



Françoise Rouaix

Maryse Ravat

Priscilla Benchimol

*Sous la direction  
d'Alain Burlaud*

# DCG



# Fondamentaux du droit

**MANUEL**  
**+ APPLICATIONS**  
**+ CORRIGÉS**

-  **COURS**
-  **SYNTHÈSE**
-  **EXERCICES, QCM  
ET CAS CORRIGÉS**
-  **MÉTHODOLOGIE**
-  **PRÉPARATION À L'ÉPREUVE**

 Compléments numériques  
gratuits sur **www.editions-foucher.fr**





# DCG 1

## Fondamentaux du droit

MANUEL + APPLICATIONS

Sous la direction d'Alain Burlaud

Françoise Rouaix  
Maryse Ravat  
Priscilla Benchimol

Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, des pages publiées dans le présent ouvrage, faite sans autorisation de l'éditeur ou du Centre français du Droit de copie (20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris), est illicite et constitue une contrefaçon. Seules sont autorisées, d'une part, les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, et, d'autre part, les analyses et courtes citations justifiées par le caractère scientifique ou d'information de l'œuvre dans laquelle elles sont incorporées (loi du 1<sup>er</sup> juillet 1992 - art. 40 et 41 et Code pénal - art. 425).

# Préface

Le monde de la comptabilité, du contrôle de gestion, de l'audit, de la finance et du droit des affaires bouge. L'enseignement de ces disciplines aussi, s'ajustant en permanence aux évolutions politiques (la normalisation comptable), économiques, juridiques, éthiques et technologiques (la révolution numérique) qui transforment l'exercice du métier : apparition de normes mondiales pour la formation initiale des professionnels de la comptabilité (*International Federation of Accountants*), de normes européennes pour la formation des auditeurs (*Common Content Project*), réorganisation des études universitaires en trois niveaux (licence, master, doctorat ou LMD) dans la plupart des pays.

## Les réformes des études supérieures comptables

Les études comptables supérieures comportent aujourd'hui trois diplômes :

- le diplôme de comptabilité et de gestion, DCG (bac + 3, grade licence) ;
- le diplôme supérieur de comptabilité et de gestion, DSCG (bac + 5, grade master) ;
- le diplôme d'expertise comptable, DEC, qui ne peut être présenté qu'après le stage professionnel réglementé de trois ans.

Le cursus a connu les évolutions récentes suivantes : après une refonte complète en 2007, l'ouverture à la « validation des acquis de l'expérience » (VAE) du DCG et du DSCG (2010), puis du DEC (2018), l'obtention du grade licence pour le DCG et du grade master pour le DSCG (ce qui signifie qu'ils ouvrent les mêmes droits qu'une licence ou un master), les programmes ont fait l'objet d'une **nouvelle révision en 2019, avec une mise en application à la rentrée 2019 pour les examens qui auront lieu en 2020.**

Ce cursus conserve l'esprit d'ouverture qui a fait son succès depuis plus d'un demi-siècle : des unités d'enseignement (UE) indépendantes et capitalisables, la compensation des notes (avec, toutefois, des notes éliminatoires), des entrées possibles à différents niveaux avec des dispenses d'épreuves, des sorties à chaque niveau avec des débouchés professionnels clairement identifiés, des diplômes reconnus et appréciés, délivrés par l'État. Depuis 2006, la « mesure » de chaque UE en unités *European Credit Transfer System* (ECTS) facilite la portabilité des acquis dans les différents établissements d'enseignement supérieur, y compris à l'étranger. Le cursus intègre pleinement le dispositif de validation des acquis de l'expérience. Enfin, la réforme de 2019 introduit dans les programmes la notion de « compétences », en lien avec les connaissances, pour les rendre plus lisibles et plus attractifs, tant pour les étudiants que pour leurs futurs employeurs. En effet, le monde du travail raisonne en termes de compétences acquises.

Pour correspondre à ce nouveau référentiel, la collection « Expertise comptable » des Éditions Foucher a été entièrement remaniée en 2019.

La réécriture des ouvrages s'inscrit dans une démarche de qualité, de recherche d'excellence qui se construit pas à pas, souvent grâce au dialogue que nous entretenons avec nos lecteurs et les professeurs des différentes disciplines concernées.

## Qu'apporte la collection « Expertise comptable » des Éditions Foucher ?

Depuis plus de quarante ans, les Éditions Foucher publient des ouvrages de référence préparant aux examens comptables de l'État, également très appréciés par les étudiants des universités, grandes écoles, IUT, classes post-baccalauréat des lycées et, aussi, largement utilisés dans le cadre de la formation continue.

Aujourd'hui, la collection « Expertise comptable » répond totalement aux ambitions d'un cursus reconnu et recherché, aux nombreux débouchés professionnels.

Chaque ouvrage est un outil multimédia utilisant au mieux l'ergonomie de plusieurs supports. Le livre offre le meilleur confort de lecture, des possibilités d'utilisation nomade, la facilité d'appropriation et de mémorisation des contenus en annotant et en surlignant.

Le numérique apporte aussi la possibilité de mises à jour instantanées et d'applications dynamiques comme l'utilisation du tableur.

Le contenu des ouvrages, fruit du travail des meilleurs auteurs et spécialistes des différentes disciplines, est mis en valeur par une présentation particulièrement soignée.

Outre les manuels et les applications et cas, mis à jour régulièrement, la collection, qui couvre l'ensemble des unités d'enseignement du DCG et du DSCG, offre une série, « Tout le DCG » et « Tout le DSCG », comprenant des mémos et des batteries d'exercices corrigés pour vous aider dans vos révisions.

Enfin et surtout, les ouvrages de la collection « Expertise comptable » ont pour ambition de donner un sens à la connaissance ; ils privilégient le raisonnement sur la description, la déduction sur l'énumération. Ils développent une pratique raisonnée des différentes disciplines qui, conformément à l'esprit du LMD, conduit à la réussite académique et professionnelle.

## Quelles perspectives universitaires et professionnelles ?

Le cursus comptable supérieur est marqué par une triple ouverture.

- Ouverture sur l'**université** : les ECTS associés à chaque épreuve du DCG ou du DSCG et le grade licence pour le DCG ou master pour le DSCG permettent des passerelles dans l'ensemble des universités de l'Espace européen de l'enseignement supérieur.
- Ouverture sur les **métiers** : les nouveaux diplômes comptables de l'État ayant le grade licence ou master, correspondent à des repères précis et appréciés des employeurs pour tous les métiers de la comptabilité : comptabilité financière, contrôle de gestion, audit, finance. Tous offrent de très beaux débouchés. De plus, la validation des acquis de l'expérience (VAE) rapproche encore plus étroitement profession et formation.
- Ouverture sur le **monde** : les professions comptables sont celles qui sont le plus ouvertes sur le monde, qu'elles soient exercées en entreprise ou en cabinet.

## Quel projet personnel ?

Que faut-il de plus pour réussir dans cette voie ? Simplement un peu d'ambition, les moyens de ses ambitions et de bons outils. Cet ouvrage de la collection « Expertise comptable » est un excellent outil au service de votre ambition.

Alain BURLAUD

Professeur émérite du Conservatoire national des arts et métiers

# Programme

## FONDAMENTAUX DU DROIT (UE 1)

Niveau L : 150 heures – 14 ECTS

| COMPÉTENCES                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | SAVOIRS ASSOCIÉS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | MANUEL     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>1. INTRODUCTION GÉNÉRALE AU DROIT (45 heures)</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |            |
| <b>1.1 Introduction</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |            |
| <p><b>Sens et portée de l'étude</b> La règle de droit est une construction sociale qui évolue en fonction des besoins de la société : à travers elle s'expriment certaines valeurs fondamentales. La règle de droit a pour objet de rendre possible la vie en société. Pour ce faire, elle est aussi un instrument de contrainte. La prise en compte des finalités du droit permet de comprendre le sens de la règle, de l'interpréter et éventuellement d'en prévoir l'évolution.</p> <p>Le droit distingue, classe et ordonne des situations données. En France, il repose sur une <i>summa divisio</i> qui distingue droit public et droit privé. Le droit se différencie d'autres règles sociales telles que la morale et l'éthique.</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |            |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Distinguer la règle de droit des autres règles de la vie sociale.</li> <li>■ Identifier les branches du droit applicables à une situation donnée.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Les finalités du droit.</li> <li>■ Les caractères de la règle de droit.</li> <li>■ Les autres règles sociales : morale et éthique.</li> <li>■ Les branches du droit.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | Chapitre 1 |
| <b>1.2 Les sources du droit</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |            |
| <p><b>Sens et portée de l'étude</b> Les sources du droit sont nombreuses. Cette multiplication s'explique par le fait qu'une société développée produit des normes internes à différents niveaux, et s'intègre dans un espace mondialisé qui la soumet à de nouvelles règles définies par des acteurs internationaux. Dès lors, une hiérarchie s'établit entre l'ensemble de ces normes et des voies de recours s'ouvrent aux titulaires de droits en cas de violation de cette hiérarchie.</p> <p>À noter que certains textes de droit international non contraignants (<i>soft law</i>) peuvent influencer le comportement de sujets de droit, notamment les entreprises.</p>                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |            |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Identifier et distinguer les différentes sources du droit.</li> <li>■ Repérer un conflit de normes et expliciter sa résolution dans une situation donnée.</li> <li>■ Différencier les principales catégories de loi.</li> <li>■ Schématiser les étapes du processus de l'élaboration d'une loi ordinaire.</li> <li>■ Identifier les contrôles de constitutionnalité d'une loi.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Les sources internationales du droit.</li> <li>■ Les différentes sources de droit européen : droit primaire et dérivé du droit de l'Union européenne (directives et règlements).</li> <li>■ Les sources nationales du droit.</li> <li>■ Le principe de hiérarchie des normes.</li> <li>■ Le rôle des pouvoirs législatif et exécutif dans l'initiative d'une loi ordinaire.</li> <li>■ Les prérogatives du pouvoir exécutif dans le processus du vote de la loi.</li> <li>■ Le contrôle de conventionnalité et de constitutionnalité de la loi.</li> </ul> | Chapitre 1 |

| COMPÉTENCES                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | SAVOIRS ASSOCIÉS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | MANUEL            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| <b>1.3 La preuve des droits</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                   |
| <p><b>Sens et portée de l'étude</b> Être titulaire de droits suppose d'en établir l'existence devant un juge. En amont du procès, la preuve a un rôle de prévention (la partie qui sait que le juge lui donnera tort, s'abstiendra de recourir aux tribunaux) et lors du procès, elle permettra de trancher le litige en dégagant une vérité judiciaire.</p> <p>Le droit français consacre le système de la preuve par tout moyen sauf si la loi en dispose autrement : ainsi, dans certains cas, la preuve préconstituée est exigée. Par ailleurs, le progrès technique impose au législateur et au juge d'apprécier la fiabilité de nouveaux procédés de preuve.</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Établir sur qui pèse la charge de la preuve.</li> <li>■ Identifier les moyens de preuve.</li> <li>■ Apprécier la recevabilité et la force probante des moyens de preuve.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ L'objet, la charge et les modes de preuve.</li> <li>■ La recevabilité des moyens de preuve et leur force probante.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | <b>Chapitre 1</b> |
| <b>1.4 L'organisation judiciaire</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                   |
| <p><b>Sens et portée de l'étude</b> Pour faire reconnaître ses droits ou faire cesser un trouble, le citoyen s'adresse aux juridictions. Celles-ci, très nombreuses, répondent à une organisation et un fonctionnement précis qui vont définir leur compétence. En leur sein, il existe différents professionnels qui concourent à la résolution des litiges. Enfin, les procédures doivent garantir le respect de principes directeurs du procès issus du droit national et du droit européen.</p>                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Distinguer les différentes juridictions nationales et européennes et déterminer leurs compétences.</li> <li>■ Déterminer la juridiction compétente dans un litige donné.</li> <li>■ Vérifier les conditions de recevabilité de l'action en justice.</li> <li>■ Déterminer les voies de recours possibles dans une situation donnée.</li> <li>■ Vérifier le respect des principes directeurs du procès énoncés dans le code de procédure civile et dans la convention européenne des droits de l'homme.</li> <li>■ Identifier les rôles respectifs des magistrats du siège et du ministère public.</li> </ul>                  | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Les ordres administratif et judiciaire.</li> <li>■ Les principales juridictions nationales et européennes.</li> <li>■ Les degrés de juridictions.</li> <li>■ La compétence matérielle et territoriale d'une juridiction.</li> <li>■ Les conditions de recevabilité de l'action en justice.</li> <li>■ Les notions de prescription et de forclusion.</li> <li>■ Les voies de recours possibles en fonction d'une décision de justice.</li> <li>■ Les principes directeurs du droit commun du procès français et européen.</li> <li>■ Le personnel de justice.</li> </ul> | <b>Chapitre 2</b> |



| COMPÉTENCES                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | SAVOIRS ASSOCIÉS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | MANUEL            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| <b>1.5 Les modes alternatifs de règlement des différends</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                   |
| <p><b>Sens et portée de l'étude</b> L'inflation du contentieux et l'exigence de rendre une décision de justice dans un délai raisonnable ont conduit le législateur à imposer aux parties, avant toute procédure, de montrer qu'elles ont tenté de trouver une voie de conciliation. Dans ce cadre, il existe différents modes alternatifs de résolution des différends (MARD) possibles et adaptés à des situations juridiques données. L'ensemble de ces MARD ont pour objectif de désengorger les tribunaux et d'offrir des voies rapides et souvent moins coûteuses qu'une procédure judiciaire longue et parfois aléatoire pour les parties.</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>Justifier l'exigence du recours aux MARD avant toute procédure contentieuse.</li> <li>Distinguer les effets de chacun des MARD.</li> <li>Montrer la spécificité de l'arbitrage comme mode de résolution des conflits.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | <ul style="list-style-type: none"> <li>La conciliation et la médiation : définition, acteurs, mise en œuvre et issue.</li> <li>L'arbitrage comme mode spécifique de résolution des conflits : modalités de mise en œuvre, désignation et récusation des arbitres, modalités de la sentence arbitrale et des voies de recours, avantages et inconvénients.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | <b>Chapitre 3</b> |
| <b>2. LES PERSONNES ET LES BIENS (40 heures)</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                   |
| <b>2.1 Les personnes</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                   |
| <p><b>Sens et portée de l'étude</b> La personnalité juridique est l'aptitude à être sujet de droit. Celle-ci est conférée de plein droit aux personnes physiques et, sous certaines conditions, aux personnes morales. Ces dernières sont devenues des acteurs importants et incontournables de l'activité économique. Pour autant, l'étendue de leur capacité reste circonscrite à leur objet. Pour les personnes physiques, le législateur a élaboré un système d'incapacité pour protéger les mineurs et certains majeurs victimes d'une altération de leurs facultés mentales ou corporelles.</p>                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>Justifier l'existence d'une personne juridique.</li> <li>Identifier et caractériser les attributs de la personnalité juridique.</li> <li>Analyser la capacité d'une personne à accomplir un acte juridique.</li> <li>Identifier un régime de protection adapté à la situation d'un majeur dans une situation donnée.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                | <ul style="list-style-type: none"> <li>La notion de personne juridique : utilité, acquisition, diversité.</li> <li>Les personnes physiques : identification, capacité.</li> <li>Les personnes morales : identification, capacité.</li> <li>La distinction entre les actes que le mineur peut réaliser seul et les actes qui nécessitent l'autorisation de son représentant légal ou de son tuteur.</li> <li>Les trois principaux régimes de protection des majeurs : définition, mise sous placement, désignation d'un responsable du majeur, distinction entre acte d'administration et de disposition et conséquence quant à la capacité du majeur protégé.</li> </ul> | <b>Chapitre 4</b> |

| COMPÉTENCES                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | SAVOIRS ASSOCIÉS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | MANUEL            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| <b>2.2 Les commerçants, personnes physiques</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                   |
| <b>Sens et portée de l'étude</b> Les premiers acteurs de la vie des affaires sont les commerçants en tant que personnes physiques. Ils dirigent des entreprises individuelles qu'ils exploitent en nom propre ce qui impacte leur patrimoine personnel. Ces personnes physiques acquièrent la qualité de commerçant dès lors qu'elles accomplissent des actes de commerce à titre de profession habituelle. Dans le cadre de ses affaires, le commerçant a des obligations et a besoin de règles adaptées à son activité.             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Identifier le commerçant.</li> <li>■ Vérifier qu'une personne remplit les conditions pour exercer le commerce, dans une situation donnée.</li> <li>■ Distinguer les différents actes de commerce et présenter leur régime juridique.</li> <li>■ Analyser le statut et la situation patrimoniale du commerçant.</li> <li>■ Sélectionner un statut pour le conjoint en fonction d'une situation donnée et en mesurer les conséquences juridiques.</li> </ul>                                   | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Le principe de la liberté du commerce et ses limites.</li> <li>■ La définition du commerçant.</li> <li>■ Les actes de commerce : régime juridique et différentes catégories.</li> <li>■ Les obligations et responsabilités du commerçant.</li> <li>■ Présentation de l'EIRL, modalité de l'entreprise individuelle permettant une atténuation de la responsabilité du commerçant : création de l'EIRL insaisissabilité (notion et principales applications).</li> <li>■ Le régime du PACS, les régimes matrimoniaux (la communauté des biens et la séparation des biens).</li> <li>■ Les caractéristiques des statuts du conjoint du commerçant.</li> </ul> | <b>Chapitre 5</b> |
| <b>2.3 Les autres professionnels de la vie des affaires</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                   |
| <b>Sens et portée de l'étude</b> La vie des affaires n'est pas exclusivement le fait du commerce, d'autres entrepreneurs individuels développent des activités économiques. Certains d'entre eux sont des partenaires privilégiés du commerçant. Il convient de distinguer chacun de ces acteurs économiques.                                                                                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Identifier et analyser les principes juridiques applicables aux catégories professionnelles suivantes : artisan, agriculteur, professionnel libéral.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Les caractéristiques principales de l'artisan, de l'agriculteur, du professionnel libéral.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | <b>Chapitre 5</b> |
| <b>2.4 Théorie du patrimoine</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                   |
| <b>Sens et portée de l'étude</b> Dans la tradition juridique française, la naissance de la personnalité juridique s'accompagne de celle du patrimoine. Pour un commerçant personne physique, cette vision d'unicité du patrimoine n'est pas sans poser des problèmes pour le développement de l'entrepreneuriat. Le législateur, à partir du milieu des années 1980, va évoluer progressivement vers la création juridique d'un patrimoine d'affectation protecteur de l'entrepreneur tout en garantissant les droits des créanciers. |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Discuter les intérêts et limites des théories du patrimoine.</li> <li>■ Distinguer entreprise individuelle et EIRL.</li> <li>■ Évaluer les risques patrimoniaux de l'entrepreneur dans une situation donnée.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                      | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Les principes de la théorie classique du patrimoine</li> <li>■ La composition du patrimoine : classification des droits et des biens.</li> <li>■ Le droit de gage général des créanciers du commerçant et ses limites dans une approche personnaliste du patrimoine.</li> <li>■ La thèse du patrimoine d'affectation et ses manifestations dans le droit français.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                               | <b>Chapitre 6</b> |

| COMPÉTENCES                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | SAVOIRS ASSOCIÉS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | MANUEL            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| <b>2.5 La propriété</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                   |
| <p><b>Sens et portée de l'étude</b> Le droit de propriété est le plus complet des droits réels. Il donne la possibilité de tirer de la chose toutes les utilités dont elle est susceptible.</p> <p>Le droit de propriété satisfait aux intérêts individuels.</p> <p>Toutefois, une partie de la doctrine considère que la propriété remplit aussi une fonction sociale qui fonde toutes les entorses au droit de propriété.</p> <p>Ces deux fonctions, à la fois compatibles et potentiellement contradictoires, imprègnent le droit positif de la propriété.</p>                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Identifier les différents modes d'acquisition dérivée de la propriété.</li> <li>■ Analyser les prérogatives du propriétaire.</li> <li>■ Analyser les droits et obligations de l'usufruitier et du nu-propriétaire.</li> <li>■ Analyser les limites du droit de propriété.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Les attributs et les caractères du droit de propriété.</li> <li>■ L'acquisition de la propriété par un acte juridique.</li> <li>■ Le démembrement du droit de propriété : usufruit (définition, origines, régime, extinction), nue-propriété (définition).</li> <li>■ L'abus de droit et le trouble anormal de voisinage.</li> </ul>                                                                                     | <b>Chapitre 7</b> |
| <b>2.6 Applications particulières de la propriété</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                   |
| <p><b>Sens et portée de l'étude</b> Depuis l'adoption du Code civil, le droit de propriété a souvent fait l'objet d'atteintes. Mais, en même temps, sa plasticité explique le succès de cette notion hors de son strict champ technique.</p> <p>Le fonds de commerce est un bien unitaire, différent des éléments qui le composent. C'est aussi un bien incorporel de nature mobilière.</p> <p>La propriété commerciale permet à un preneur à bail commercial d'obtenir, à l'expiration du contrat, le renouvellement du bail commercial ou, à défaut, une indemnité d'éviction.</p> <p>La propriété intellectuelle protège l'inventeur (droit de la propriété industrielle) comme l'auteur (droit d'auteur).</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Identifier les éléments constitutifs du fonds de commerce.</li> <li>■ Analyser le bail commercial, la protection du locataire-preneur et les obligations du propriétaire.</li> <li>■ Distinguer propriété industrielle et propriété littéraire et artistique.</li> <li>■ Vérifier les conditions de protection par le brevet, la marque ou le droit d'auteur.</li> <li>■ Justifier les actions possibles en cas d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle.</li> </ul>                                                                                                                                                                                            | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Le fonds de commerce : notion, composition, nature juridique.</li> <li>■ Le contrat de bail commercial : conditions d'application du statut des baux commerciaux, régime, droit au renouvellement.</li> <li>■ La propriété industrielle : brevet et marque (conditions, procédure et effets).</li> <li>■ La propriété littéraire et artistique : conditions de la protection, droits des personnes protégées.</li> </ul> | <b>Chapitre 7</b> |

| COMPÉTENCES                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | SAVOIRS ASSOCIÉS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | MANUEL            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| <b>3. L'ENTREPRISE ET LES CONTRATS (45 heures)</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                   |
| <b>3.1 Théorie générale du contrat</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                   |
| <p><b>Sens et portée de l'étude</b> Le contrat est à la base de la vie des affaires ; il concrétise les obligations que les parties veulent nouer entre elles. La réalisation d'un contrat fait souvent l'objet d'étapes préliminaires qui forment déjà des obligations pour les parties. Le législateur offre une grande plasticité au contrat ce qui permet de créer tout type d'obligation dans la limite du respect de l'ordre public. Un contrat valablement formé doit, par principe, du fait du respect de la parole donnée, être correctement exécuté. En cas de non-exécution ou de mauvaise exécution du contrat, le créancier lésé dispose d'un ensemble de moyens d'action possibles prévus par la loi.</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Identifier l'existence d'un avant-contrat à travers le pacte de préférence et la promesse unilatérale.</li> <li>■ Vérifier la conclusion du contrat et le classer, dans une situation donnée.</li> <li>■ Expliquer l'intérêt que présente une clause contractuelle donnée pour les parties.</li> <li>■ Analyser la validité d'un contrat dans son ensemble et d'une clause particulière.</li> <li>■ Proposer des sanctions adaptées en cas d'inexécution d'un contrat.</li> </ul>                                                                                                                                                                                              | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Le contrat : définition et classification.</li> <li>■ Les principes fondateurs du droit des contrats.</li> <li>■ La formation du contrat : phase précontractuelle (négociations contractuelles, promesse unilatérale et pacte de préférence), conclusion du contrat, conditions de validité du contrat et sanction des conditions de validité.</li> <li>■ L'identification de clauses particulières : clause exclusive et limitative de responsabilité, clauses pénales, clauses résolutoires, clauses compromissaires, clauses attributives de compétence, clause de réserve de propriété.</li> <li>■ L'exécution du contrat : les effets du contrat entre les parties (principe de la force obligatoire, renégociation, interprétation par le juge), les effets du contrat à l'égard des tiers (principe de l'effet relatif et exceptions), le paiement, mode normal d'exécution du contrat.</li> <li>■ L'inexécution du contrat : exception d'inexécution, exécution forcée en nature, réduction du prix, résolution, réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat (responsabilité civile contractuelle)</li> </ul> | <b>Chapitre 8</b> |
| <b>3.2 Les contrats de l'entreprise</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                   |
| <p><b>Sens et portée de l'étude</b> Dans la vie des affaires, l'entreprise passe de nombreux contrats. Cette mise en situation contractuelle permet le passage de la théorie générale aux « contrats spéciaux ». La matière est dominée par une double antinomie : d'une part, l'opposition entre les règles générales et spéciales, d'autre part l'opposition entre contrats nommés et contrats innommés. Par ailleurs, le droit des contrats spéciaux protège les consommateurs ou non professionnels.</p>                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Qualifier le contrat en présence dans une situation donnée.</li> <li>■ Analyser les caractéristiques essentielles des principaux contrats de l'entreprise.</li> <li>■ Caractériser la protection des parties pour chacun des contrats.</li> <li>■ Justifier le choix d'une sûreté et ses principaux effets dans une situation donnée.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Les contrats relatifs au fonds de commerce : vente et location-gérance.</li> <li>■ Le contrat de vente.</li> <li>■ La notion de consommateur.</li> <li>■ Les contrats de consommation : principales règles de protection du consommateur lors de la formation et de l'exécution du contrat</li> <li>■ Le contrat de crédit à la consommation.</li> <li>■ Le compte de dépôt bancaire : création, fonctionnement, fermeture.</li> <li>■ Les contrats de crédit aux entreprises : contrat de prêt, escompte, affacturage, crédit-bail mobilier.</li> <li>■ Les sûretés : caractéristiques principales du cautionnement, nantissement, gage avec dépossession et sans dépossession, hypothèque, privilèges.</li> <li>■ L'étendue des obligations des parties dans chaque sûreté.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | <b>Chapitre 9</b> |

| COMPÉTENCES                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | SAVOIRS ASSOCIÉS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | MANUEL                                   |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------|
| <b>4. L'ENTREPRISE ET SES RESPONSABILITÉS (20 heures)</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |                                          |
| <b>Sens et portée de l'étude</b> En développant ses activités, l'entreprise peut commettre un fait ou exposer autrui à un risque causant un dommage. Dès lors, sa responsabilité civile est engagée. Celle-ci doit être distinguée de la possibilité de voir aussi sa responsabilité pénale engagée mais avec des mécanismes différents.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |                                          |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Différencier les notions de responsabilité civile et pénale.</li> <li>■ Différencier responsabilité civile extracontractuelle et responsabilité civile contractuelle.</li> <li>■ Apprécier le respect des conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile et les causes possibles d'exonération dans une situation juridique donnée.</li> <li>■ Identifier les caractéristiques du préjudice réparable dans une situation juridique donnée.</li> <li>■ Vérifier la présence des conditions de la responsabilité pénale, pour une situation juridique donnée.</li> <li>■ Identifier les actions en responsabilité possibles dans une situation juridique donnée.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Les responsabilités civile et pénale (fonctions, conditions de mise en œuvre).</li> <li>■ Les responsabilités extracontractuelle et contractuelle.</li> <li>■ L'étude des possibilités de cumul des différents régimes de responsabilité.</li> <li>■ Les conditions de la responsabilité extracontractuelle (civile délictuelle) :               <ul style="list-style-type: none"> <li>- fait générateur : le fait personnel fautif, le fait de la chose, les troubles anormaux de voisinage et le fait d'autrui,</li> <li>- préjudice réparable (classifications, caractères),</li> <li>- lien de causalité.</li> </ul> </li> <li>■ L'étude spécifique du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux.</li> <li>■ Les spécificités de la réparation du préjudice environnemental.</li> </ul> | <b>Chapitre 10</b><br><b>Chapitre 11</b> |

# Mode d'emploi

Cet ouvrage a été conçu pour préparer l'épreuve n° 1 **fondamentaux au droit** du diplôme de Comptabilité et gestion (DCG), niveau L (Licence).

Il a pour objectif de favoriser l'acquisition par les étudiants des éléments essentiels qui composent l'environnement juridique dans lequel vivent les entreprises, d'appréhender les sources du droit tout en mettant en évidence la manière dont les règles juridiques s'appliquent à la vie des affaires. Les domaines étudiés sont relativement variés dans la mesure où diverses branches du droit sont ici concernées, comme par exemple le droit civil, le droit commercial ou le droit de la propriété intellectuelle.

Cette introduction au droit vise à favoriser la compréhension du rôle joué par le droit civil. Le droit civil est fondamental, et les autres domaines du droit se sont développés pour répondre aux besoins spécifiques de la vie économique.

En effet, les acteurs de la vie des affaires ont des caractéristiques et des rôles différents ; de plus, ils font des opérations nombreuses et variées, sont en relation avec d'autres acteurs et élaborent des situations juridiques adaptées à la réalisation de leurs objectifs économiques ou financiers. Chaque chapitre est construit selon un plan qui montre la logique de la réglementation et hiérarchise les éléments contenus dans cette réglementation avec une mise en avant des compétences attendues. Les **concepts** et les **mécanismes clés du droit** sont mis en relief par des **couleurs**.

Par ailleurs, de nombreux renvois aux sources de droit (notamment par la citation d'articles extraits de codes) sont effectués afin de permettre aux étudiants de retrouver et de consulter facilement des sources de droit actualisées.

Enfin, divers **types d'applications et QCM** sont proposés aux étudiants à propos de chaque chapitre afin de se préparer à l'épreuve de l'examen. Ces applications ont pour but d'exploiter la réglementation exposée dans le chapitre correspondant tout en exigeant l'apprentissage de savoir faire. En effet, les exercices requièrent une démarche de réflexion, d'analyse du sujet posé et une rédaction claire et précise des réponses aux questions posées.

**Tous des corrigés** sont proposés en fin d'ouvrage.

Cette introduction au droit est présentée dans 5 parties :

- Partie 1 : Le cadre juridique général
- Partie 2 : Les acteurs de la vie des affaires
- Partie 3 : Les biens dans la vie des affaires
- Partie 4 : Les contrats dans la vie des affaires
- Partie 5 : Les responsabilités de l'entreprise dans la vie des affaires
- Partie 6 : Applications corrigées

# Sommaire

|                                                                                                    |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Préface                                                                                            | 3          |
| Programme                                                                                          | 5          |
| Mode d'emploi                                                                                      | 12         |
| <b>Partie 1 Le cadre juridique général</b>                                                         | <b>15</b>  |
| Chapitre 1. Le droit : caractères et sources .....                                                 | 17         |
| Chapitre 2. La résolution des litiges par les instances judiciaires .....                          | 35         |
| Chapitre 3. Les modes alternatifs de règlement des litiges .....                                   | 65         |
| <b>Partie 2 Les acteurs de la vie des affaires</b>                                                 | <b>71</b>  |
| Chapitre 4. La variété des statuts des personnes .....                                             | 73         |
| Chapitre 5. Les commerçants et les autres professionnels de la vie<br>des affaires .....           | 89         |
| Chapitre 6. La théorie du patrimoine .....                                                         | 103        |
| Chapitre 7. L'étendue de la propriété .....                                                        | 111        |
| <b>Partie 3 L'entreprise et les contrats</b>                                                       | <b>139</b> |
| Chapitre 8. La théorie générale du contrat .....                                                   | 141        |
| Chapitre 9. Les contrats de l'entreprise .....                                                     | 167        |
| <b>Partie 4 L'entreprise et ses responsabilités</b>                                                | <b>231</b> |
| Chapitre 10. L'entreprise et la responsabilité civile extracontractuelle<br>(ou délictuelle) ..... | 233        |
| Chapitre 11. L'entreprise et la responsabilité pénale .....                                        | 247        |
| <b>Partie 5 Applications</b>                                                                       | <b>267</b> |
| Méthodologie .....                                                                                 | 269        |
| Applications .....                                                                                 | 271        |
| Corrigés                                                                                           | 307        |
| Index                                                                                              | 335        |
| Table des matières                                                                                 | 339        |





# Le cadre juridique général

## Partie 1

Le **droit** peut se définir comme « l'ensemble des règles qui gouvernent les rapports des membres d'une même société. »

[Larousse]

Cet ensemble de règles constitue le **droit positif** [appelé aussi droit objectif] qui présente un certain caractère impératif, contraignant.

Dans chaque société politique, les règles et les institutions du droit positif se développent suivant les caractères propres de cette société. Il existe un **droit interne**, propre à chaque pays, appelé ainsi parce qu'il n'a de force obligatoire qu'à l'intérieur des frontières de ce pays.

La nécessité de résoudre les relations entre les citoyens de pays différents, ou entre États a conduit à l'institution de règles de **droit international**. La création de l'Union européenne a favorisé l'élaboration d'un nouveau **droit « communautaire »**.

Le droit se caractérise par la grande diversité des règles qu'il édicte : on distingue ainsi un grand nombre de branches du droit. L'habitude a été prise de regrouper ces branches en **droit public et droit privé**. Cette distinction est d'autant plus importante que deux ordres juridictionnels coexistent : l'un destiné à régler les différends d'**ordre privé** [l'**ordre judiciaire**], l'autre, les différends d'**ordre public** [l'**ordre administratif**].

Les **sources** du droit positif sont multiples. En France, la plus importante est constituée par la loi, complétée par les règlements, la doctrine, la jurisprudence, les conventions par exemple.

Le droit objectif reconnaît aux individus des prérogatives : ce sont les **droits individuels** ou **droits subjectifs**. Pour un sujet de droit déterminé, les actes juridiques et les faits juridiques sont à l'origine de ces droits.

|                   |                                                               |    |
|-------------------|---------------------------------------------------------------|----|
| <b>Chapitre 1</b> | Le droit : caractères et sources .....                        | 17 |
| <b>Chapitre 2</b> | La résolution des litiges par les instances judiciaires ..... | 35 |
| <b>Chapitre 3</b> | Les modes alternatifs de règlement des litiges .....          | 65 |



# Le droit : caractères et sources



## COMPÉTENCES ATTENDUES

- Distinguer la règle de droit des autres règles de la vie sociale.
- Identifier les branches du droit applicables à une situation donnée.
- Identifier et distinguer les différentes sources du droit.
- Repérer un conflit de normes et expliciter sa résolution dans une situation donnée.
- Différencier les principales catégories de loi.
- Schématiser les étapes du processus de l'élaboration d'une loi ordinaire.
- Identifier les contrôles de constitutionnalité d'une loi.
- Établir sur qui pèse la charge de la preuve.
- Identifier les moyens de preuve.
- Apprécier la recevabilité et la force probante des moyens de preuve.

Le droit est un phénomène social : la société établit des règles destinées à régir son fonctionnement, à organiser les relations des personnes qui la composent. Pour cela, le mot droit comporte au moins deux définitions distinctes mais complémentaires.

- Le **droit objectif** désigne l'**ensemble des règles générales** qui régissent la vie en société et s'appliquent à tous. La plupart figurent dans des textes codifiés comme le Code civil, le Code pénal, le Code de commerce.
- Les **droits subjectifs** qui sont les **prérogatives particulières** dont une personne déterminée peut se prévaloir.

Le **droit objectif** étant composé de **règles de droit**, il convient dans un premier temps de caractériser cette règle (1). L'ensemble des règles de droit est complexe et diversifié : ainsi apparaissent une spécialisation des règles de droit et une multitude de **branches** du droit (2). Il conviendra d'examiner ensuite comment est créée la règle de droit et présenter les **sources** du droit (3).

Enfin, pour se prévaloir d'un droit, il faut être en mesure d'établir que ce droit existe : ce qui pose le problème de la **preuve des droits subjectifs** (4).

PLAN DU CHAPITRE

**1 Caractères de la règle de droit**

- A La règle de droit est une règle de conduite sociale
- B La règle de droit est générale et abstraite
- C La règle de droit a une portée relative
- D La règle de droit est obligatoire
- E La règle de droit est sanctionnée par la contrainte

**2 La spécialisation des règles de droit : les branches du droit**

- A Droit public – droit privé
- B Les subdivisions du droit public
- C Les subdivisions du droit privé

**3 Les sources du droit**

- A Les traités internationaux
- B Les sources du droit de l'Union européenne
- C Les sources nationales
- D La hiérarchie des sources du droit

**4 Les preuves des droits**

- A Les sources des droits subjectifs
- B Objet et charge de la preuve
- C Les modes de preuve en matière civile
- D Les autres systèmes de preuve

Synthèse

APPLICATIONS P. 273

## 1 Caractères de la règle de droit

La règle de droit ou règle juridique peut être définie comme étant « *une règle de conduite dans les rapports sociaux, générale, abstraite et obligatoire dont la sanction est assurée par la puissance publique*<sup>1</sup> ».

### A La règle de droit est une règle de conduite sociale

La règle de droit a pour but de rendre possible la vie en société. Elle dicte un comportement social aux personnes qui y sont soumises.

Exemple : art. 212 du Code civil : « Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance. »

### B La règle de droit est générale et abstraite

La règle de droit s'applique de façon uniforme, à tous les individus dans une société donnée. Elle est impersonnelle et ne tient pas compte des particularismes individuels. Elle assure l'égalité entre les citoyens. Elle concerne chacun et ne désigne personne en particulier. Exemple : art. 9 du Code civil : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée.* »

### C La règle de droit a une portée relative

La règle de droit concerne une situation plus ou moins étroitement définie : réglementation du divorce par exemple. La règle ne s'applique qu'à une catégorie de personnes : les salariés en droit du travail par exemple. Pour autant, à l'intérieur du groupe concerné, la règle s'applique uniformément à tous.

### D La règle de droit est obligatoire

La règle de droit étant destinée à organiser la vie en société, elle doit être respectée donc imposée.

Les individus doivent respecter la règle de droit. Les juges doivent également la respecter. Ils n'ont le droit de juger en équité que si les parties leur ont donné mission de statuer comme amiable compositeur. Ce caractère d'obligation peut être nuancé dans la mesure où on distingue parmi les règles de droit les **règles impératives** et les **règles supplétives**.

Les **règles impératives** sont celles qui s'imposent absolument aux sujets de droit. Ils ne peuvent en aucune façon les écarter. Exemple : les règles qui régissent le divorce, l'euthanasie.

Les **règles supplétives** ne s'imposent pas avec la même force. Elles peuvent être écartées par la volonté contraire des personnes qui y sont soumises. Exemple : les règles qui donnent compétence aux juridictions instituées par l'État, les tribunaux, ne sont pas toujours impératives. Les sujets de droit sont autorisés dans certaines matières à ne pas soumettre leur litige aux juges et à s'en remettre à la décision d'un arbitre ([chapitre 3](#)).

### E La règle de droit est sanctionnée par la contrainte

La sanction attachée à la règle de droit la distingue des autres règles telles que la morale. Cette sanction provient de l'État et distingue le droit de la religion. Le mot sanction doit être pris dans un sens large. Il signifie tout d'abord qu'il est possible d'obtenir l'**exécution** de la règle de droit, au besoin en recourant à un organe d'État, le juge par exemple.

Il existe ensuite des sanctions-**réparations**. On peut citer :

- la nullité d'un acte juridique passé en violation de la loi (nullité d'un contrat de vente conclu avec un mineur non émancipé par exemple) ;

<sup>1</sup> Selon le lexique de termes juridiques Dalloz.

- le versement de dommages-intérêts : lorsqu'une personne cause un dommage à autrui elle est tenue de réparer le dommage le plus souvent en payant à la victime des dommages-intérêts. Il existe enfin des sanctions-**punitives** : ce type de sanctions relève essentiellement du droit pénal. Des peines (amendes, emprisonnement mais aussi privation du permis de conduire par exemple) sanctionnent les infractions (contravention, délit, crime).

## 2 La spécialisation des règles de droit : les branches du droit

Cette spécialisation se manifeste d'abord par une distinction entre le droit public et le droit privé et ensuite par de nombreux droits spéciaux.

### A Droit public – droit privé

Le **droit public** vise à organiser l'État et les collectivités publiques et à régir leurs relations avec les particuliers.

Le **droit privé** prend en considération les particuliers et réglemente les rapports économiques ou non qui s'établissent entre eux (contrat de vente, mariage par exemple).

Les branches du droit sont nombreuses : on ne présentera que les plus importantes.

### B Les subdivisions du droit public

|                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|-----------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Droit constitutionnel</b>      | <ul style="list-style-type: none"> <li>– réunit les règles relatives à l'État et au pouvoir politique (l'ensemble des règles qui président à l'organisation politique de l'État et à son fonctionnement).</li> <li>– le contenu du droit constitutionnel se trouve dans la Constitution et les différents textes qui s'y rapportent.</li> </ul>                                                   |
| <b>Droit administratif</b>        | <ul style="list-style-type: none"> <li>– regroupe les différentes règles qui organisent les administrations et les services publics, précisent leurs modes de fonctionnement, et celles qui régissent leurs relations avec les particuliers. Une partie importante du droit administratif s'attache à l'organisation administrative de l'État (État, régions, départements, communes).</li> </ul> |
| <b>Droit fiscal</b>               | <ul style="list-style-type: none"> <li>– détermine les conditions et le montant de la participation des sujets de droit aux budgets de l'État et des collectivités publiques.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                          |
| <b>Droit pénal<sup>(1)</sup></b>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>– regroupe les règles juridiques qui organisent la réaction de l'État vis-à-vis des infractions et des délinquants. C'est un droit qui définit les infractions et fixe les sanctions.</li> </ul>                                                                                                                                                           |
| <b>Droit international public</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>– réunit l'ensemble des règles qui gouvernent les rapports interétatiques (conventions et traités internationaux)</li> <li>– ainsi que l'organisation, le fonctionnement, la compétence et les pouvoirs des organisations internationales : Organisation des Nations Unies (ONU) par exemple.</li> </ul>                                                   |

(1) Le droit pénal qui a pour objectif de définir les infractions et d'en organiser la répression est une matière de droit public dans la mesure où elle régit les rapports entre la société et les particuliers mais c'est aussi une matière de droit privé parce qu'elle s'adresse à des individus et veille sur des intérêts privés : on parle de droit mixte.

### C Les subdivisions du droit privé

|                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|-------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Droit civil</b>      | <ul style="list-style-type: none"> <li>– rassemble les règles qui assurent l'individualisation de la personne sujet de droit dans la société (nom, domicile, état civil) et celles qui organisent les principaux rapports de la vie en société. À ce titre, il régit la famille, la propriété, les rapports d'obligation qui peuvent s'établir entre les personnes.</li> </ul> |
| <b>Droit commercial</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>– regroupe les différentes règles applicables aux commerçants dans l'exercice de leur activité professionnelle et régissant les actes de commerce accomplis par toute personne.</li> </ul>                                                                                                                                              |

|                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Droit social</b> <sup>(1)</sup> | L'appellation droit social recouvre deux branches distinctes du droit : le droit du travail et le droit de la protection sociale.<br>- Le <b>droit du travail</b> regroupe l'ensemble des règles juridiques applicables aux relations individuelles et collectives qui naissent entre les employeurs et leurs salariés à l'occasion du travail.<br>- Le <b>droit de la protection sociale</b> garantit les individus contre les risques sociaux : maladie, chômage, vieillesse, charges de famille par exemple. |
| <b>Droit international privé</b>   | - regroupe l'ensemble des règles applicables aux personnes privées dans les relations internationales.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |

(1) Le droit social se rattache traditionnellement au droit privé mais il présente des éléments du droit public : inspection du travail, mécanisme d'extension des conventions collectives, organisation de la sécurité sociale.

### 3 Les sources du droit

On entend par « **sources du droit** » les différentes manières dont les règles juridiques sont établies. En **droit interne**, les sources du droit formelles sont la **loi** au sens large (Constitution, loi au sens strict, règlement). La jurisprudence, les principes généraux du droit formulés notamment par la doctrine, ne sont que partiellement reconnus comme sources du droit.

À côté de l'ordre interne, il faut prendre en compte l'**ordre international** dont le rôle, dans la création de la règle de droit est de plus en plus important. Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, du fait de la construction européenne et du fait de la multiplication des conventions internationales et des traités le droit français a dû intégrer de plus en plus de normes d'origine étrangère.

#### A Les traités internationaux

##### 1 Place des traités et accords internationaux dans l'ordre juridique interne

Les **traités** et **accords internationaux** occupent une place intermédiaire entre la Constitution à laquelle ils ne doivent pas être contraires et les lois internes qui doivent leur être conformes. La suprématie accordée aux engagements internationaux ne s'applique pas dans l'ordre interne aux dispositions de valeur constitutionnelle. S'ils contiennent une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratification ou d'approbation ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution.

Par ailleurs, les traités ou accords régulièrement ratifiés ont une autorité supérieure à celle des lois internes mais sous réserve de réciprocité c'est-à-dire de leur application par l'autre ou les autres parties signataires.

**Remarque.** En droit français, les relations entre droit international et droit interne sont loin d'être clarifiées. En droit international, il semble que le droit international prime sur le droit interne des États.

##### 2 Principaux traités et accords internationaux

Il existe plusieurs types de textes internationaux :

- les **traités bilatéraux ou multilatéraux** qui ont pour vocation de permettre la réalisation d'opérations juridiques dans un domaine particulier (traité de commerce par exemple) ;
- les **traités** qui ont pour vocation de permettre une harmonisation des règles applicables dans une matière déterminée (lettre de change, transports par exemple) ;
- les **conventions internationales** qui tendent à proclamer et à défendre les droits fondamentaux de toute personne : Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies par exemple.

#### B Les sources du droit de l'Union européenne

L'influence du droit de l'Union européenne dans le droit français est de plus en plus marquée.

**Attention.** Le Royaume-Uni a organisé le 23 juin 2016 un référendum en vue d'une sortie éventuelle de l'Union européenne (cf. article 50 du traité de l'Union européenne). Les Britanniques ont choisi de quitter l'UE « Brexit ». Actualité à suivre sur notre site [www.editions-foucher.fr](http://www.editions-foucher.fr).

## 1 Les institutions européennes

L'Union européenne a ses propres institutions.

### a. La Commission

La **Commission européenne** est composée de 28 commissaires européens (dont le Président et le Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité) soit un commissaire par État membre. Nommés pour cinq ans, les commissaires européens sont choisis en raison de leurs compétences et agissent en faveur de l'intérêt général de l'Union. Les commissaires sont assistés par une administration qui compte plusieurs milliers de personnes. La Commission remplit quatre fonctions essentielles :

- elle élabore des **propositions** de nouvelles lois européennes qu'elle soumet au Parlement européen et au Conseil de l'Union européenne ;
- elle est l'**organe exécutif** de l'Union européenne, elle gère et exécute le budget de l'Union. Elle gère les politiques communes adoptées par le Parlement et le Conseil (politique de la concurrence par exemple) ;
- elle applique le **droit européen** : elle joue le rôle de **gardienne des traités**. Elle veille avec la Cour de justice de l'Union européenne à ce que le droit européen soit appliqué correctement dans tous les États membres ;
- elle **représente** l'Union européenne sur la scène internationale à l'exception de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) réservée au Président du Conseil européen et au Haut représentant pour la politique étrangère et la politique de sécurité.

### b. Le Conseil de l'Union européenne

Le **Conseil de l'Union européenne**, dénommé aussi « Conseil » est la voix des gouvernements : c'est l'**organe de décision**, le législateur de l'Union.

Le Conseil rassemble les ministres compétents par domaine d'activité.

Chaque pays de l'UE exerce la présidence tournante pour une durée de six mois.

Le Conseil de l'UE adopte la législation européenne et dans de nombreux domaines, il légifère conjointement avec le Parlement européen. Il coordonne les grandes orientations des politiques économiques et sociales des États membres. Il conclut des accords internationaux entre l'Union européenne et un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales.

Le Conseil établit conjointement avec le Parlement le budget annuel de l'UE. Il établit la politique étrangère et de sécurité commune de l'UE (PESC). Il coordonne la coopération entre les instances judiciaires et les forces nationales de police en matière pénale.

Sauf cas prévus par les traités, le Conseil statue à la majorité qualifiée. Les affaires étrangères, la défense, la fiscalité ou encore la sécurité sociale restent soumises au vote à l'unanimité.

### c. Le Parlement européen

Le **Parlement européen** est le représentant de tous les citoyens de l'Union européenne, soit environ 500 millions de personnes. Le Parlement européen est la seule assemblée internationale élue au **suffrage universel direct**. Il compte actuellement 751 députés représentant les 28 pays de l'Union européenne. Ils sont élus pour une durée de cinq ans.

Le Parlement exerce le **pouvoir législatif**. Il partage ce pouvoir avec le Conseil. Il exerce le **contrôle démocratique sur toutes les institutions européennes**, notamment sur la Commission. Il élit le président de la Commission et approuve la Commission en tant que collège.



Il exerce le pouvoir budgétaire avec le Conseil : il peut ainsi influencer les dépenses de l'Union. Il débat de la politique monétaire avec la Banque centrale européenne. Ses prises de position sur de graves problèmes internationaux ont un large impact.



Voir document « Procédé de codécision » sur le site : [www.editions-foucher.fr](http://www.editions-foucher.fr)

#### d. Le Conseil européen

Le Conseil européen est composé des chefs d'état ou de gouvernement des états membres, du Président de la Commission, du représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité.

Le Président, nommé pour une durée de deux ans et demi renouvelable, préside et anime les travaux de Conseil européen. Il représente l'Union européenne vis-à-vis du reste du monde.

Le Conseil européen fournit à l'Union européenne l'impulsion nécessaire à son développement, définit les orientations générales sans exercer de fonctions législatives.

#### e. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

La **Cour de justice de l'Union européenne** a le pouvoir judiciaire. Elle siège à Luxembourg et avant la sortie de la Grande Bretagne de l'UE, elle était composée de 28 juges (un juge par État membre). Elle regroupe la Cour de justice, le Tribunal. Elle peut décider la création de tribunaux spécialisés. *(Pour une étude plus approfondie se reporter au chapitre 2).*

### 2 Le contenu du droit de l'Union européenne

Le droit de l'Union européenne est composé d'un certain nombre de normes. Parmi les plus importantes, on peut citer :

#### a. Le droit primaire

Les sources primaires, ou droit primaire, sont principalement issues des différents traités instituant les communautés européennes, modifiés et complétés :

- le **Traité de Paris** (1951) à l'origine de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) ;
- les **Traités de Rome** (1957) instituant la Communauté économique européenne (CEE) et la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA) ;
- les **traités d'adhésion successifs** ;
- l'**Acte unique européen** : 17 et 28 février 1986 ;
- le **Traité de Maastricht** : 7 février 1992 ;
- le **Traité d'Amsterdam** : 2 octobre 1997 ;
- le **Traité de Nice** : 26 février 2001.
- le **Traité de Lisbonne** : entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009.

#### b. Le droit dérivé ou secondaire

Le droit dérivé ou secondaire est constitué par les **actes créés par les institutions** en application des traités eux-mêmes selon le principe de base suivant : les réglementations nationales peuvent être remplacées par un acte de l'Union européenne lorsqu'une réglementation précise, commune à tous les membres, est nécessaire. Dans le cas contraire, il faut appliquer les textes nationaux (principe de subsidiarité). On distingue les **actes obligatoires** ou **décisoires** et les **actes non décisoires**.

##### ► Les actes décisoires ou obligatoires

Les **règlements** ont pour particularité de créer un même droit dans toute l'Union. Ils sont valables uniformément et intégralement dans tous les États membres.

Les **directives** n'ont pas pour principal objectif l'harmonisation judiciaire comme dans le cas du règlement mais le **rapprochement des législations**. Elles visent à concilier l'unité du droit européen et la préservation de la diversité des particularités nationales.

Un délai est fixé par la directive au terme duquel tous les États doivent avoir transposé le texte européen dans leur ordre juridique.

Les **décisions** sont des actes obligatoires qui peuvent s'adresser à un État, une entreprise, un particulier. Elles s'appliquent directement au destinataire qu'elle désigne.

#### ► Les actes non décisaires

Ils sont dépourvus de toute force obligatoire et ne peuvent pas être considérés comme une source de normativité à part entière. Cette catégorie d'actes permet aux institutions de l'Union européenne de se prononcer de manière non contraignante à l'égard des États et des citoyens. Il s'agit plutôt de textes incitatifs.

La **recommandation** est une invite à l'adoption par les États membres de comportements ou de lignes de conduite suggérés.

L'**avis** n'est souvent guère plus que l'expression de l'opinion d'une institution.

### c. La jurisprudence

Les décisions rendues par la Cour de justice de l'Union européenne s'imposent aux États membres et s'appliquent dans certains cas directement aux relations entre particuliers.

### 3 Application en droit interne

La Cour de cassation et le Conseil d'État appliquent la primauté du droit de l'Union européenne sur le droit national. En conséquence, le juge national doit écarter l'application de toute loi nationale contraire à une norme européenne.

## C Les sources nationales

Dans un système de droit écrit, comme le système français, la plus grande partie des règles de droit émane de l'État. Les règles de droit peuvent découler de pratiques répétées : on parle alors de coutume ou d'usages. Enfin, ces règles de droit doivent être interprétées, complétées : c'est le rôle de la jurisprudence.

### 1 Sources étatiques

#### a. La Constitution

Il s'agit de l'ensemble des règles qui président à l'organisation politique de l'État et à son fonctionnement.

La **Constitution** actuelle, au sommet de la hiérarchie des normes internes, est celle du 4 octobre 1958, constitution de la V<sup>e</sup> République. Elle contient des dispositions relatives à l'existence, à la structure et au fonctionnement des pouvoirs publics.

Le **préambule de la Constitution de 1958** proclame l'attachement du peuple français aux « Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis, par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la charte de l'environnement de 2004. »

Toute loi doit être conforme à la Constitution et le **Conseil constitutionnel** est compétent pour assurer ce contrôle. Ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours et s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et judiciaires.

**b. La loi**

La **loi** est la source du droit la plus importante. La loi est toujours un écrit.

► **Domaine de la loi****Selon l'art. 34 de la Constitution :**

« La loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la Défense Nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;
- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;
- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant :

- le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;
- la création de catégories d'établissements publics ;
- les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ;
- les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

- de l'organisation générale de la Défense Nationale ;
- de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;
- de l'enseignement ;
- de la préservation de l'environnement ;
- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;
- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État.

Les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation. Elles s'inscrivent dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques.

Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique. »

► **Formation de la loi**

La loi est votée par le Parlement. Elle est l'œuvre commune de l'**Assemblée nationale** et du **Sénat**. Le texte peut être d'initiative gouvernementale (**projet de loi**) ou d'initiative parlementaire (**proposition de loi**).

**Selon le 1<sup>er</sup> alinéa de l'art. 45 de la Constitution :**

« Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement, en vue de l'adoption d'un texte identique ».

En cas de désaccord entre l'Assemblée nationale et le Sénat le dernier mot revient à l'Assemblée si le gouvernement le demande.

La loi peut également être adoptée par référendum selon les règles fixées par l'art. 11 de la Constitution.



Voir document « Procédé de codécision » sur le site : [www.editions-foucher.fr](http://www.editions-foucher.fr)

► **L'entrée en vigueur de la loi**

La **promulgation** est l'acte par lequel le président de la République atteste l'existence et la régularité de la loi. La **publication** au journal officiel a pour objet de faire connaître la loi au public. La loi est applicable sur tout le territoire à la date qu'elle fixe ou à défaut le lendemain de sa publication. La loi reste applicable jusqu'à son abrogation.

► **Classification**

On peut distinguer plusieurs catégories de lois.

- Les **lois constitutionnelles** modifient la Constitution selon la procédure déterminée à l'art. 89 de la Constitution. L'initiative d'une révision de la Constitution revient au président de la République, sur proposition du premier ministre, ainsi qu'aux députés et sénateurs. Le projet ou la proposition de loi constitutionnelle doit être voté dans les mêmes termes par les deux assemblées. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un projet de loi, le président de la République peut décider de ne pas le soumettre à référendum mais au Parlement convoqué en congrès, l'approbation devant réunir la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés.
- Les **lois organiques** ont pour objet de fixer les modalités d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics.
- Les **lois ordinaires** constituent la grande majorité des lois.
- Les **lois référendaires** : l'art. 11 de la Constitution prévoit qu'un projet de loi peut être soumis au référendum par le chef de l'État, sur proposition du Premier ministre pendant la durée des sessions parlementaires ou sur proposition conjointe des deux assemblées. Le texte soumis au référendum doit porter sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique ou sociale de la nation, ou tendre à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions. Adoptées au suffrage universel, les lois référendaires échappent au contrôle de la constitutionnalité.

► **Application de la loi**

**Dans l'espace** la loi s'applique sur tout le territoire, aux Français et aux étrangers : c'est le **principe de la territorialité**.

La loi s'applique à tous les Français, même hors de France : c'est le **principe de la personnalité** de la loi.

**Dans le temps**, le **principe de la non-rétroactivité** des lois s'applique.

**Selon l'art. 2 du Code civil :**

« La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif ».

Une loi nouvelle s'applique sans restriction dès son entrée en vigueur. La loi ancienne survit pour des situations contractuelles en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sauf si la loi nouvelle est d'ordre public auquel cas elle a un effet immédiat et s'applique immédiatement, même aux contrats en cours d'exécution.

Par exception, sont rétroactives :

- en matière de droit pénal, les **lois pénales** plus douces (exemple : une loi pénale nouvelle prononce des peines moins sévères que la loi ancienne) ;
- les **lois de procédure** et de compétence s'appliquent aux procès en cours car elles améliorent le service de la justice ;
- les **lois interprétatives** fixent le sens d'un texte antérieur obscur ;
- les **lois** expressément **rétroactives** : le législateur prévoit une date d'application antérieure à la date de la promulgation de la loi.

### c. Les règlements

La notion de **règlement** englobe l'ensemble des décisions du pouvoir exécutif et des autorités administratives.

#### L'art. 37 de la Constitution définit le domaine du règlement :

« Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. »

|                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Les <b>décrets</b>     | <p>Ce sont les actes du président de la République ou du Premier ministre. Il a trois sortes de décrets :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- les <b>décrets simples</b> : ordinairement signés par le Premier ministre et les ministres chargés de leur exécution ;</li> <li>- les <b>décrets en Conseil des ministres</b> qui sont signés par le président de la République et tous les ministres ;</li> <li>- les <b>décrets en Conseil d'État</b> pris après avis d'une section du Conseil d'État (<i>chapitre 2</i>).</li> </ul> <p>On distingue :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- les <b>décrets autonomes</b> : textes pris à la seule initiative de l'exécutif ;</li> <li>- les <b>décrets d'application</b> : pris pour l'exécution d'une loi dont ils précisent les conditions de mise en œuvre.</li> </ul> |
| Les <b>arrêtés</b>     | Ils émanent des ministres, des préfets, des maires et des diverses autres autorités administratives.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| Les <b>circulaires</b> | Textes par lesquels l'administration donne des instructions à des fonctionnaires pour le fonctionnement du service. Sous certaines conditions, elles peuvent avoir valeur réglementaire.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |

### d. Les ordonnances

#### L'art. 38 de la Constitution énonce :

« Le gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui normalement sont du domaine de la loi ».

Le Parlement accorde cette possibilité au gouvernement par une **loi d'habilitation**. Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres, après avis du Conseil d'État et doivent être signées par le président de la République.

Les ordonnances entrent en application dès leur publication mais elles deviennent caduques si le projet de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation.

Une fois le projet de **ratification** déposé, soit l'**ordonnance** est approuvée par le Parlement et acquiert la valeur de loi, soit elle n'est pas ratifiée et conserve une valeur simplement réglementaire.

Les gouvernements ont souvent recours aux ordonnances pour des sujets techniques ou des réformes délicates ou urgentes (exemples : ordonnance du 15-10-2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, ordonnance du 10-02-2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations).

On constate depuis le début des années 2000 une augmentation du nombre des ordonnances, notamment pour mieux assurer la transposition des directives européennes en droit français.

## 2 Les autres sources du droit

### a. La coutume et la doctrine

Avec la **coutume**, c'est l'usage qui devenant peu à peu obligatoire constitue une source de droit. Il s'agit d'une pratique généralisée, de longue durée, confortée par la croyance à son caractère obligatoire. Elle constitue une source de droit à condition de ne pas aller à l'encontre d'une loi.

La **doctrine** est constituée par les travaux des juristes (professeurs de droit, magistrats, avocats par exemple) sur différents problèmes de droit. Elle donne une interprétation du droit.

Elle apporte aussi des éléments pour la préparation des textes de loi.

### b. La jurisprudence

La **jurisprudence** est l'ensemble des décisions rendues par les cours et les tribunaux. Normalement, la décision de justice fournit la solution à un litige individuel : on peut alors se demander comment elle peut être source de droit n'étant ni obligatoire ni générale. En effet, une juridiction n'est jamais liée par les décisions antérieures de la jurisprudence et la Cour de cassation peut recourir à des revirements de jurisprudence. De plus, les décisions judiciaires n'ont qu'une autorité relative : elles ne s'appliquent qu'aux parties au procès et sont inopposables aux tiers. On peut cependant relever un triple rôle des tribunaux et un certain rôle créateur :

- appliquer la loi ;
- interpréter la loi : les lois peuvent être obscures, se contredire ;
- suppléer la loi dans les domaines où la loi est insuffisante : le législateur ne peut pas prévoir toutes les situations qui peuvent se présenter. Dans le silence de la loi, les juges se réfèrent aux principes généraux du droit, à l'équité.

### c. Les contrats et conventions

Ils constituent également une source du droit. Il convient de noter l'importance croissante des **conventions collectives** qui donnent une nouvelle vigueur à la volonté des parties comme source du droit.

## D La hiérarchie des sources du droit

En principe, un texte de la catégorie inférieure ne peut déroger aux textes des catégories supérieures, auxquels il est subordonné (cf. Remarque sur les relations droit interne-droit international).

|                                    |                                                                                                                                   |
|------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Constitution                       | Le Conseil constitutionnel assure la conformité à la Constitution des lois et traités                                             |
| Traités ratifiés                   | Les traités ratifiés sont supérieurs aux lois. Les tribunaux contrôlent à l'occasion de procès la conformité des lois aux traités |
| Lois au sens strict<br>Ordonnances | La loi est supérieure aux règlements. Le respect de la hiérarchie est assuré par le Conseil d'État                                |
| Règlements (décrets,<br>arrêtés)   | Un arrêté ne peut être contraire à un décret. Le respect de la hiérarchie est assuré par le Conseil d'État                        |

## 4 Les preuves des droits

**Remarque.** Ce développement prend en compte l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (10-02-2016) dont l'application est prévue à compter du 01-10-2016.

Les **droits subjectifs** sont des prérogatives : il s'agit de pouvoirs dont dispose une personne et qui sont garantis par l'État parce que conformes au droit objectif.

Le titulaire d'un droit subjectif est dans une situation privilégiée par rapport aux autres personnes qui sont tenues par l'obligation de respecter son droit : il peut s'agir du droit d'un propriétaire, d'un créancier, d'un père de famille...

Les droits subjectifs sont nombreux et divers. On peut citer les **droits patrimoniaux** (droit de propriété, droit de créance par exemple), les **droits extrapatrimoniaux** (droits intellectuels, droits de la personnalité, droits familiaux...).

Les droits subjectifs découlent de circonstances concrètes : ces événements sont les **actes** et les **faits juridiques**. Cette distinction est importante car des conséquences différentes, notamment en matière de preuve, y sont attachées.

### A Les sources des droits subjectifs

Les **actes juridiques** sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit.

**Exemple :** Contrat, testament, reconnaissance d'un enfant naturel.

Un contrat de vente est voulu par l'acheteur (il veut devenir propriétaire de la chose) et par le vendeur (qui veut substituer à son droit de propriété sur une chose une créance de somme d'argent).

Les **faits juridiques** engendrent des conséquences juridiques indépendamment de la volonté des sujets qu'ils concernent. Ce sont des événements volontaires ou non qui engendrent des effets de droit directement déterminés par la loi.

La notion de fait juridique recouvre des événements très disparates : ce sont des faits de la nature (naissance ou décès d'un être humain, un cataclysme) ; des faits de l'homme : volontaires ou involontaires (le fait de causer un dommage à autrui).

Exemple

Soit un accident de circulation. Un automobiliste renverse et blesse un piéton : l'automobiliste sera tenu de verser des dommages-intérêts au piéton : c'est un fait juridique.  
Ni l'automobiliste ni la victime n'ont voulu cet accident.  
Une personne publie des propos mensongers pour nuire à quelqu'un : elle lui doit des dommages-intérêts.

## B Objet et charge de la preuve

### 1 Objet de la preuve

Le plaideur doit en principe prouver l'existence de la règle de droit dont il souhaite l'application. Il en est dispensé lorsque la règle de droit est insérée dans une loi française (c'est le rôle du juge de connaître les lois françaises). La preuve de la règle de droit doit en revanche être faite lorsque le plaideur invoque une coutume, un usage ou une loi étrangère applicable en France.  
La preuve de l'événement qui provoque l'application de la règle de droit doit en principe toujours être apportée. Ainsi, les actes ou les faits juridiques doivent en principe être prouvés.

### 2 La charge de la preuve pèse sur le demandeur

C'est en principe à celui qui entend se prévaloir de l'événement considéré qu'il revient de l'établir : on dit que la **charge de la preuve** pèse sur le demandeur.

#### Selon l'art. 1353 du Code civil :

« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

Exemple

Celui qui se prévaut d'un contrat doit en prouver l'existence. Celui qui demande la nullité d'un contrat doit prouver l'existence d'un vice. Celui qui réclame réparation devra prouver le fait générateur du préjudice. Une fois cette preuve rapportée, l'autre partie va répliquer en prouvant qu'elle n'est pas tenue : le contrat a été exécuté, le vice n'existe pas, le dommage est imputable à un tiers...  
Un échange va ainsi s'instaurer, chacun devenant successivement demandeur et défendeur.

### 3 Les exceptions : les présomptions

Le recours aux **présomptions** permet de supprimer ou d'atténuer le risque de la preuve soit en supprimant l'exigence même d'une preuve, soit en renversant la charge de la preuve. Les présomptions sont définies légalement comme des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. La loi distingue deux cas :

**Les présomptions du fait de l'homme.** Ce sont des indices qui vont pouvoir être retenus par le juge. Ces présomptions peuvent toujours faire l'objet de la preuve contraire. Le mécanisme de la présomption va avoir seulement pour effet de renverser la charge de la preuve. La présomption est dite **simple**.

**Exemple :** Pour reconstituer la vitesse à laquelle roulait une voiture, on mesure les traces laissés par les pneus sur la route.

**Les présomptions légales** sont établies par la loi. Elles peuvent être simples : celui qui invoque un fait ou une situation juridique n'a pas à les prouver. Mais son adversaire peut démontrer que cette prétention est inexacte.



**Exemple :** La responsabilité des parents du fait de leurs enfants est engagée sauf à prouver la faute de la victime.

Les présomptions peuvent être mixtes lorsque la loi limite les moyens par lesquels la preuve inverse peut être apportée.

Elles peuvent être **irréfragables**, c'est-à-dire insusceptibles de preuve contraire : il y a dispense de preuve parce que ce qui est présumé est tenu pour vrai par la loi.

**Exemple :** L'employeur est responsable des préjudices commis par son salarié dans le cadre et à l'occasion de son travail. Il ne peut pas dégager sa responsabilité en prouvant une faute du salarié.

## C Les modes de preuve en matière civile

### 1 Distinction acte juridique – fait juridique

La preuve ne peut pas se faire de la même façon dans le cas d'un **acte juridique** et dans le cas d'un **fait juridique**.

|                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|-----------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Les actes juridiques</b> | Les actes juridiques se prouvent en principe par une preuve préétablie. La loi consacre un système dominant de preuves légales : l'écrit par acte authentique ou sous signature privée. Lorsqu'un acte écrit n'a pas pu être établi (impossibilité matérielle ou morale) ou lorsque celui-ci a été détruit, le Code civil admet d'autres moyens de preuve : l'aveu judiciaire, le serment décisive ou un commencement de preuve par écrit corroboré par un autre moyen de preuve. |
| <b>Les faits juridiques</b> | Soumis à un système de preuve libre : tous les modes de preuve peuvent être employés par les parties pour établir le fait considéré.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |

## 2 L'écrit

### a. La notion d'écrit

Le Code civil requiert un **écrit** pour les actes supérieurs à 1 500 €, écrit acte authentique ou écrit sous signature privée.

#### Selon l'art. 1365 du Code civil :

« L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support. »

L'art. 1366 précise que « L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. »

Or cette identification se fait par les signatures : c'est pourquoi le Code civil précise en quoi consiste une **signature électronique** lorsque l'écrit concerné est un support électronique.

#### Selon l'art. 1367 :

Lorsque la signature est électronique, « elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire ».

## b. Acte authentique – Acte sous signature privée

L'**acte authentique**, selon l'art. 1369 du Code civil, est un acte dressé par une personne qui a reçu spécialement pouvoir à cet effet et qui a qualité d'officier public. Ce peut être un notaire, un officier de l'état civil, un huissier de justice par exemple. La rédaction de l'acte est soumise à de nombreuses exigences notamment de forme : mentions obligatoires, indication de la date, signature de l'officier public, signature des parties...

Il peut être dressé sur support papier ou sur support électronique.

L'acte authentique est doté d'une **force probante** particulière puisque les mentions portées par l'officier public font foi jusqu'à inscription de faux (il faut prouver par une procédure qui relève du tribunal de grande instance que l'officier public a fait un faux).

L'**acte sous signature privée** est au contraire un acte écrit établi par de simples particuliers, en absence de tout officier public. Les contraintes formelles y sont réduites. Aucune condition de forme n'est en principe requise à part la signature des parties. La signature peut être électronique.

La loi impose toutefois des exigences dans deux cas :

- lorsque le document est rédigé pour constater un **contrat bilatéral**, il faut autant d'exemplaires qu'il y a de personnes ayant un intérêt distinct dans le contrat. Chaque exemplaire doit indiquer le nombre total d'exemplaires et doit être revêtu de la signature du co-contractant. Si l'une de ces conditions fait défaut, le document n'est pas une preuve écrite. Il pourra seulement servir de commencement de preuve par écrit ;
- lorsque le document est rédigé pour constater un **contrat unilatéral** concernant une somme d'argent ou des choses qui se comptent (ou se pèsent, ou se mesurent), il doit comporter la mention écrite par le débiteur de la somme et la quantité en chiffres et en lettres suivis de sa signature. Si cette condition n'est pas respectée, le document ne pourra servir que de commencement de preuve par écrit.

La **valeur probante** de l'acte sous signature privée est moindre que celle de l'acte authentique : il ne fait foi que jusqu'à preuve du contraire.

## 3 Les autres modes de preuve

### a. Témoignage et présomptions de l'homme

Le **témoignage** peut être défini comme l'affirmation par une personne de l'existence d'un fait dont elle a eu personnellement connaissance. La croyance en ce que dit le témoin relève du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond qui pourront reconnaître ou non une valeur probante au témoignage qu'ils reçoivent.

Les présomptions de l'homme correspondent au résultat d'un raisonnement : elles sont les conséquences que le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Témoignages et présomptions sont généralement écartés quand on peut faire la preuve par écrit. C'est le cas des actes juridiques.

**Exceptions :** témoignages et présomptions peuvent être retenus comme moyens de preuve dans trois hypothèses :

- la valeur des intérêts qui font l'objet de l'acte juridique est inférieure à 1 500 € ;
- il existe un commencement de preuve par écrit qui se définit comme « *tout acte écrit qui, émanant de celui qui conteste un acte ou de celui qu'il représente, rend vraisemblable ce qui est allégué* » (art. 1362 du Code civil). Il s'agit donc d'un document écrit quelconque, par exemple une lettre, qui dépourvue de la valeur d'acte écrit authentique ou sous signature privée rend cependant vraisemblable l'allégation du demandeur, en raison de son contenu et de son origine ;

- impossibilité de preuve par écrit : concerne le cas où une partie qui soit n'a pas eu la possibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale de l'acte juridique, soit a perdu le titre qui lui servait de preuve par suite d'un cas de force majeure. C'est le cas également où la partie n'a pas conservé le titre original et présente une copie qui en est la reproduction fidèle et durable.

## b. L'aveu

L'**aveu** est la reconnaissance par une personne d'un fait qui est de nature à produire contre elle des conséquences défavorables. L'**aveu judiciaire** est celui qui est fait par une partie à un procès : l'aveu est alors **irrévocable** (l'auteur de l'aveu ne peut pas revenir en arrière sauf erreur de fait) et **indivisible** (le juge doit prendre en compte la totalité de l'aveu). Le juge doit tenir pour vrai ce qui est judiciairement avoué.

Si l'aveu est réalisé en dehors des instances judiciaires, dans une lettre, un enregistrement audio, fait devant témoin... sa force probante est relative. Il ne fait qu'informer le juge qui n'est pas tenu par cet **aveu** dit **extrajudiciaire**.

## c. Le serment

Le **serment** est l'affirmation par une partie de la réalité d'un acte ou d'un fait qui lui est favorable. Le **serment décisoire** est le serment fait en justice et déféré par une partie à une autre partie. Il lie le juge.

### Exemple

Un plaideur démuné de preuve peut demander à son adversaire de jurer que sa prétention est exacte (il défère le serment). Le défendeur doit alors attester que ce qu'il avance est la vérité. Si le défendeur jure que ce qu'il dit est vrai, la preuve est établie à son profit, il gagne le procès. S'il refuse, il perd.

Il existe aussi le **serment supplétoire** qui est déféré par le juge et non par une partie. Ce serment ne lie pas le juge.

## D Les autres systèmes de preuve

### 1 La preuve en matière pénale

#### Selon l'art. 427 du Code de procédure pénale :

« Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.

Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutés devant lui. »

Ainsi, c'est le **principe de la liberté de la preuve** qui s'applique. Tous les moyens de preuve sont recevables devant le juge (les preuves peuvent résulter d'aveux, de témoignages, de saisies par exemple). Pour autant certains moyens de preuve sont interdits :

- interdiction des modes de preuve contraires aux droits de la défense ;
- interdiction des modes de preuve contraire à la dignité humaine. Le respect de ce droit interdit par exemple l'obtention de preuves par la violence ;
- interdiction des moyens de preuves déloyaux : il s'agit notamment des moyens de preuve obtenu de façon frauduleuse (ex. : vol de documents).

## 2 La preuve en matière commerciale

Le droit commercial consacre le **principe de la liberté de la preuve** : la preuve peut être rapportée par tous moyens (article L. 110-3 du Code de commerce).

Concrètement, le commerçant pourra produire ses livres de commerce et la correspondance échangée avec l'autre partie. Il pourra avoir recours à des témoignages ou encore à des présomptions. S'il s'agit d'un contrat synallagmatique, il n'est pas indispensable qu'il soit établi en autant d'exemplaires que de co-contractants.

La Cour de cassation a précisé (arrêt du 19-01-1993) que la liberté de la preuve ne s'appliquait qu'à la condition qu'il s'agisse d'un acte de commerce passé par un commerçant dans le cadre de son activité. En cas d'acte mixte, le régime de la preuve applicable dépendra de la qualité de celui contre qui elle est faite. Si c'est le particulier qui veut prouver contre le commerçant, il bénéficie du principe de la liberté de la preuve auquel obéit le droit commercial. En revanche, le commerçant doit respecter les règles de preuve du droit civil.

**Exemple :** Une reconnaissance de dettes signée par un commerçant pour des fonds prêtés par un non commerçant se prouvera par tous moyens.

### SYNTHÈSE

- Le droit objectif est constitué par l'ensemble des règles juridiques qui régissent la vie en société.
  - La règle de droit est générale et impersonnelle, obligatoire, assortie de sanctions. Les règles de droit sont regroupées en droit national et droit international, chacun se subdivisant en droit privé, droit public.
  - La plupart des règles de droit interne émanent de l'État :
    - ce sont les lois qui émanent du pouvoir législatif, les règlements du pouvoir exécutif,
    - la jurisprudence (ensemble des décisions de justice) du pouvoir judiciaire.
- Les sources du droit sont hiérarchisées :
  - en principe un texte inférieur ne peut pas déroger à un texte supérieur.
  - Au sommet de la hiérarchie des textes se trouve la Constitution et dans l'ordre décroissant les traités internationaux, les traités communautaires, les lois, les règlements.
- Les droits subjectifs sont les prérogatives dont peut se prévaloir une personne.
  - Les sources des droits subjectifs sont les actes et les faits juridiques.
  - Actes et faits juridiques doivent en général être prouvés.
  - La charge de la preuve pèse sur le demandeur, sauf en cas de présomption.
  - En matière civile, la preuve des actes juridiques se fait en principe au moyen de preuves parfaites, dont la principale forme est l'écrit (écrit authentique, sous signature privée ou électronique).
  - La preuve des faits juridiques est en principe libre.

# La résolution des litiges par les instances judiciaires



## COMPÉTENCES ATTENDUES

- Distinguer les différentes juridictions nationales et européennes et déterminer leurs compétences.
- Déterminer la juridiction compétente dans un litige donné.
- Vérifier les conditions de recevabilité de l'action en justice.
- Déterminer les voies de recours possibles dans une situation donnée.
- Vérifier le respect des principes directeurs du procès énoncés dans le code de procédure civile et dans la convention européenne des droits de l'homme.
- Identifier les rôles respectifs des magistrats du siège et du ministère public.

La seconde moitié du xx<sup>e</sup> siècle a vu naître plusieurs juridictions internationales régionales ou spécialisées. Au niveau européen, il convient de mentionner la **Cour de justice de l'Union européenne** qui s'assure du respect du droit communautaire par les institutions de l'Union et de la cohérence de l'application de ce droit dans les États membres. On peut relever également l'existence d'un organe compétent dans le domaine des Droits de l'homme : la **Cour européenne des Droits de l'Homme**.

À côté de cet ordre international, l'ordre interne se caractérise en France par la grande diversité de ses juridictions. Cette diversification s'explique notamment par l'existence d'un ordre judiciaire et d'un ordre administratif. Cette dualité de juridictions a rendu nécessaire une juridiction spéciale chargée de résoudre les problèmes de compétence : le tribunal des conflits.

PLAN DU CHAPITRE

**1 Les juridictions européennes**

- A La Cour européenne des Droits de l'Homme
- B Les juridictions de l'Union européenne

**2 L'organisation de la justice en France**

- A Les principes généraux du système judiciaire français
- B Les juridictions de l'ordre judiciaire
- C Les juridictions de l'ordre administratif
- D Les personnels des juridictions

Synthèse

APPLICATIONS P. 276

## 1 Les juridictions européennes

### A La Cour européenne des Droits de l'Homme

Le 10 décembre 1948 a été signée par l'assemblée générale des Nations Unies une Déclaration universelle des Droits de l'homme de façon à permettre de lutter contre la violence, la torture, les atteintes à la vie, à la liberté...

Dans le même esprit, le 4 novembre 1950 la **Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales** (parfois appelée Convention européenne des Droits de l'homme) a été signée par les États membres du Conseil de l'Europe. Cette Convention, aujourd'hui signée par 47 États est d'une grande importance pour la protection de l'homme et de ses libertés<sup>1</sup>.

La **Cour européenne des Droits de l'Homme** (CEDH, Cour de Strasbourg), créée en 1959, veille au respect de la Convention européenne des Droits de l'homme. Elle ne peut rendre un arrêt que contre un État partie de la Convention. La Cour peut être saisie par un État se plaignant du comportement d'un autre État, ou par un particulier victime dans son propre pays d'agissements contraires à la convention. Le plaideur doit préalablement avoir utilisé sans succès les recours juridictionnels internes.

L'article 6 de la Convention de la CEDH garantit le droit à un procès équitable, tant en matière civile que pénale. Son principe essentiel est « *le droit de chacun à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi* ».

#### Article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

- être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;
- disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;
- se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;
- interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;
- se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. »

<sup>1</sup> Exemples de droits de la CEDH : obligation de respecter les droits de l'homme, le droit à la vie, interdiction de la torture et des mauvais traitements, interdiction de l'esclavage, droit à la liberté, droit à un procès équitable.

## B Les juridictions de l'Union européenne

La Cour de Justice de l'Union européenne regroupe la Cour de Justice, le Tribunal. Elle peut par ailleurs décider de la création de tribunaux spécialisés si nécessaire.

### 1 La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE)

La Cour de justice de l'Union européenne a été créée par le Traité de Paris (CECA) en 1952. Elle siège à Luxembourg. Elle a pour rôle d'assurer que la législation de l'Union européenne (UE) est interprétée et appliquée dans tous les États membres. La Cour veille également au respect du droit par les États membres de l'UE et ses institutions.

#### a. La composition

Elle comprend actuellement 28 **juges** (un par État membre) choisis parmi des personnalités offrant toute garantie d'indépendance et de compétence. Les juges sont nommés pour six ans. Leur mandat est renouvelable. Ils désignent parmi eux le président qui a un mandat de trois ans renouvelable. Il dirige les travaux et les services de la Cour.

La Cour comprend également 11 **avocats généraux**, nommés pour six ans. Ils ont pour rôle d'aider la CJUE dans l'accomplissement de sa mission en présentant en toute indépendance des « conclusions » motivées sur les affaires soumises à la Cour.

La Cour peut siéger en assemblée plénière, en grande chambre (15 juges) ou en chambre à cinq ou à trois juges.

L'assemblée plénière est saisie des cas particuliers, prévus par le statut de la Cour (lorsqu'elle doit déclarer démissionnaire le médiateur européen, prononcer la démission d'un commissaire européen...) et lorsqu'elle estime qu'une affaire revêt une importance exceptionnelle.

Elle siège en grande chambre lorsqu'un État membre ou une institution, qui est partie à l'instance, le demande ainsi que pour les affaires particulièrement complexes ou importantes. Les autres affaires sont examinées par des chambres à cinq ou à trois juges.

#### b. Les compétences

La Cour a été dotée de compétences juridictionnelles bien définies. Elle rend des arrêts sur les affaires qui lui sont soumises. Les quatre types d'affaires les plus courantes sont : les **renvois préjudiciels** (recours indirects), les **recours en manquement**, les **recours en annulation**, les **recours en carence** (recours directs).

|                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|---------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Les renvois préjudiciels</b> | De façon à ce que les juridictions des différents pays donnent la même interprétation au droit de l'Union européenne, les juridictions nationales qui ont un doute sur l'interprétation ou la validité d'un acte législatif européen, peuvent (et parfois doivent) solliciter l'avis de la CJUE (sous forme de question préjudicielle). Cet avis est rendu sous la forme d'un « arrêt préjudiciel ».                                                                                                 |
| <b>Le recours en manquement</b> | La Commission peut engager cette procédure si elle pense qu'un État membre ne satisfait pas à ses obligations. Cette procédure peut également être déclenchée par un État membre à l'encontre d'un autre. Si la Cour constate le manquement, l'État est tenu d'y mettre fin. Si, après une nouvelle saisine par la Commission, la Cour de justice reconnaît que l'État concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire et/ou d'une astreinte. |



|                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|---------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Le recours en annulation</b> | La Cour est compétente pour annuler les actes irréguliers des institutions de l'Union européenne (actes adoptés conjointement par le Parlement européen et le Conseil, les actes du Conseil et de la Commission, de la BCE) entachés de vices graves. Les États membres, la Commission, le Conseil, le Parlement, la BCE sous certaines conditions peuvent exercer ces recours. Si la Cour juge l'acte illégal, elle l'annule.                               |
| <b>Le recours en carence</b>    | Le recours en carence est un recours ouvert aux États membres, aux institutions de l'Union européenne et aux personnes physiques et morales si, en violation du traité le Parlement européen, le Conseil ou la Commission s'abstiennent de statuer. Si la Cour constate que le refus de l'institution de prendre la mesure demandée par le requérant est illégal, l'institution fautive doit mettre fin à cette situation en prenant la décision appropriée. |

La CJUE est aussi **juge de cassation**. Les jugements rendus par le Tribunal peuvent faire l'objet de pourvoi devant la CJUE, dans les deux mois de leur notification. Seules les questions de droit sont examinées par la Cour. En cas de violation d'une règle de droit européen, la Cour peut renvoyer l'affaire devant le Tribunal afin qu'il la rejuge, ou elle peut statuer elle-même définitivement.

La CJUE a également des **attributions consultatives**. Les États membres, le Conseil ou la Commission peuvent poser à la Cour des questions juridiques sur l'application du droit de l'Union européenne.

## 2 Le tribunal de première instance de l'Union européenne (TPIUE)

Le Tribunal a été instauré en 1988 pour que les faits complexes bénéficient d'un double degré de juridiction et pour désengorger la CJUE.

Il est composé actuellement de 28 juges (autant de juges qu'il y a d'États membres de l'Union européenne).

Le Tribunal, comme la Cour a pour mission **d'assurer le respect du droit communautaire**.

Il est compétent pour connaître en première instance de tous les recours directs formés par les particuliers et les États membres, à l'exception de ceux attribués à la Cour ou au Tribunal de la fonction publique de l'UE.

Le traité de Lisbonne prévoit qu'il sera de plus juge de première instance pour :

- le contrôle de légalité des actes des institutions destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers ;
- les recours formés par les États membres, le Parlement, le Conseil ou la Commission pour incompétence, violation du droit et détournement de pouvoir ;
- les recours formés par la Cour des comptes, la Banque centrale européenne et le Comité des régions ;
- les recours des personnes physiques ou morales contre les actes les concernant directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution.

Il est également compétent pour les recours formés contre les décisions des tribunaux spécialisés ainsi que sur certaines questions préjudicielles.

Depuis la dissolution en 2016 du **Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne**. Il est compétent pour connaître le **contentieux de la fonction publique** de l'Union européenne. Ses décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi limité aux questions de droit devant le Tribunal. Les décisions rendues par le Tribunal dans ce domaine peuvent exceptionnellement faire l'objet d'un réexamen par la Cour de justice.

## 2 L'organisation de la justice en France

### A Les principes généraux du système judiciaire français

#### 1 Principes relatifs à l'action en justice

##### Selon l'art. 30 du CPC :

« L'action est le droit pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention. »

L'**action en justice** met en présence deux parties : le **demandeur** qui prend l'initiative du procès en exerçant son action, le **défendeur**, celui contre qui l'action est exercée et qui doit se défendre. Pour exercer une telle action, il est nécessaire que certaines conditions soient remplies :

- L'intérêt à agir : Il faut avoir un **intérêt légitime à agir**, c'est-à-dire fondé sur un droit. Il doit être né et actuel, direct et personnel. Il peut être pécuniaire (exemple : demande de remboursement d'une somme d'argent), moral (exemple : atteinte à l'honneur).
- La qualité : Pour intenter une action en justice, il faut avoir un **titre**. Ont **qualité** pour agir :
  - le titulaire du droit, ses héritiers et ses ayants cause universels ;
  - son mandataire légal ou universel, c'est-à-dire une personne qui le représente (tuteur ou avocat par exemple) ;
  - ses créanciers.
- La capacité : Pour agir en justice, il faut être **capable**. Les mineurs ou les majeurs en tutelle doivent être représentés.
- Les délais : Il ne suffit pas que l'action existe : elle doit aussi être régulièrement exercée dans les **formes et délais prévus**.

En matière civile, le délai de prescription de droit commun, c'est-à-dire celui qui s'applique à défaut de dispositions particulières, est de cinq ans.

En matière pénale, le délai de prescription est de 20 ans en matière de crimes (30 ans pour certains crimes graves), de 6 ans en matière de délits et de 1 an en matière de contraventions.

**Remarque.** Depuis 2014, les recours collectifs sont possibles en France. L'action de groupe permet à des consommateurs victimes d'un même préjudice de la part d'un professionnel de se regrouper et d'agir en justice. Les consommateurs concernés doivent s'adresser à une association agréée, autorisée à engager les procédures collectives.

#### 2 Principes relatifs à la compétence des juridictions

##### a. La compétence d'attribution

Le système français se compose d'un grand nombre de juridictions spécialisées, ce qui pose le problème de la compétence de chacune d'entre elles.

Il convient de distinguer dans un premier temps les **juridictions de l'ordre judiciaire** chargées de régler les litiges entre les personnes (juridictions civiles) et de sanctionner les atteintes à la société (juridictions pénales) et les **juridictions de l'ordre administratif** qui jugent les litiges entre les citoyens et les pouvoirs publics.

Au sein de chaque ordre, on distingue les **juridictions de droit commun** des **juridictions d'exception**. Les juridictions de droit commun ont compétence à statuer sur toute affaire dont la connaissance n'est pas attribuée, en vertu d'un texte, à une autre juridiction. Ce sont par exemple, le tribunal de grande instance, la cour d'appel, le tribunal administratif.

À l'opposé, les juridictions spécialisées, ne sont compétentes que pour les seules affaires qui leur sont attribuées par un texte particulier comme le Tribunal de commerce et le Conseil des prud'hommes pour l'ordre judiciaire, la Cour des comptes pour l'ordre administratif.

Enfin, l'ordre judiciaire se décompose en **ordre civil**, compétent pour trancher les litiges relatifs aux intérêts privés opposant des particuliers en matière civile, commerciale et sociale et en **ordre pénal** qui juge et sanctionne les auteurs d'infractions.

## b. La compétence territoriale

Après avoir déterminé la compétence d'attribution d'une juridiction, il faut définir celle qui peut effectivement trancher le litige territorialement.

Ce problème ne concerne que les juridictions de premier degré : la juridiction de second degré compétente est celle dans le ressort de laquelle se trouve le tribunal qui a rendu le jugement attaqué. Les critères de détermination de compétence territoriale varient selon le type de contentieux.

### ► En matière civile

**Le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel se trouve située la demeure du défendeur.**

#### Selon l'art. 43 du CPC :

*« Le lieu où demeure le défendeur s'entend : s'il s'agit d'une personne physique du lieu où celle-ci a son domicile ou à défaut, sa résidence ; s'il s'agit d'une personne morale, du lieu où celle-ci est établie. »*

Le domicile d'une personne morale est en principe son siège social. De nombreuses personnes morales ont plusieurs établissements. Elles peuvent être assignées devant la juridiction dans le ressort de laquelle « elles disposent d'une succursale ou d'une agence ayant le pouvoir de les représenter à l'égard des tiers » (jurisprudence dite des gares principales).

Il existe de nombreuses exceptions à ce principe du domicile du défendeur.

#### Exemple

- Toutes les actions successorales sont centralisées au dernier domicile du défunt.
- En matière contractuelle, le demandeur peut choisir la juridiction du lieu de la livraison de la chose ou le lieu de l'exécution de la prestation de service.
- En matière immobilière, les actions doivent être portées devant le tribunal du lieu de situation de l'immeuble.
- En matière prud'homale, le Conseil de prud'hommes compétent est celui du lieu où se trouve l'établissement.
- En matière commerciale, pour les litiges entre commerçants uniquement, une clause attributive de compétence peut désigner le tribunal de commerce compétent.

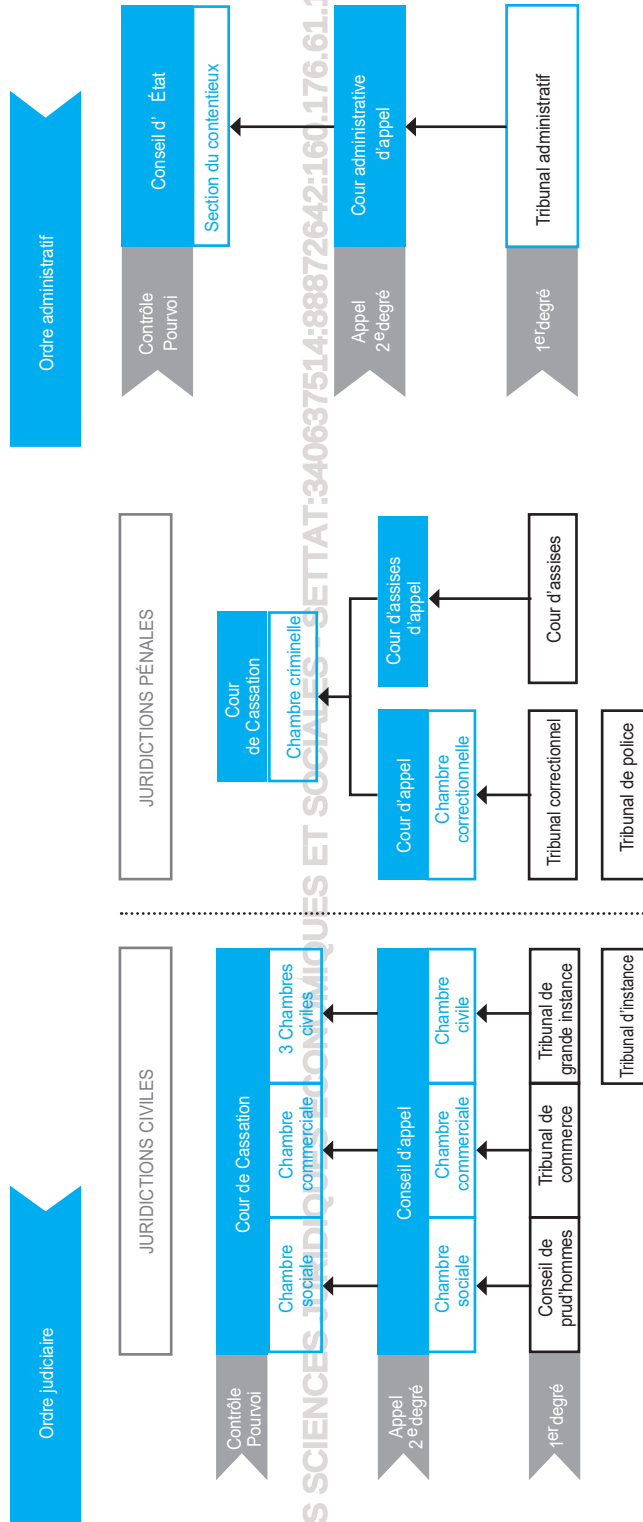
### ► En matière pénale

**Le tribunal compétent est celui du lieu de l'infraction.** Là encore, il existe un certain nombre de règles spécifiques.

Ainsi, en matière correctionnelle, le tribunal compétent peut être soit celui du lieu de l'infraction, soit celui de la résidence du prévenu, soit celui du lieu de son arrestation.

Le parquet choisit le tribunal compétent en fonction des commodités de la poursuite.

■ Juridictions judiciaires et administratives



### ► En matière administrative

Le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel l'autorité qui a pris la décision attaquée ou signé le contrat litigieux a son siège.

Ce principe ne s'applique pas dans un grand nombre d'exceptions, prévues par le Code des juridictions administratives notamment pour ne pas surcharger le tribunal administratif de Paris.

## 3 Principes relatifs au déroulement du procès

### a. Le principe du contradictoire

Chaque partie doit être informée de l'existence du procès, des prétentions de son adversaire, des arguments qu'il invoque, des preuves qu'il avance de façon à pouvoir en discuter, présenter des critiques et avancer des arguments en sens inverse.

Le **principe du contradictoire** s'impose aux parties et au juge. Ainsi, à l'introduction de l'instance, le demandeur fait connaître son identité, il informe son adversaire de l'objet du procès et présente ses arguments. Le défendeur peut ainsi préparer sa défense. Pendant l'instance, les parties échangent leurs conclusions et se communiquent leurs pièces (les preuves). Lors de l'audience, les avocats par leurs plaidoiries apportent les éclairages et les précisions nécessaires.

Le juge a l'obligation de faire observer et d'observer lui-même le principe du contradictoire. Par exemple, le juge doit écarter les pièces qui n'ont pas été communiquées à l'autre partie en temps utile.

### b. Le principe de la publicité

La justice est exercée au nom du peuple français : elle doit être **rendue publiquement** pour que chacun puisse vérifier dans quelles conditions les décisions de justice sont rendues.

Cependant la loi prévoit que, dans certains cas ou pour certaines affaires, le public ne peut pas accéder aux audiences. L'audience se tient alors en **chambre du conseil** ou **à huis clos**.

Ainsi, la loi impose que, pour certaines affaires le secret soit maintenu : pour assurer le respect de la vie privée des personnes, notamment dans les affaires de famille, pour les affaires de mineurs, dans les affaires pénales, lors de l'instruction pour préserver la présomption d'innocence par exemple.

### c. Oralité des débats

Traditionnellement, notre droit judiciaire accorde une grande importance au débat oral. L'**oralité des débats** offrirait l'avantage d'une meilleure contradiction et permettrait au juge de mieux saisir les grandes lignes d'une affaire.

Les témoins sont appelés à s'exprimer de vive voix et les tribunaux doivent former leur jugement à partir d'informations orales.

Pour autant, devant certaines juridictions, la procédure laissant peu d'importance à l'oralité des débats est dite écrite (procédure devant les juridictions administratives par exemple).

### d. Indépendance et neutralité du juge

Ce sont des garanties essentiellement pour le justiciable. Elles lui assurent que le juge, lorsqu'il prend une décision appliquera la règle de droit sans se laisser influencer par des pressions extérieures ou par ses propres opinions ou préjugés.

- La **procédure civile** est **accusatoire**. En principe, le juge est neutre ; il se borne à arbitrer le litige. Les parties ont seules l'initiative de l'action, du déroulement de la procédure de la recherche des preuves. Le juge peut néanmoins prescrire des mesures d'expertise.
- La **procédure pénale** est **inquisitoire** : les juges d'instruction recherchent les preuves et le ministère public peut prendre l'initiative de l'action.

- La **procédure administrative est inquisitoire** : elle est dirigée par le juge, qui peut notamment exiger de l'administration la fourniture de pièces.

#### e. Le principe de la gratuité

Les parties ne paient pas leurs juges. Pourtant un procès entraîne des frais. Les plaideurs doivent rémunérer les auxiliaires de justice : avocats, huissiers, avoués, experts. Pour faire face à ces dépenses, l'État a mis en place un **système d'aide juridictionnelle** pour les personnes disposant de ressources modestes.

**Remarque.** En appel, lorsque la constitution d'avocat est obligatoire, les parties doivent verser un droit de 225 €. Celui-ci n'est pas dû par la partie bénéficiaire de l'aide juridique.

### 4 Principes relatifs au jugement

Les cours et les tribunaux légalement institués par l'État ont le pouvoir de rendre des décisions de justice ayant **autorité de la chose jugée** (autorité attachée à un jugement qui interdit qu'une affaire soit jugée une seconde fois dans des conditions identiques) et **force exécutoire** (qualité d'un jugement ou d'un acte rendant possible son exécution forcée).

Toute décision juridictionnelle n'a pas nécessairement force exécutoire. Elle doit être définitive ou ne pas être susceptible d'un recours suspensif.

## B Les juridictions de l'ordre judiciaire

Les **juridictions de l'ordre judiciaire** se subdivisent en **juridictions civiles** et en **juridictions répressives**. Les juridictions civiles tranchent les litiges entre particuliers. Les juridictions répressives jugent les infractions au droit pénal.

### 1 Les juridictions civiles

On distingue :

- au premier degré : les **juridictions de droit commun** (tribunal de grande instance) et les **juridictions d'exception** (tribunal d'instance, tribunal de commerce, conseil de prud'hommes par exemple) ;
- au second degré : les cours d'appel.

#### a. Le tribunal de grande instance (TGI)

Le TGI, juridiction judiciaire de **droit commun**, a plénitude de compétence, c'est-à-dire, qu'en principe, il est compétent pour statuer sur tout litige relevant du contentieux privé. Par exception, il ne peut juger les litiges pour lesquels la loi a prévu qu'une autre juridiction est compétente.

##### ► Organisation et fonctionnement

Le TGI comprend des **magistrats du siège** (président, présidents de chambre, juges) et un **ministère public** (procureur de la République, substituts du procureur).

Il est divisé en plusieurs **chambres** et rend des jugements en principe en **formation collégiale** (un président et deux juges). Il peut cependant statuer à **juge unique**, mais à condition que les parties soient d'accord ou en cas de juge spécialisé. Il arrive que le tribunal siège en **chambre du conseil** (en l'absence du public) notamment dans les litiges très personnels (divorce, filiation par exemple).

Devant le TGI les parties doivent obligatoirement être **représentées par un avocat**.

##### ► Compétence d'attribution

La compétence du TGI est triple :

- **compétence partagée** en matière personnelle, (accident de la circulation par exemple) et mobilière (bien qui ne fonctionne pas, droit de créance) : la compétence du TGI est générale pour des sommes supérieures à 10 000 € et toujours à charge d'appel ; en dessous de 10 000 €, la compétence appartient au tribunal d'instance ;

- **compétence exclusive** : le tribunal est compétent, quel que soit l'intérêt en jeu. Si le montant de l'affaire est inférieur ou égal à 4 000 €, le TGI juge en **premier et dernier ressort**, autrement dit sans appel (mais un pourvoi en cassation est possible). Si l'intérêt en jeu est supérieur à 4 000 €, le tribunal statue à charge d'appel. Exemples : cette compétence exclusive s'applique notamment aux droits de la personne, aux actions civiles pour diffamations ou pour injures, au droit immobilier, aux baux commerciaux et professionnels, aux brevets d'invention, aux contestations relatives à la preuve ;
- **compétence exceptionnelle** en matière commerciale : dans les circonscriptions où il n'y a pas de tribunal de commerce, le TGI connaît des affaires commerciales.

#### Le président du TGI a différents pouvoirs :

- **juge de l'exécution** il est saisi de tout le contentieux relatif aux problèmes d'exécution des jugements et autres titres exécutoires. Le juge de l'exécution peut prononcer des astreintes (condamnation à payer une somme d'argent à raison de tant de jours de retard) pour obliger le débiteur à exécuter une décision de justice. Il peut, au besoin, utiliser la force publique pour faire exécuter une décision de justice ;
- **juge de l'urgence** il rend alors des ordonnances (une ordonnance est une décision rendue par un seul magistrat).

#### Selon l'art. 493 du CPC.

*« L'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler la partie adverse, »*

Le président du TGI est saisi par une requête dans les cas spécifiés par la loi. Le président peut ordonner sur requête toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement. La décision sera ainsi rendue sans que le défendeur ait pu faire valoir ses arguments. L'ordonnance rendue sur requête doit être motivée ; elle est exécutoire. La décision est provisoire.

**Exemple :** autorisation de procéder à une saisie-conservatoire, commission d'un huissier pour qu'il dresse un constat.

#### Selon l'art. 484 du CPC.

*« L'ordonnance de référé est une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires, »*

Le président du TGI peut **ordonner en référé** dans les cas d'urgence et chaque fois que l'existence d'une obligation n'est pas sérieusement contestable. L'ordonnance du juge des référés est une **décision provisoire** : le tribunal ultérieurement saisi sur le fond du litige n'est pas tenu par la décision prise par le juge des référés. Les décisions des juges des référés bénéficient de l'**exécution provisoire** automatique. L'ordonnance des référés peut faire l'objet d'une voie de recours : opposition, appel, pourvoi en cassation selon les cas. Exemples : modification de la garde d'un enfant en danger, suspension de la sortie d'un livre.

#### ► Les pôles des TGI désignés

Le contentieux de la Sécurité sociale ont été transférés aux TGI. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, des pôles sociaux ont été créés dans 116 TGI spécialement désignés. Ils traiteront les litiges relevant :

- des TASS (tribunaux des affaires de la sécurité sociale) ;

- des TCI (tribunaux du contentieux de l'incapacité ;
- des CDAS (commissions départementale d'aide sociale).

### ► La compétence territoriale

Les règles relatives à la compétence territoriale ont pour objet de permettre à celui qui veut saisir la justice d'un litige déterminé de savoir parmi toutes les juridictions de même nature sur le territoire, celle qui est géographiquement compétente pour statuer sur ce litige et devant laquelle il devra assigner son adversaire.

Les règles de compétence territoriale sont en principe d'ordre public et s'imposent à toutes les juridictions à moins de dispositions particulières à certaines juridictions d'exception.

**En principe**, le demandeur doit intenter son action devant le tribunal du lieu où demeure le défendeur.

#### Selon l'art. 43 du CPC.

« Le lieu où demeure le défendeur s'entend : s'il s'agit d'une personne physique, du lieu où celle-ci a son domicile ou, à défaut, sa résidence ; s'il s'agit d'une personne morale, du lieu où celle-ci est établie »,

Le domicile d'une personne morale est en principe son siège social. De nombreuses personnes morales ont plusieurs établissements. Elles peuvent être assignées devant la juridiction dans le ressort de laquelle « elles disposent d'une succursale ou d'une agence ayant le pouvoir de les représenter à l'égard des tiers » (jurisprudence dite des gares principales).

S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur peut saisir à son choix la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux.

Sans abandonner la règle précédente, le législateur accorde parfois au demandeur le droit de s'adresser à la juridiction d'une autre circonscription :

#### (art. 46 du CPC).

« Le demandeur peut saisir à son choix, en matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective ou du lieu de l'exécution de la prestation de service ; en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le préjudice a été subi ; en matière mixte, la juridiction du lieu où est situé l'immeuble ; en matière d'aliments ou de contribution aux charges du mariage, la juridiction où demeure le créancier »,

### ► La procédure devant le TGI

L'assignation doit aussi préciser les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige (art. 56 du CPC). À défaut de justification de cette tentative, le juge pourra désigner un médiateur ou un conciliateur.

| Étapes                            | Déroulement de l'instance                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|-----------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Introduction de l'instance</b> | Elle est formée par le demandeur, généralement par assignation du défendeur. Elle indique l'avocat du demandeur, l'objet de la demande. Le défendeur doit constituer avocat. L'assignation doit aussi préciser les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige (art. 56 du CPC). À défaut de justification de cette tentative, le juge pourra désigner un médiateur ou un conciliateur. |
| <b>Instruction de l'affaire</b>   | L'affaire est inscrite au rôle du tribunal, un juge est désigné pour mettre en état d'être jugée l'affaire. Les avocats s'échangent leurs conclusions (documents écrits par lesquels ils font connaître les demandes de leurs clients ainsi que les moyens de fait et de droit venant à l'appui de ces demandes).                                                                                                        |



| Étapes          | Déroulement de l'instance                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|-----------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Audience</b> | L'affaire en état d'être jugée est débattue devant le tribunal. Le juge de la mise en état fait un rapport oral de l'affaire à l'audience. Ensuite les avocats présentent leurs plaidoiries. Le ministère public peut éventuellement présenter ses observations. Après la clôture des débats, le jugement est mis en délibéré. |
| <b>Jugement</b> | Les décisions sont prononcées publiquement ou mises à disposition au greffe de la juridiction. Le jugement est notifié par écrit aux parties.                                                                                                                                                                                  |

## b. Le tribunal d'instance

C'est le tribunal des petits litiges civils quotidiens, lorsque deux personnes ne peuvent pas trouver une solution amiable à leur litige.

### ► Organisation et fonctionnement

Le **tribunal d'instance** comprend un ou plusieurs juges professionnels. Les affaires sont jugées par un seul juge d'instance, assisté d'un greffier. Le ministère public n'est pas forcément présent mais il peut intervenir quand il l'estime utile. Chaque tribunal dispose d'un greffe. Devant les tribunaux d'instance, les parties peuvent se défendre elles-mêmes mais aussi se faire assister ou représenter par un avocat, un conjoint, un parent ou un allié, un concubin, un partenaire de Pacs.

### ► Compétence d'attribution

Le juge d'instance a une compétence générale et une compétence spéciale en matière contentieuse, et une compétence en matière gracieuse.

| La compétence générale en matière contentieuse                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | La compétence spéciale (ou exclusive ou réservée)                                                                                                                                                                                   |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Sous réserve des dispositions fixant la compétence particulière des autres juridictions, le tribunal d'instance connaît, en matière civile, à charge d'appel, de toutes actions personnelles ou mobilières jusqu'à la valeur de 10 000 €. Il connaît aussi, à charge d'appel, des demandes indéterminées qui ont pour origine l'exécution d'une obligation dont le montant n'excède pas 10 000 €.</p> <p>Le juge d'instance a compétence pour connaître des requêtes en injonction de payer en matière civile, d'un montant supérieur n'excédant pas 10 000 €, des actions en référé et des ordonnances sur requête, si la valeur en litige n'excède pas 10 000 €.</p> | <p>Quel que soit le montant en matière contentieuse. Pour les matières relevant de sa compétence exclusive, le tribunal d'instance statue en premier et dernier ressort jusqu'à 4 000 €, à charge d'appel au-dessus de 4 000 €.</p> |

Exemple

### Exemples de la compétence spéciale

- Les actions relatives au crédit à la consommation.
- Les litiges entre propriétaires et locataires relatifs au logement d'habitation : paiement des loyers, des charges, résiliation du bail.
- Les litiges relatifs à l'élagage des arbres et des haies, les actions en bornage pour fixer les limites de deux propriétés.

### ► La saisine du TI

Pour lancer un procès, deux procédures sont possibles :

- l'assignation ;
- ou la déclaration au greffe.

Cette dernière est une procédure simplifiée qui ne peut être utilisée que pour les litiges portant sur un montant inférieur à 4 000 €.

Contre ces décisions, la voie d'appel n'est pas ouverte.

### Les attributions en matière gracieuse

Il exerce le rôle important de **juge des tutelles**.

### Les activités non juridictionnelles du juge d'instance

Il procède à l'apposition des scellés<sup>2</sup>, il établit des actes de notoriété<sup>3</sup>.

## ► Compétence territoriale

### Le principe

Est compétent le tribunal du lieu où demeure le défendeur.

### Les dérogations

On retrouve les dérogations étudiées pour le TGI. On peut signaler en plus :

- en matière contractuelle : devant le TGI, le demandeur dispose d'une option entre le lieu où demeure le défendeur, le lieu de livraison et le lieu d'exécution de la prestation de service ; devant le tribunal d'instance, il dispose d'une option supplémentaire : le lieu où la convention a été signée à condition que l'une des parties soit domiciliée en ce lieu ;
- en matière de transport : pour pertes, avaries, détournement de colis, de bagages... ; les demandes peuvent être portées au choix du demandeur devant le tribunal du domicile de l'expéditeur ou devant celui du destinataire ;
- en matière de saisie : le tribunal compétent est en général celui du lieu de la saisie.

## C. Le tribunal de commerce

### ► Organisation

Chaque tribunal est formé d'un certain nombre de juges : il comprend au moins un président élu par les juges et rééligible, et deux juges.

Les juges sont **élus** par leurs pairs, c'est-à-dire par des commerçants et des industriels (élus pour deux ans au moins à leur première élection ; rééligibles pour quatre ans, au total 14 ans maximum). Ils exercent leurs fonctions bénévolement.

Les tribunaux importants sont divisés en chambres, dotées de chacune d'un président. Le tribunal doit délibérer avec un nombre impair de juges (au moins trois), sauf en cas de juge unique (par exemple en matière de référé).

Il n'y a pas de parquet attaché à un tribunal de commerce, mais le procureur et les substituts du TGI du ressort interviennent pour représenter l'intérêt de la société.

Chaque tribunal de commerce dispose d'un greffe, à la tête duquel se trouve un greffier qui n'est pas fonctionnaire mais qui a la qualité d'officier ministériel. Les audiences sont normalement publiques ; exceptionnellement elles peuvent être à huis clos, c'est-à-dire en chambre du conseil pour les procédures de sauvegarde et de redressement, et de liquidation judiciaires.

La **représentation par avocat** des parties n'est pas obligatoire.

<sup>2</sup> Dispositif constitué de bandes de papier ou d'étoffe, fixé sur un bien au moyen de cachets de cire marqué d'un sceau, destiné à empêcher l'ouverture de ce bien.

<sup>3</sup> Acte attestant de faits notoirement connus, déclaration de plusieurs personnes devant le notaire ou devant le tribunal d'instance.

## ► Compétence

### Compétence d'attribution

#### Selon l'art. L. 721-3 du Code de commerce :

« Les **tribunaux de commerce** connaissent :

1° des contestations relatives aux engagements entre commerçants, entre établissements de crédit, entre sociétés de financement ou entre eux ;

2° de celles relatives aux sociétés commerciales ;

3° de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.

Toutefois, les parties peuvent, au moment où elles contractent, convenir de soumettre à l'arbitrage les contestations ci-dessus énumérées. »

Le tribunal de commerce est compétent pour juger des **affaires commerciales**. Il connaît :

- des contestations entre commerçants en raison de leur commerce ;
- des contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes. S'il s'agit d'un acte mixte, lorsque le défendeur n'est pas commerçant, il ne peut être assigné que devant le tribunal de grande instance ou le tribunal d'instance ; toutefois, si le défendeur est commerçant, le demandeur dispose d'une option : il peut saisir soit le tribunal de grande instance (ou le tribunal d'instance), soit le tribunal de commerce ;
- des contestations entre associés (mêmes non-commerçants) au sujet d'une société commerciale et des contestations entre la société et les associés ;
- des litiges relatifs à la cession des fonds de commerce ;
- des procédures de sauvegarde, de redressement et liquidation judiciaires lorsque le débiteur est commerçant, artisan, personne physique exerçant une activité indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, personne morale de droit privé ;

**Remarque.** Depuis le 1<sup>er</sup> mars 2016, des tribunaux de commerce spécialisés sont compétents pour les procédures collectives des grandes entreprises.

- de l'application du droit de la concurrence européenne (art. 81 et 84).

Le tribunal de commerce juge en premier et dernier ressort lorsque l'intérêt en jeu ne dépasse pas 4 000 €, à charge d'appel au-delà.

**Les pouvoirs du président du tribunal de commerce :** le président du tribunal a de nombreuses attributions administratives. En sa qualité de chef de juridiction, il dirige le tribunal et assure son bon fonctionnement.

Il détient aussi des pouvoirs juridictionnels : il lui appartient de présider et donc de diriger les débats. Il peut rendre des ordonnances sur requête et des ordonnances de référé dans les affaires relevant de la compétence commerciale ; il peut délivrer des ordonnances d'injonction de payer (en vue du recouvrement des créances commerciales).

#### Compétence territoriale

Est compétent le tribunal du domicile du défendeur ou celui du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu d'exécution de la prestation de service.

**Les parties peuvent choisir un autre tribunal en application de l'article 48 du CPC :**

« Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et quelle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée. »

**d. Le conseil des prud'hommes**

Le contentieux du travail est soumis aux **conseils de prud'hommes** pour les **différends individuels nés du contrat de travail**. En cas de litige, employeur et salarié peuvent également résoudre leur conflit en recourant à la **médiation conventionnelle** ou en concluant une **convention de procédure participative**, salarié et employeur étant alors assistés de leur avocat respectif.

► **Compétence**

**Selon le Code du travail :**

Art. L. 1411-1 : Le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient. Il juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti.

Art. 1411-3 : Le conseil de prud'hommes règle les différends et litiges nés entre salariés à l'occasion du travail.

Les conseils de prud'hommes sont également compétents pour les litiges relatifs aux contrats d'apprentissage, aux promesses d'embauche.

► **Organisation**

Le conseil de prud'hommes est une juridiction **élective et paritaire** composée d'un nombre égal de salariés et d'employeurs.

**Remarque.** Dans le cadre du renouvellement des conseils prud'hommes en 2017, les conseillers ne seront plus élus mais désignés par les organisations syndicales et patronales représentatives en fonction de leur audience respective lors des élections professionnelles. Sur proposition des organisations syndicales et patronales, les conseillers prud'hommes seront nommés pour un mandat de 4 ans par le garde des sceaux et le ministre chargé du travail.

Chaque juridiction prud'homale est composée de cinq **sections** autonomes :

| Encadrement | Industrie | Commerce et services commerciaux | Agriculture | Activités diverses |
|-------------|-----------|----------------------------------|-------------|--------------------|
|-------------|-----------|----------------------------------|-------------|--------------------|

Le critère de rattachement d'un litige à une section est celui de l'activité principale de l'entreprise (sauf pour les cadres).

### ► Le fonctionnement

#### Représentation ou assistance des parties

| Pour le salarié                                                                                                                                                   | Pour l'employeur                                                                                                                                                                                                          |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Salarié appartenant à la même branche d'activité<br>Membre d'une organisation syndicale<br>Conjoint, partenaire de pacs, concubin<br>Défenseur syndical<br>Avocat | Employeur appartenant à la même branche d'activité<br>Membre d'une organisation professionnelle<br>Conjoint, partenaire de pacs, concubin<br>Membre de l'entreprise ou de l'établissement<br>Avocat<br>Défenseur syndical |

#### Étapes de la procédure

La procédure prud'homale se déroule généralement en deux phases : d'une part, devant le **bureau de conciliation et d'orientation** et d'autre part, devant le **bureau de jugement**. Deux autres formations peuvent intervenir : la formation de **départage** et la formation de **référé**.

|                                               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|-----------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Bureau de conciliation et d'orientation (BCO) | Il est composé d'un conseiller prud'homme employeur et d'un conseiller prud'homme salarié. Il est chargé de <b>concilier</b> les parties. Il assure la <b>mise en état</b> des affaires. Il peut juger l'affaire si l'une des parties ne comparaît pas à l'audience.                                                                                               |
| Bureau de jugement                            | Il n'est saisi qu'en cas d'échec de la conciliation. Le BCO peut renvoyer l'affaire devant une formation normale (deux conseillers salariés, deux conseillers employeurs), une formation restreinte (un conseiller employeur, un conseiller salarié) saisie pour les dossiers relativement simples (licenciement par exemple) ou devant la formation de départage. |
| Formation de départage                        | En cas de partage des voix, l'affaire est renvoyée devant le même bureau de conciliation et d'orientation ou devant le même bureau de jugement sous la présidence d'un juge du tribunal de grande instance appelé juge départiteur.                                                                                                                                |
| Formation de référés                          | Saisie en cas d'urgence, elle est composée d'un conseiller employeur et d'un conseiller salarié.                                                                                                                                                                                                                                                                   |

#### e. La cour d'appel

Le plaideur mécontent d'un jugement de première instance s'adresse à la cour d'appel pour qu'elle réexamine en fait et en droit le litige.

Les **cours d'appel** sont des **juridictions de droit commun** du second degré. Leur compétence territoriale s'étend sur un ou plusieurs départements.

#### ► Composition

La cour est dirigée par un premier président, assisté, selon le nombre de chambres, de plusieurs présidents de chambre et de **conseillers** (nom des magistrats devant la cour d'appel) en nombre variable selon l'importance de la cour.

Le ministère public est représenté par le procureur général assisté d'avocats généraux et de substituts généraux. Les cours d'appel sont organisées en chambres spécialisées dont au moins une chambre sociale et une chambre des appels correctionnels. Un président est à la tête de chaque chambre.

La cour d'appel statue généralement en audience ordinaire, audience publique ou en chambre du conseil, avec trois conseillers. En cas d'affaires importantes (les renvois après cassation d'un arrêt par exemple), la cour d'appel siège en audience solennelle : les arrêts sont rendus par cinq magistrats.

Les magistrats du siège et du parquet se réunissent en assemblée générale de façon à régler diverses questions d'organisation et de fonctionnement de la juridiction.

### ► Compétence

La cour statue sur les appels interjetés contre les décisions rendues par les juridictions du premier degré situées dans son ressort, c'est-à-dire :

- les jugements rendus par les TGI, les tribunaux d'instance, les conseils de prud'hommes, les tribunaux de commerce, les tribunaux des baux ruraux, les tribunaux des affaires de Sécurité sociale ;
- les ordonnances rendues par les formations de référés des juridictions précédentes ;
- les sentences arbitrales.

On peut donc dire que la cour d'appel est la **juridiction de droit commun** du second degré.

Le premier président a des pouvoirs propres. Il peut, par exemple, rendre des ordonnances sur requête dans le cadre de la procédure d'appel, ainsi que des ordonnances de référé.

### L'appel a trois effets

- l'appel a un **effet suspensif** : il n'y a pas lieu à exécuter la décision rendue par la juridiction de première instance tant que les délais pour faire appel ne sont pas expirés ou que l'instance est en cours ;
- l'appel a un **effet dévolutif** : la cour d'appel réexamine l'affaire aussi bien en fait qu'en droit. Elle confirme ou infirme (ou réforme) le jugement et rend des arrêts ;
- l'appel a un **effet d'évocation** : la cour d'appel tranche les points non jugés en première instance lorsqu'elle se trouve saisie, par exemple, d'un jugement ayant ordonné une mesure d'instruction.

## 2 Les juridictions pénales

Dans notre organisation judiciaire, il y a unité de la justice pénale et de la justice civile. À chaque étage de la pyramide judiciaire, une même juridiction regroupe les rouages de la justice répressive et ceux de la justice civile (cf. tableau ci-après).

### ■ L'unité de la justice civile et de la justice pénale

| Les juridictions            | Les formations pénales   |                                                         | Les formations civiles | Le ministère public                                                                |
|-----------------------------|--------------------------|---------------------------------------------------------|------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|
|                             | d'instruction            | de jugement                                             |                        |                                                                                    |
| Cour de cassation           |                          | Chambre criminelle                                      | Chambre civile         | Procureur général de la Cour de cassation et son parquet                           |
| Cour d'appel                | Chambre de l'instruction | – Cour d'assises<br>– Chambre des appels correctionnels | Chambre civile         | Procureur général de la cour d'appel et son parquet                                |
| Tribunal de grande instance | Juge d'instruction       | Tribunal correctionnel<br>Tribunal de police            | Chambre civile         | Procureur de la République et son parquet                                          |
| Tribunal d'instance         |                          |                                                         |                        | Commissaire de police (éventuellement procureur de la République et son substitut) |

### a. Organisation des juridictions

Alors qu'en matière civile, il n'y a que des juridictions de jugement, en matière pénale, on dispose de **juridictions d'instruction** (juge d'instruction, chambre de l'instruction) dont la mission est de

rassembler des preuves, de rechercher les coupables et de constituer le dossier contenant les éléments nécessaires pour la comparution devant les juridictions de jugement.

Les **juridictions de jugement** se divisent en juridictions de droit commun. Ce sont celles qui sont normalement compétentes quand il n'existe aucun texte pour leur retirer la compétence : il s'agit du tribunal de police, du tribunal correctionnel, de la Cour d'assises.

Les **juridictions d'exception** sont compétentes pour connaître certains délits en vertu de textes spéciaux. On peut citer les juridictions pour mineurs, la Cour de justice de la République (compétente pour juger les crimes et délits commis par les membres du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions), la Haute Cour de Justice (compétente pour juger les crimes de haute trahison commis par le président de la République dans l'exercice de ses fonctions).

## b. Les juridictions d'instruction

### ► Le juge d'instruction

Le **juge d'instruction** est un magistrat du TGI, il appartient à la magistrature du siège et il est choisi pour trois ans. Il est placé sous le contrôle de la chambre de l'instruction.

Il est saisi des affaires pénales les plus complexes. Il dirige alors l'action de la police judiciaire, il rassemble les éléments qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité afin que le tribunal puisse juger en connaissance de cause. Des « pôles de l'instruction » sont créés dans certaines juridictions pour mettre fin à la solitude du juge d'instruction. La loi sur la présomption d'innocence a confié les décisions essentielles en matière de détention provisoire à un magistrat distinct du juge d'instruction : **le juge des libertés et de la détention**.

### ► La chambre de l'instruction

C'est une juridiction d'instruction du second degré. Chaque cour d'appel comprend au moins une chambre de l'instruction.

#### Composition

Cette juridiction est composée d'un président de chambre et de deux conseillers. Les fonctions du ministère public sont exercées par le procureur général ou par ses substituts, celles du greffe, par un greffier de la cour d'appel.

#### Attributions

La chambre de l'instruction est une **juridiction d'appel** des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention.

Elle est également compétente pour connaître des demandes d'extradition, des demandes de réhabilitation judiciaire, des actions disciplinaires contre les officiers de la police judiciaire, pour le contentieux de l'amnistie et en matière de casier judiciaire.

La régularité des arrêts de la chambre d'instruction relève du seul contrôle de la Cour de cassation.

## c. Les juridictions du jugement

- Le tribunal de police intégré au TGI

**Organisation : un seul magistrat** assisté d'un greffier. Le ministère public est généralement représenté par un commissaire de police.

**Compétence :** le tribunal de police a pleine **compétence** pour toutes les contraventions (de la 1<sup>re</sup> à la 5<sup>e</sup> classe).

Est compétent territorialement le tribunal de police du lieu de commission ou de constatation de la contravention ou celui de la résidence du prévenu.

**Les voies de recours :** l'appel des jugements est porté devant la chambre des appels correctionnels. L'appel n'est possible que dans certains cas. Le délai est de six jours en cas d'appel principal, cinq jours en cas d'appel incident, deux mois quand il est exercé par le parquet.

### ► Le tribunal correctionnel

**Organisation :** c'est une **chambre du tribunal de grande instance** ; le **tribunal correctionnel** est composé d'un président, de deux juges et d'un greffier. Dans chaque TGI, il y a selon son importance une ou plusieurs chambres correctionnelles. Le ministère public est représenté par le procureur de la République assisté de substituts dont le nombre varie avec l'importance du tribunal.

Certains délits peuvent être jugés à juge unique. La formation collégiale est obligatoire si la personne jugée est en détention provisoire lors de sa comparution ou s'il y a comparution immédiate.

**Compétence :** sont de la compétence du tribunal correctionnel tous les délits, c'est-à-dire les infractions que la loi sanctionne par une peine d'emprisonnement (10 ans maximum), une amende (3 750 euros au minimum) et par des peines complémentaires. Sont compétents territorialement, le tribunal du lieu de l'infraction, celui de la résidence du prévenu, celui de l'arrestation du prévenu, celui du lieu de la détention du prévenu détenu pour une autre cause.

### ► La chambre des appels correctionnels

**Organisation :** c'est une **chambre de la cour d'appel**. Elle est composée d'un président, de deux conseillers et d'un greffier. Le ministère public y est représenté soit par le procureur général, soit par un avocat général ou un substitut général.

**Compétence :** elle **juge les appels des jugements** rendus dans son ressort territorial soit par les tribunaux correctionnels, soit par les tribunaux de police. En matière correctionnelle, l'appel est toujours possible. En matière contraventionnelle, l'appel est limité. En cas d'appel principal, le délai est de 10 jours, deux mois quand l'appel est formé par le ministère public. En cas d'appel incident, le délai est de cinq jours. La cour d'appel ne peut aggraver le sort de l'appelant s'il est le seul à faire appel. En conséquence :

- si l'appel émane du seul prévenu, la cour peut maintenir la peine, la diminuer mais non l'augmenter ; elle peut aussi relaxer le prévenu s'il a été condamné en première instance ;
- si l'appel émane de la seule partie civile, la cour peut maintenir ou augmenter les dommages-intérêts alloués mais non les diminuer ou les supprimer ; elle peut en accorder s'ils ont été refusés en première instance ;
- l'appel du ministère public (principal ou incident) permet d'aggraver le sort du prévenu. C'est pour cela qu'un appel principal du ministère public est généralement suivi d'un appel incident du prévenu et inversement.

### ► La Cour d'assises

#### Composition

La **Cour d'assises** est composée :

- de magistrats professionnels ; le président est conseiller à la cour d'appel et il est assisté de deux assesseurs ;
- de 6 jurés, choisis par tirage au sort, sur les listes électorales ; en raison de cette composition, on parle d'échevinage ;
- d'un greffier ;
- du procureur général qui représente le ministère public.

**Compétence :** elle **juge les crimes**, c'est-à-dire des infractions passibles pour les personnes physiques d'une réclusion criminelle d'au moins 10 ans. Les arrêts rendus par la Cour d'assises



peuvent faire l'objet d'un appel. L'affaire est alors rejugée, aussi bien en fait qu'en droit par une nouvelle cour d'assises. Le nombre de jurés est alors fixé à 9.

La **Cour d'assises siège en principe au chef-lieu du département** mais, à la différence des autres juridictions répressives, elle n'est pas permanente et se réunit par session tous les trois mois.

Les audiences sont généralement publiques. Elles peuvent être tenues à huis clos.

### 3 La Cour de cassation

La Cour de cassation est une juridiction unique siégeant à Paris. Elle est au sommet de la hiérarchie des juridictions de l'ordre judiciaire.

#### ► Organisation

La **Cour de cassation** est composée de magistrats professionnels :

- les magistrats du siège comprenant le premier président (magistrat de France de rang le plus élevé), les présidents de chambre, les conseillers, les conseillers référendaires) ;
- les magistrats du parquet comprenant le procureur général, le premier avocat général, les avocats généraux.

La Cour de cassation comprend six chambres ; cinq chambres civiles et une chambre criminelle. Chacune des chambres est composée d'un président, de conseillers, de conseillers référendaires, d'un ou plusieurs avocats généraux, d'un greffier de chambre.

Devant la Cour de cassation, les parties sont obligatoirement représentées par un **avocat aux conseils** y compris en matière sociale, sauf dans certaines matières.

#### ► Les missions de la Cour de cassation

**La cour a une mission consultative** : lorsqu'une question de droit nouvelle se pose aux juges du fond, ils peuvent solliciter l'avis de la Cour de cassation. La juridiction qui a sollicité l'avis doit **surseoir à statuer** sur le fond de l'affaire qui a suscité la question, et ce jusqu'à l'obtention de l'avis de la Cour de cassation bien que cet avis ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande. Lorsque le juge envisage de demander l'avis de la Cour de cassation, il doit à peine d'irrecevabilité de la demande en aviser au préalable les parties et le ministère public.

La Cour de cassation propose dans un rapport annuel au garde des Sceaux des évolutions quant à son fonctionnement.

**La cour a une mission juridictionnelle de contrôle** : sa compétence s'étend à l'ensemble des jugements rendus en dernier ressort par toutes les juridictions de l'ordre judiciaire, civiles ou pénales. Ce n'est pas un troisième degré de juridiction : elle ne rejuge pas l'affaire. Les faits sont laissés à l'appréciation souveraine des juges du fond. Elle vérifie que les autres juridictions ont correctement appliqué la règle de droit en cause. Elle contribue ainsi à l'unification de la jurisprudence dans l'ordre judiciaire.

Le pourvoi en cassation n'a pas d'**effet suspensif** en matière civile : la décision critiquée doit être exécutée malgré le pourvoi.

Le pourvoi en cassation n'est possible que dans certains cas, notamment quand la loi a été violée, mal appliquée par la juridiction inférieure.

La Cour de cassation rend :

- un **arrêt de rejet** si le pourvoi ne lui paraît pas convainquant. La décision contestée devient alors définitive et irrévocable. « *La chose jugée a force de vérité légale* » (Gaston Jeze) ;
- ou un **arrêt de cassation** avec ou sans renvoi, si elle juge que la juridiction inférieure a rendu une décision non conforme à la loi.

La **cassation** sans renvoi se pratique lorsque l'affaire est simple et qu'il n'y a plus rien à juger sur le fond ou quand la Cour dispose des éléments de fait lui permettant d'appliquer la règle de droit appropriée.

La **cassation avec renvoi** est décidée lorsque l'affaire doit être rejugée. Les parties sont alors renvoyées devant une juridiction de même nature et de même degré que celle qui a initialement jugé. Par exemple, si un arrêt de la cour d'appel de Lyon est cassé, l'affaire peut être renvoyée devant la cour d'appel de Grenoble. S'il s'agit d'un jugement du tribunal de grande instance de Lyon rendu en premier et dernier ressort, l'affaire est renvoyée devant un autre TGI, celui de Saint-Étienne par exemple.

La juridiction de renvoi rejuge l'affaire dans son intégralité, en fait et en droit, et rend sa décision en toute liberté.

Si la cour de renvoi rend une décision dans le même sens que la Cour de cassation, l'affaire est terminée. Il n'y a plus de pourvoi possible.

Si la cour de renvoi adopte la même interprétation que la première cour, un nouveau pourvoi est possible.

La Cour de cassation doit alors rejurer l'affaire en assemblée plénière. Si la Cour de cassation rejette le pourvoi cela veut dire qu'elle retient l'interprétation des juges du fond : il y a alors **revirement de jurisprudence**.

Si elle casse l'arrêt, elle renvoie l'affaire devant une seconde juridiction de renvoi qui appréciera les faits en toute liberté mais devra appliquer l'interprétation juridique de la Cour de cassation. La Cour de cassation peut aussi trancher définitivement sans renvoi.



Voir schéma de la procédure de cassation sur le site : [www.editions-foucher.fr](http://www.editions-foucher.fr)

## C Les juridictions de l'ordre administratif

Le système français de contentieux administratif est original. En effet, les juridictions administratives sont distinctes des juridictions judiciaires. Elles sont chargées de régler les litiges entre les particuliers et les administrations.

Les juges ayant pour fonction d'interpréter et d'appliquer la loi, il paraîtrait normal de leur accorder plénitude de compétence pour statuer sur tous les litiges, sans qu'il y ait lieu de distinguer si les problèmes soulevés et les règles applicables appartiennent au droit privé ou au droit public, ni si les plaideurs sont des particuliers ou des agents de l'administration (État, régions, départements, communes, établissements publics.)

La situation particulière de la France tient à des circonstances historiques. Les législateurs révolutionnaires craignaient que les juges ne viennent troubler les travaux de l'administration. Plusieurs réformes importantes n'ont pas remis en cause le système de façon globale.

Les juridictions aujourd'hui compétentes pour statuer sur les litiges dans lesquels l'administration est impliquée sont :

- les tribunaux administratifs créés en 1953 ;
- les cours administratives d'appel créées en 1987 ;
- le Conseil d'État créé en 1799.

La répartition des compétences entre juridictions judiciaires et juridictions administratives reste très complexe : pour résoudre les problèmes qui peuvent naître sur ce plan, le législateur a été amené à créer le **Tribunal des conflits** composé paritairement de membres du Conseil d'État et de la Cour de cassation et présidé par le ministre de la Justice.

## 1 Compétence d'attribution des juridictions de l'ordre administratif

Elles ont à juger les litiges mettant en jeu une règle de droit public ou opposant des particuliers à l'État ou aux collectivités publiques.

**Exemple :** Refus par le maire d'un permis de construire ; non respect par le ministère de l'environnement des dates de chasse ; désaccord sur le montant de l'impôt sur le revenu...

## 2 Les juridictions administratives

La justice administrative comprend trois échelons de juridictions : les **tribunaux administratifs**, les **cours administratives d'appel**, le **Conseil d'État**.

La demande (requête) peut être adressée selon ce qui est demandé, soit au tribunal administratif, le plus souvent, soit au Conseil d'État.

Si une partie n'est pas satisfaite du jugement du tribunal administratif, elle peut faire appel selon ce qui est demandé soit devant le Conseil d'État soit devant la cour administrative d'appel. Enfin, un recours en cassation peut être formé devant le Conseil d'État contre la décision de la cour d'appel administrative.

### a. Les tribunaux administratifs

Ils sont juges de première instance. Ce sont les **juges de droit commun** du contentieux administratif : tous les litiges administratifs leur sont soumis sauf si un texte spécial a décidé d'en attribuer la compétence à une autre juridiction (Conseil d'État ou juridiction spéciale).

Le tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée ou signé le contrat litigieux a son siège ; mais il existe de nombreuses exceptions notamment pour ne pas surcharger le tribunal administratif de Paris.

Ainsi, en cas de litige concernant un immeuble, le tribunal compétent sera celui dans le ressort duquel se trouve l'immeuble, en cas de litige individuel relatif à un agent public c'est le tribunal du lieu de son affectation qui sera compétent.

### b. Les cours administratives d'appel

Elles sont actuellement au nombre de huit et connaissent des appels dirigés contre les décisions des tribunaux administratifs, à l'exception des jugements portant sur les recours en appréciation de légalité et des jugements sur les litiges relatifs aux élections municipales et cantonales, portés directement devant le Conseil d'État.

### c. Le Conseil d'État

Le **Conseil d'État** a deux fonctions très nettement distinctes : d'une part, il est **consulté par le gouvernement** ; d'autre part, il est la **cour suprême de l'ordre juridictionnel administratif**.

#### ► Les attributions consultatives

Pour assurer le premier rôle, cinq sections, dites administratives, ont été constituées : sections de l'intérieur, des finances, des travaux publics, section sociale et section rapports et études. Elles donnent leurs avis sur les projets de lois et de décrets.

#### ► Les attributions contentieuses

La section du contentieux exerce la fonction juridictionnelle du Conseil d'État. Elle rend pour cela des arrêts.

|                |                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|----------------|---------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Conseil d'État | Juge de première instance | Le <b>Conseil d'État est juge de première instance</b> : il juge alors en premier et dernier ressort les actes de portée nationale (exemples : les recours pour excès de pouvoir contre les décrets du Premier ministre ou du Président de la République, les situations conflictuelles relatives à la nomination de hauts fonctionnaires, les élections des représentants français au Parlement européen et pour les élections des conseils régionaux).                                      |
|                | Juge d'appel              | Le <b>Conseil d'État est juge d'appel</b> pour trancher les contentieux des élections municipales et cantonales, ainsi que pour les recours en appréciation de la légalité des actes réglementaires résultant des renvois préjudiciels.                                                                                                                                                                                                                                                       |
| Conseil d'État | Juge de cassation         | Le <b>Conseil d'État reçoit les recours en cassation</b> contre les jugements des juridictions administratives statuant en dernier ressort (tribunaux administratifs statuant en premier et dernier ressort, cour d'appel administrative, juridictions administratives spéciales). Après annulation d'une décision d'une juridiction administrative, le Conseil d'État peut renvoyer l'affaire devant la même juridiction, renvoyer devant une autre juridiction ou régler l'affaire au fond. |

#### d. Les juridictions administratives spécialisées

Nombreuses (une cinquantaine) et diversifiées, elles permettent une spécialisation technique et une décentralisation de la justice.

On peut citer :

- la Cour des comptes ;
- le Conseil supérieur de la magistrature ;
- la Cour nationale du droit d'asile ;
- les conseils nationaux des ordres professionnels.

### 3 Caractéristiques générales de la procédure administrative

La **procédure administrative** nécessite une décision préalable de l'administration : toute demande formée devant une juridiction administrative doit être dirigée contre une décision de l'administration. Quand l'administration n'a pas pris de décision, il faut la provoquer par un recours préalable.

**Elle est écrite** : l'essentiel de la procédure se fait par écrit. Le débat oral est limité.

**Elle est contradictoire** : les parties intéressées prennent connaissance du dossier et obtiennent communication de toutes les pièces.

**Elle est inquisitoire** : elle est dirigée par le juge chargé de l'instruction. Il demande aux parties de fournir les pièces justificatives et impose des délais pour le dépôt des pièces et la production des mémoires. Ce caractère inquisitoire est rendu nécessaire par l'inégalité des justiciables devant les juridictions administratives : le juge doit pouvoir obtenir du particulier comme de l'administration la production de pièces.



Voir schéma simplifié des étapes de la procédure administrative sur le site : [www.editions-foucher.fr](http://www.editions-foucher.fr)

### 4 Les recours contentieux

Le recours contentieux est opposé au recours administratif qui est une demande formée directement à l'administration.

Le **recours contentieux** est tout recours porté par une personne qui désire contester un acte administratif devant une juridiction administrative.

| Recours                                                             | Définition                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | Exemples                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|---------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Les <b>recours en annulation</b>                                    | Ce type de recours consiste à demander au juge de constater l'illégalité d'un acte juridique accompli par une autorité administrative et d'en prononcer la nullité. Les cas d'ouverture de ce recours sont l'incompétence de l'autorité administrative qui a pris l'acte, le vice de procédure ou de forme, la violation de la loi, le détournement de pouvoir.                             | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Demande d'annulation d'un refus de permis de construire.</li> <li>- Demande d'annulation d'un arrêté municipal anti-mendicité.</li> </ul>                                                                                                           |
| Les <b>recours en plein contentieux</b>                             | Le juge utilise alors l'ensemble de ses pouvoirs juridictionnels : annulation ou réformation d'un acte administratif, condamnation à la réparation d'un préjudice subi. La catégorie des recours en plein contentieux est disparate et comprend les recours en matière contractuelle et en responsabilité, les recours en matière d'élections et le contentieux des contributions directes. | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Demande de dommages-intérêts suite à un dommage causé par un mauvais entretien de la voirie.</li> <li>- Demande d'annulation d'un marché de fournitures.</li> <li>- Réformation d'une décision de la commission de recours des réfugiés.</li> </ul> |
| Les <b>recours en interprétation et en appréciation de légalité</b> | Dans le recours en appréciation, on demande au juge d'interpréter un acte administratif obscur. Dans le recours en appréciation de légalité, on demande au juge de dire si un acte administratif est légal ou non.                                                                                                                                                                          | Il s'agit le plus souvent d'un recours incident, par voie de question préjudicielle sur renvoi d'une juridiction judiciaire.                                                                                                                                                                 |
| Les <b>recours en répression</b>                                    | Le juge administratif a connaissance des contraventions de grande voirie et peut condamner leurs auteurs à des amendes.                                                                                                                                                                                                                                                                     | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Détérioration d'une voie ferrée.</li> <li>- Rejet d'hydrocarbures dans un port.</li> </ul>                                                                                                                                                          |

## D Les personnels des juridictions

Les personnels des juridictions ne relèvent pas tous du même statut juridique.

Certains sont **fonctionnaires** et bénéficient d'un statut particulier : ce sont les **magistrats professionnels**. D'autres sont des **juges non professionnels**. Enfin, un certain nombre de personnes sont au service des plaideurs, qui coopèrent avec les magistrats : ce sont les **auxiliaires de la justice**.

### 1 Les magistrats

#### a. Les magistrats de l'ordre judiciaire

Les **magistrats de l'ordre judiciaire** sont des professionnels de la justice, nommés par décret du président de la République. Ce sont des fonctionnaires dont le rôle est de juger pour les juges du siège (ou magistrature assise), ou de représenter la société et de parler au nom du ministère public pour les magistrats du parquet (ou magistrature debout).

Un tableau ci-après résume l'ensemble des magistrats des juridictions judiciaires.

## ■ Les magistrats des juridictions judiciaires (par ordre hiérarchique croissant)

| Juridictions                | Magistrats                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                    |
|-----------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                             | Magistrats du siège                                                                                                                                                                                  | Magistrats du parquet                                                                                                                                                                              |
| Tribunal d'instance         | Juge d'instance (magistrat du TGI)                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                    |
| Tribunal de grande instance | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Les juges</li> <li>- Les premiers juges</li> <li>- Les vice-présidents</li> <li>- Les premiers vice-présidents</li> <li>- Le président</li> </ul>           | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Les substituts</li> <li>- Les premiers substituts</li> <li>- Les procureurs de la République adjoints</li> <li>- Le procureur de la République</li> </ul> |
| Cour d'appel                | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Les conseillers du second grade</li> <li>- Les conseillers du premier grade</li> <li>- Les présidents de chambre</li> <li>- Le premier président</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Les substituts généraux</li> <li>- Les avocats généraux</li> <li>- Le procureur général</li> </ul>                                                        |
| Cour de cassation           | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Les conseillers</li> <li>- Les présidents de chambre</li> <li>- Le premier président</li> </ul>                                                             | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Les avocats généraux</li> <li>- Le premier avocat général</li> <li>- Le procureur général</li> </ul>                                                      |

## ► Les juges du siège

La **magistrature assise** est composée de juges qui restent assis au cours de l'audience. Ils prononcent des **jugements** sur les litiges qui leur sont soumis. Ils ont pour mission d'appliquer la loi et de dire le droit après avoir entendu les parties au litige, leurs représentants et le ministère public.

Pour que les juges puissent exercer leurs fonctions en toute liberté, ils bénéficient par la Constitution d'un **statut protecteur** qui leur garantit l'**inamovibilité et l'indépendance**.

- L'**inamovibilité** signifie qu'aucune autorité ne peut obliger les juges à quitter le poste qu'ils occupent, que ce soit pour occuper un poste moins élevé, pour changer de région en gardant le même poste ou bien pour occuper ailleurs un poste plus élevé dans la hiérarchie.
- L'**indépendance**, notamment vis-à-vis du pouvoir exécutif : en cas de manquement à leurs obligations professionnelles et à leur devoir de respectabilité, les juges du siège sont passibles de sanctions disciplinaires prononcées par le **Conseil supérieur de la magistrature**, statuant comme conseil de discipline. On retrouve ce souci d'indépendance dans les règles relatives à l'avancement.

Il existe plusieurs **fonctions** au sein des magistrats du siège selon qu'ils sont spécialisés ou non. Ainsi le juge du TGI tranche des litiges entre particuliers au civil, il juge les auteurs de délits en pénal devant le tribunal correctionnel.

D'autres juges exercent des fonctions plus spécialisées : le juge des affaires familiales, par exemple, est compétent pour les affaires relatives à la vie familiale, divorce, autorité parentale, adoption... Le juge d'instruction dirige les enquêtes pénales.

Le juge des libertés et de la détention décidera de la détention provisoire.

## ► La magistrature du parquet

Les **magistrats du parquet** (ministère public) ne tranchent pas de litiges. Ils représentent les intérêts de la société et décident de l'**opportunité des poursuites** en matière pénale. Ils ne jugent pas, mais ils **requièrent** au nom de la société : ils demandent justice au nom de la société. Les magistrats du ministère public se lèvent quand ils s'adressent au tribunal ou à la Cour.

**Le ministère public est organisé auprès des juridictions de droit commun et de la Cour de cassation.** Près les TGI, le ministère public comprend un **procureur de la République** (avec parfois un ou plusieurs procureurs de la République adjoints) et un ou plusieurs substituts.

Près les cours d'appel, le parquet est composé d'un procureur général, d'un ou de plusieurs avocats généraux et d'un ou plusieurs substituts du procureur général. En ce qui concerne la Cour de cassation, le ministère public est représenté par un procureur général, un premier avocat général et des avocats généraux.

En revanche, **il n'existe pas de parquet organisé auprès des juridictions spécialisées d'ordre civil** mais le procureur de la République peut, en toutes matières, exercer le ministère public devant toutes les juridictions du premier degré dans son ressort.

**Les magistrats du parquet sont indépendants des cours et des tribunaux.** Si chaque membre du ministère public est attaché à une juridiction, celle-ci ne pourrait pas, par exemple, lui adresser un blâme ou lui donner un ordre.

Les magistrats du parquet constituent un **corps hiérarchisé** : les membres du parquet sont des agents du pouvoir exécutif et dépendent étroitement du garde des Sceaux, lequel se trouve au sommet de la hiérarchie. Cette hiérarchie entraîne une subordination autorisant le supérieur à donner aux magistrats du parquet placés sous son autorité des instructions relatives au fond même de leur activité. C'est ainsi que le garde des Sceaux peut donner des ordres au chef du parquet compétent. La nécessité de respecter les instructions reçues est atténuée par la règle traditionnelle selon laquelle « *si la plume est servie, la parole est libre* ». Cette règle signifie que si, dans ses conclusions écrites, un membre du parquet doit respecter les instructions de son supérieur, il peut oralement développer un point de vue différent.

**Les membres du ministère public ne bénéficient pas de l'immovibilité.** Contrairement aux magistrats du siège, ils peuvent recevoir une affectation nouvelle sans y avoir consenti.

Le rôle du **Conseil supérieur de la magistrature** est moins important que pour les magistrats du siège. En matière de nomination ou en matière disciplinaire, il n'a qu'un avis consultatif.

**Remarque.** Malgré les différences de statuts, un magistrat au cours de sa carrière peut parfaitement passer du siège au parquet et inversement.

**Les attributions du ministère public sont diverses :**

- **attributions extrajudiciaires** : le ministère public est chargé de la surveillance des officiers ministériels, des auxiliaires de la justice, de la vérification des minutes des jugements, de la surveillance des tuteurs, de la vérification de l'État civil, etc ;
- **attributions judiciaires** : le ministère public est chargé de représenter la société, autrement dit de défendre l'intérêt social, l'ordre public, auprès des juridictions.

Destinataires des plaintes et des procès-verbaux, les membres du parquet apprécient l'**opportunité des poursuites**. Ils assistent aux audiences et dans leurs réquisitoires demandent l'application de la loi.

#### ► **Le recrutement des magistrats professionnels**

Actuellement, le recrutement se fait soit sur concours, soit sur titres.

**Remarque.** Tous les magistrats de l'ordre judiciaire appartiennent à un corps judiciaire unique.

### **b. Les magistrats de l'ordre administratif**

L'ordre administratif se caractérise par l'absence d'unité de corps des juges. Il existe quatre corps distincts : celui des magistrats du Conseil d'État, celui de la Cour des comptes, celui des chambres régionales des comptes et celui des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.



Deux modes de recrutement existent :

- par voie de concours à l'École nationale de l'administration ;
- par « tour extérieur » sur nomination par le gouvernement.

## 2 Les juges non professionnels

Leur provenance est des plus diverses et varie en fonction de la compétence de la juridiction dans laquelle ils sont appelés à siéger. On peut citer :

- les juges élus : tribunaux de commerce, conseils de prud'hommes ;
- les juges tirés au sort : les jurés de la cour d'assises ;
- les juges de proximité : nommés pour 7 ans, non renouvelables.

## 3 Les auxiliaires de justice

Ce sont des professionnels qui participent au fonctionnement de la justice en assistant les juges et/ou les justiciables.

### a. Les greffiers

Les greffiers sont des fonctionnaires rattachés au ministère de la justice (sauf le greffier du tribunal de commerce qui est un officier public et ministériel). Ils se trouvent dans chaque juridiction judiciaire et constituent le service du greffe. Ils agissent sous l'autorité du président du tribunal. Les greffiers sont présents à toutes les étapes des procédures et s'assurent qu'elles sont bien respectées.

Les greffiers assistent les magistrats : ils enregistrent les affaires, constituent les dossiers, convoquent les parties, assistent les juges aux audiences, dressent les procès-verbaux, mettent en forme les décisions.

Tous les documents produits ou déposés au tribunal sont enregistrés et conservés par le service du greffe.

Les greffiers renseignent les justiciables sur les procédures, les formalités à accomplir. Ils délivrent les copies des actes de la juridiction.

Le directeur du greffe tient la comptabilité de la juridiction. Il a la garde des scellés et de toutes sommes déposées au greffe.

### b. Les avocats

Les **avocats** assistent et représentent les parties devant le tribunal. Ils sont présentés comme les « hommes de la parole » car ils assurent la **plaidoirie** à l'audience (exposé verbal à l'audience des prétentions et arguments des parties).

#### ► La profession d'avocat

La profession d'**avocat** est une **profession libérale et indépendante**. Le législateur admet la possibilité de son exercice en tant que salarié d'un autre avocat ou d'une association ou d'une société d'avocats.

#### ► L'organisation des barreaux

Les avocats près d'un TGI forment un ordre ou un **barreau**. Chaque **barreau** est administré par un conseil de l'ordre dont les membres sont élus par l'assemblée générale des avocats. Le conseil de l'ordre est présidé par un **bâtonnier**. Le conseil de l'ordre peut prononcer des sanctions disciplinaires : avertissement, blâme, suspension, radiation. L'avocat doit être inscrit au tableau de l'ordre pour pouvoir exercer sa fonction.

#### ► Les attributions

**L'avocat exerce une fonction d'assistance auprès de son client :**

- il a une mission générale de **conseil**. L'avocat donne des consultations juridiques même en dehors de tout contentieux.



- il assiste son client avant toute audience, dans les réunions d'expertise ou devant le juge d'instruction.
- en fin de procès, la fonction d'assistance implique que l'avocat **plaide** pour son client lors des débats oraux devant la juridiction saisie de l'affaire.

Le monopole de **plaidoirie** reconnu à l'avocat devant les juridictions de droit commun s'exerce sans limitation territoriale : il peut donc plaider devant d'autres juridictions que celle à laquelle est rattaché le barreau auquel il est inscrit.

#### **L'avocat a une fonction de représentation qui consiste à :**

- **postuler**, c'est accomplir les actes de procédure nécessaires à la bonne marche du procès ;
- **conclure**, c'est présenter les prétentions et les moyens (arguments) de son client au juge et à la partie adverse. Pour cela, l'avocat reçoit un mandat *ad litem* (en vue du procès).

Devant le TGI, la représentation par avocat est obligatoire. Toutefois, l'avocat ne peut exercer cette fonction que dans les limites du ressort du tribunal dont dépend le barreau auquel il est inscrit.

#### **L'avocat a une fonction de certification :**

Les avocats peuvent contresigner des actes sous seing privé pour garantir la validité des engagements et favoriser la sécurité juridique dans les relations contractuelles.

#### **La rémunération de l'avocat diffère selon la fonction assurée :**

- la fonction d'assistance exercée par l'avocat est rémunérée par des **honoraires** librement débattus entre l'avocat et le client. La fonction de représentation est rémunérée par des **émoluments** tarifés.

#### **La responsabilité de l'avocat peut être engagée à l'occasion de sa mission :**

- Il est responsable du bon déroulement de la procédure et donc des négligences ou des erreurs de droit qu'il pourrait commettre à cette occasion.
- Il doit veiller à agir en temps voulu, et être attentif aux irrégularités de procédure que pourraient commettre d'autres personnes.
- La responsabilité civile de l'avocat peut être en cause devant le TGI et il peut être condamné à verser des dommages-intérêts à son client. L'avocat est tenu au secret professionnel.

### **c. Les officiers ministériels**

L'**officier ministériel** est titulaire d'une charge qu'il a acquise auprès d'un prédécesseur et qu'il peut transmettre à un successeur après l'avoir exercée. L'officier ministériel est investi par le gouvernement des pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa fonction et participe à la fonction publique.

#### **► Les avocats aux Conseils**

Ces avocats, officiers ministériels, ont le monopole de la **représentation** et de l'assistance devant la Cour de cassation et devant le Conseil d'État.

La fonction de **représentation** signifie que l'**avocat aux conseils** accomplit les actes de procédure au nom de son client (on parle de **postulation**) et qu'il rédige les **conclusions** (il porte à la connaissance du juge et de la partie adverse l'argumentaire de son client).

La fonction d'**assistance** consiste tout d'abord à déterminer l'opportunité d'une telle action judiciaire. Dans le cadre du procès, ensuite, la fonction d'assistance de l'avocat se matérialise par la plaidoirie même si devant la Cour de cassation et devant le Conseil d'État la part laissée aux plaidoiries est faible.

#### **► Les huissiers de justice**

Les **huissiers de justice** procèdent aux **significations** (opérations par lesquelles une partie porte officiellement un acte à la connaissance d'une autre) des actes de procédure, à l'exécution forcée

des jugements. L'huissier peut aussi faire des constats, procéder à des recouvrements de créances, etc.

Certains huissiers, dits **huissiers audienciers**, sont chargés du service intérieur des tribunaux et en particulier de la police des audiences. Les huissiers ont une compétence limitée à un certain ressort territorial. La profession d'huissier peut être exercée soit à titre individuel, soit à titre de groupements.

#### d. Les conciliateurs et les médiateurs (voir ch. 3)

#### e. Les mandataires de justice

Les **mandataires de justice** exercent leur mission dans le cadre des procédures de redressement et de liquidation des entreprises en difficulté.

Les **administrateurs judiciaires** ont pour mission d'administrer les biens d'autrui ou d'exercer des fonctions d'assistance ou de surveillance dans la gestion de ces biens, dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire. Ce sont des professionnels, inscrits sur une liste officielle. Ils ont une compétence nationale.

Les **mandataires liquidateurs** sont chargés de représenter les intérêts des créanciers d'une entreprise en difficulté et de procéder à sa liquidation lorsque celle-ci est prononcée. Ce sont des professionnels inscrits sur une liste régionale.

Les **conciliateurs** ont pour mission de favoriser le redressement d'une entreprise en difficulté notamment en facilitant la conclusion d'un accord entre le débiteur et ses principaux créanciers. Le président du tribunal choisit librement la personne qui lui semble le mieux convenir.

#### SYNTHÈSE

- Il existe en France plusieurs catégories de tribunaux organisés en deux ordres : un **ordre judiciaire** et un **ordre administratif**.
  - L'**ordre judiciaire** permet le **règlement de litiges entre personnes** soit devant les juridictions civiles soit devant les tribunaux spécialisés (conseil de prud'hommes, tribunal de commerce par exemple).
  - L'**ordre judiciaire comprend aussi les juridictions pénales ou répressives** chargées de juger les personnes soupçonnées d'une infraction.  
Lorsqu'une partie n'est pas satisfaite du premier jugement elle peut faire appel. Enfin la Cour de cassation vérifie si les lois ont été correctement appliquées par les tribunaux et les cours d'appel.
  - Les **juridictions de l'ordre administratif ont à juger les procès concernant l'administration**. Elles sont organisées en trois échelons hiérarchisés :
    - les tribunaux administratifs,
    - les cours administratives d'appel,
    - le Conseil d'état.
  - Le personnel judiciaire assure le fonctionnement de la justice.  
Il est composé essentiellement des **magistrats du siège** qui ont pour fonction de juger, des **magistrats du parquet** qui représentent les intérêts de la société, des **auxiliaires de justice** qui assistent les justiciables (avocats par exemple) ou qui assistent le juge (greffiers par exemple).

# Les modes alternatifs de règlement des litiges



## COMPÉTENCES ATTENDUES

- Justifier l'exigence du recours aux modes alternatifs de règlement des différends (MARD) avant toute procédure contentieuse.
- Distinguer les effets de chacun des modes alternatifs de règlement des différends (MARD).
- Montrer la spécificité de l'arbitrage comme mode de résolution des conflits.

Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges (1) auquel on assiste a pour objectif de faciliter l'accès au droit, la résolution amiable des litiges et le désengorgement des tribunaux.

Depuis le 1<sup>er</sup> avril 2015, sauf exception, les modes alternatifs de règlement des litiges sont un préalable à toute action en justice. La saisine du juge doit être précédée d'une tentative de recherche d'une solution négociée par la conciliation, la médiation ou la procédure participative. Cette tentative de négociation doit figurer dans l'assignation, la requête ou la déclaration au greffe qui saisit la juridiction de première instance.

*Ainsi, par exemple, selon l'Art. 56 du Code de procédure civile : « Sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, l'assignation précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige. »*

À défaut de cette indication, le juge a le pouvoir d'inciter les parties à recourir à des modes de résolution amiable des différends.

**Art. 127 du Code de procédure civile :**

*« S'il n'est pas justifié, lors de l'introduction de l'instance et conformément aux dispositions des articles 56 et 58, des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable de leur litige, le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation. »*

L'arbitrage (2) est également un mode alternatif de règlement des litiges par recours à de simples particuliers que les parties prennent comme juges.

**PLAN DU CHAPITRE**

**1 Les règlements amiables**

- A En matière civile
- B La médiation pénale
- C En matière administrative

**2 L'arbitrage**

- A Les conventions d'arbitrage
- B L'instance arbitrale
- C La sentence arbitrale

**Synthèse**

**APPLICATIONS P. 279**

## 1 Les règlements amiables

### A En matière civile

Selon l'**art. 1528 du Code de procédure civile** : « Les parties à un différend peuvent, à leur initiative (...), tenter de le résoudre de façon amiable avec l'assistance d'un médiateur, d'un conciliateur de justice ou dans le cadre d'une procédure participative, de leurs avocats. »

#### 1 La conciliation

- La **conciliation** est un mode alternatif de règlement des conflits qui permet de trancher rapidement à l'amiable un différend civil simple entre deux personnes physiques ou morales avec l'assistance d'un conciliateur de justice. La canalisation fait l'objet d'un préalable obligatoire pour les petits litiges du quotidien d'un montant inférieur à 4 000 euros.
  - La procédure est simple, gratuite ; elle ne requiert pas la présence d'un avocat. La conciliation concerne divers litiges de la vie courante : conflits de voisinage, rapports propriétaires-locataires, malfaçons, litiges nés de l'exécution des contrats, contestation d'une facture... En revanche, sont exclus les litiges avec l'administration, les questions pénales, les affaires liées à l'état civil, au droit de la famille (divorce, pensions alimentaires par exemple).
  - Le conciliateur de justice est un auxiliaire de justice, bénévole qui doit accomplir sa mission avec « impartialité, compétence et diligence » (art. 1530 du Code de procédure civile). Il est tenu à l'obligation de réserve et au secret. Il peut être saisi directement par les parties sans aucune formalité, en dehors de toute procédure judiciaire (conciliation conventionnelle) ou par le juge dans le cadre d'une procédure (conciliation judiciaire). Le conciliateur est chargé de rencontrer les parties, de les écouter et de les inviter à trouver un éventuel accord.
  - En cas d'accord, le conciliateur peut dresser un constat, signé par les parties, qu'il dépose auprès du tribunal. La rédaction d'un constat est obligatoire lorsque la conciliation aboutit à la renonciation d'un droit. La demande tendant à l'homologation du constat d'accord est présentée au juge par requête d'une des parties. Un accord homologué a force exécutoire. En cas d'échec, les parties peuvent saisir la juridiction compétente.

#### 2 La médiation

##### a. Généralités

- La **médiation** est un processus par lequel deux ou plusieurs parties à un différend tentent de parvenir à un accord pour le résoudre avec l'aide d'un tiers, le médiateur.
  - Il s'agit d'un processus payant. Le médiateur est un tiers impartial. Il doit accomplir sa mission avec compétence et diligence. Il est tenu au secret. Il peut être choisi par les parties, en dehors de toute procédure judiciaire (médiation conventionnelle). Il peut être désigné, avec l'accord des parties par un juge saisi du litige (médiation judiciaire).
  - La médiation concerne plusieurs types de litiges tels que les litiges de voisinage, les litiges entre propriétaires et locataires, entre employeur et salarié, entre membres d'un couple...
  - En cas d'accord entre les parties, une demande d'homologation peut être présentée au juge par les parties de façon à lui donner force exécutoire. Si les parties ne sont pas parvenues à un accord, ce sera au juge de trancher l'affaire.

## b. La médiation pour les litiges de consommation

### Art. L 152-1 du Code de la consommation :

« Tout consommateur a le droit de recourir gratuitement à un médiateur de la consommation en vue de la résolution amiable du litige qui l'oppose à un professionnel. À cet effet, le professionnel garantit au consommateur le recours effectif à un dispositif de médiation de la consommation... »

Chaque professionnel doit choisir un médiateur (médiateur d'entreprise ou médiateur sectoriel par exemple) et a l'obligation de communiquer ses coordonnées sur ses documents commerciaux ou sur son site internet. Avant de saisir le médiateur, le consommateur doit avoir auparavant contacté le professionnel pour tenter de régler le litige.

## 3 La procédure participative

Les parties au litige, assistées de leurs avocats recherchent conjointement, dans les conditions fixées par convention un accord mettant fin au différend qui les oppose.

La convention doit être écrite et doit préciser son terme, l'objet du différend, les pièces et informations nécessaires à sa résolution et les modalités des échanges.

La procédure participative peut être utilisée par des particuliers et par des entreprises afin de mettre fin à un litige. Ainsi, il est possible d'y recourir dans le cadre d'un divorce, d'un litige entre client et fournisseur, d'un litige né à l'occasion d'un contrat de travail.

L'exécution de la convention participative rend irrecevable tout recours devant le juge. Néanmoins, en cas d'inexécution par une partie, les autres peuvent engager une procédure judiciaire. Lorsqu'un accord au moins partiel a pu être conclu, il est constaté dans un écrit établi par les parties assistées de leurs avocats.

À l'issue de la procédure conventionnelle le juge peut être saisi de l'affaire pour homologuer l'accord, ou homologuer un accord partiel et statuer sur la partie du litige persistant ou pour statuer sur la totalité du litige.

NB : Selon l'art. 2238 du Code civil : « La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. La prescription est également suspendue à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative. »

## B La médiation pénale

En matière pénale, la **médiation pénale** se veut une **alternative** entre le classement sans suite et le déclenchement des poursuites. Elle est une réponse à la petite délinquance, notamment urbaine. Il s'agit d'un processus par lequel un tiers neutre tente de parvenir à un rapprochement, dans le cadre de la petite et moyenne délinquance, entre certains délinquants et leurs victimes pour parvenir à une réparation du préjudice subi.

Le procureur de la République peut, avec l'accord des parties et avant de décider de poursuivre l'auteur de l'infraction, lancer une médiation à condition qu'une telle mesure :

- assure la réparation du dommage causé à la victime ;
- mette fin au trouble lié à l'infraction ;
- contribue au reclassement de l'auteur de l'infraction.

Le type d'infractions concernées est de la seule décision du parquet. Il peut s'agir de vols, d'escroqueries mineures, de violences légères, de menaces, d'injures, d'usages simples de stupéfiants etc.

Le procureur n'est pas lui-même un médiateur : il fait appel à une personne physique ou morale, extérieure, habilitée comme médiateur (particulier présentant des garanties de compétence,

association, personne intervenant dans le cadre d'une maison de justice ou de droit) chargée de rapprocher les points de vue.

L'accord peut :

- permettre la réparation du préjudice avec le versement de dommages-intérêts ;
- contraindre l'auteur de l'infraction à participer à une activité dans l'intérêt de la collectivité.

Si la médiation aboutit, le **dossier est classé sans suite** et les poursuites sont terminées.

En cas de désaccord, le médiateur en rend compte au parquet par écrit. Le procureur décide alors de la suite à donner : poursuites pénales ou classement sans suite.

## C En matière administrative

### 1 Le défenseur des droits

Le défenseur des droits est chargé d'améliorer les relations entre les citoyens, l'administration et les services publics, notamment par la médiation.

### 2 La transaction

**Selon l'art. 2044 du Code civil,**

la **transaction** est « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. »

La transaction remplace le jugement. Elle suppose des concessions réciproques. La transaction rédigée par écrit et signée des parties éteint le litige et toute autre action est irrecevable : elle a autorité de la chose jugée entre les parties.

Elle est interdite en ce qui concerne l'état des personnes, le divorce, l'ordre public. La transaction est fréquemment utilisée en droit du travail : la transaction peut permettre de régler des différends relatifs à l'exécution du contrat mais elle est le plus souvent utilisée pour régler les conséquences financières de la rupture du contrat. Le droit de transiger a été reconnu à l'État, aux collectivités légales et aux établissements publics.

Exemple

La douane a la possibilité de transiger avec les contrefacteurs. La transaction a particulièrement vocation à être mise en œuvre pour les infractions de faible gravité commises par les voyageurs. La transaction comporte toujours l'abandon à l'administration des marchandises de contrefaçon. On utilise fréquemment la transaction en matière fiscale : le contribuable reconnaît ses omissions, ses erreurs, le fisc renonce aux poursuites pénales et réduit le montant des amendes.

Lorsqu'une action judiciaire a été engagée, l'administration ne peut transiger qu'avec l'accord de l'autorité judiciaire.

## 2 L'arbitrage

L'**arbitrage** est une procédure de règlement des litiges par recours à de simples particuliers que les parties prennent comme juges.

L'arbitrage est un mode hybride de solution de litiges, **conventionnel** par sa naissance, et **juridictionnel**, car des juges privés rendent une sentence.

L'arbitrage concerne à peu près exclusivement le contentieux privé porté devant les juridictions civiles et commerciales. Il n'est concevable ni en matière pénale, ni en matière administrative (sauf quelques rares cas exceptionnels).

Le recours à l'arbitrage est fréquent en matière de commerce international, notamment parce qu'il permet de trancher les litiges de manière rapide et discrète.

**A Les conventions d'arbitrage**

Le recours à l'arbitrage est fondé sur une convention qui prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis.

**Définitions :** La **clause compromissoire** est la convention par laquelle les parties se soumettent à l'arbitrage pour les litiges qui pourraient naître d'un contrat.

Le **compromis** est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage.

**Conditions de validité :** La convention d'arbitrage doit être écrite.

Elle doit désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation.

Le compromis doit déterminer l'objet du litige.

**Effets :** La convention d'arbitrage permet aux parties de voir leur litige tranché par un tribunal arbitral et entraîne de leur part une renonciation à un recours devant les juridictions d'État.

Si le litige est porté devant une juridiction d'État, celle-ci doit se déclarer incompétente si une des parties lui demande.

**B L'instance arbitrale**

Le tribunal arbitral doit être constitué d'un seul ou de plusieurs arbitres en nombre impair.

Les arbitres règlent la procédure arbitrale sans être tenus de suivre les règles établies pour les tribunaux, sauf si les parties en ont autrement décidé dans la convention d'arbitrage.

**C La sentence arbitrale**

L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que, dans la convention d'arbitrage, les parties ne lui aient demandé de statuer comme **amiable compositeur** (les arbitres sont dispensés de statuer en appliquant les règles de droit, ce qui revient à les autoriser à statuer **en équité**).

Les délibérations des arbitres sont secrètes. La sentence est rendue à la majorité des voix.

La sentence est un acte écrit. Elle a autorité de la chose jugée mais pas force exécutoire : elle ne peut pas être exécutée contre la volonté d'une partie. Si l'exécution amiable de la sentence n'est pas possible, il faut obtenir une **ordonnance d'exequatur** du tribunal de grande instance compétent. L'exequatur rend la sentence arbitrale exécutoire.

La sentence arbitrale est susceptible d'appel à moins que les parties n'aient renoncé à l'appel dans la convention d'arbitrage.

Le recours en annulation est une voie de recours ouverte sous certaines conditions lorsque l'appel a été exclu.

**SYNTHÈSE**

- Face au développement des contentieux, des modes alternatifs de règlement des litiges facilitent l'accès au droit et permettent la résolution amiable de litiges.
- Cette justice alternative peut prendre des formes variées : conciliation, médiation, procédures alternatives aux poursuites pénales... dans les domaines tant judiciaire qu'administratif.
- L'arbitrage est un mode de règlement des litiges dans lequel les parties choisissent leur arbitre, juge privé.
- Le recours à l'arbitrage n'est autorisé que dans certains domaines. Il se développe essentiellement dans le cadre de contrats commerciaux nationaux ou internationaux. Le tribunal arbitral rend une sentence qui a autorité de la chose jugée.



# Les acteurs de la vie des affaires

Les personnes qui peuvent intervenir dans la vie des affaires sont juridiquement des personnes physiques et des personnes morales.

En principe, les **personnes physiques** qui sont majeures ont la capacité juridique de faire les actes nécessaires à l'activité de l'entreprise et au développement de relations avec les autres acteurs de la vie des affaires ; elles ont la personnalité juridique.

Cependant, certains majeurs sont atteints d'incapacité et font l'objet d'un des régimes de protection organisés par la loi.

Par ailleurs, les mineurs disposent d'une capacité limitée ; ils ne peuvent notamment pas exercer d'activité commerciale.

Lorsqu'une personne physique exerce son activité de manière individuelle, elle peut avoir le statut de commerçant, d'artisan, de professionnel exerçant une activité libérale ou d'agriculteur. Chaque statut est source de droits et d'obligations spécifiques pour ces professionnels.

Les **personnes morales**, qu'elles soient des sociétés ou des groupements d'intérêt économique par exemple, tiennent une place importante dans la vie économique. Elles disposent de la personnalité morale et peuvent donc effectuer un grand nombre d'actes juridiques dans le cadre de leur activité.

|                   |                                                                           |            |
|-------------------|---------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Chapitre 4</b> | La variété des statuts des personnes .....                                | <b>73</b>  |
| <b>Chapitre 5</b> | Les commerçants et les autres professionnels de la vie des affaires ..... | <b>89</b>  |
| <b>Chapitre 6</b> | La théorie du patrimoine .....                                            | <b>103</b> |
| <b>Chapitre 7</b> | L'étendue de la propriété .....                                           | <b>111</b> |



# La variété des statuts des personnes



## COMPÉTENCES ATTENDUES

- Justifier l'existence d'une personne juridique.
- Identifier et caractériser les attributs de la personnalité juridique.
- Analyser la capacité d'une personne à accomplir un acte juridique.
- Identifier un régime de protection adapté à la situation d'un majeur dans une situation donnée.

- Les acteurs de la vie des affaires peuvent être des personnes qui ont des statuts juridiques (1) très différents. En effet, le statut d'un commerçant qui exploite une entreprise individuelle se distingue de celui d'une grande entreprise.
- Le droit organise les droits et les obligations des personnes en fonction de leur statut ; les personnes physiques (2) et les groupements de personnes ou de biens (3) ont ainsi une personnalité juridique.

PLAN DU CHAPITRE

**1 Notion de personnalité juridique**

- A La personnalité juridique des personnes physiques
- B Acquisition de la personnalité juridique
- C Perte de la personnalité juridique
- D La personnalité juridique des personnes morales

**2 La personnalité juridique des personnes physiques**

- A Éléments d'identification
- B Étendue de la capacité d'agir

**3 La personnalité juridique des personnes morales**

- A Acquisition des éléments d'identification
- B Éléments d'identification de la personne morale
- C Étendue de la capacité d'agir

Synthèse

APPLICATIONS P. 281

## 1 Notion de personnalité juridique

### A La personnalité juridique des personnes physiques

**L'article 6 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 déclare :**

« Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique ».

La **personnalité juridique** est l'aptitude à être titulaire de droits et à les exercer.

### B Acquisition de la personnalité juridique

#### 1 Naissance de la personne

Toute personne physique acquiert la personnalité juridique du seul fait de sa naissance.

Cette naissance est inscrite sur le registre de l'**état civil** du lieu de la naissance.

Certaines dispositions légales précisent notamment, qu'en matière de succession, pour hériter des biens d'une personne, il faut avoir la personnalité juridique. Si l'héritier est un enfant, il doit être né **viable** (articles 725 et 906 alinéa 3 du Code civil).

#### 2 Vie de la personne

Tout au long de sa vie, la personne physique exerce les **droits** qui lui sont reconnus par la loi (exemple : conclure des contrats, exercer une profession, acquérir des biens, se marier).

La personne a aussi des **obligations** (exemple : payer des impôts, exécuter ses engagements contractuels).

La personne peut prendre des engagements financiers et être débiteur de sommes d'argent, c'est-à-dire avoir des dettes. L'ensemble des **biens** et des **dettes** d'une personne compose son **patrimoine**.

### C Perte de la personnalité juridique

La personnalité juridique se perd par le **décès** de la personne, qui est inscrit sur le registre de l'**état civil**.

Ce décès entraîne la **succession** de la personne, c'est-à-dire la transmission des biens de celle-ci. C'est donc le patrimoine de la personne qui est ainsi dévolu à d'autres personnes.

### D La personnalité juridique des personnes morales

La loi accorde la personnalité juridique à des **groupements de personnes ou de biens**.

Ces groupements sont appelés **personnes morales**.

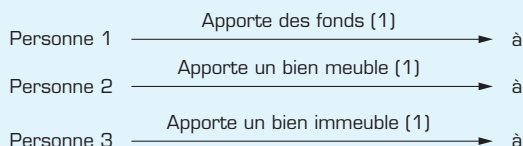
#### 1 Notion de personne morale

##### a. Différenciation entre personne morale et personne physique

Une personne morale est un **groupement** créé par plusieurs personnes.

Ces personnes constituent pour le groupement un patrimoine qui est distinct de leur patrimoine personnel.

## Exemple

**Personne morale**

Exemple : société commerciale (telle qu'une société anonyme) qui a un patrimoine distinct de celui des personnes 1, 2 et 3.

(1) Lorsque chacun de ces apports est effectué, il entre dans la composition du patrimoine de la personne morale ; il ne fait plus partie du patrimoine de la personne (ici : 1, 2 ou 3) qui l'a réalisé.

Il y a **séparation des patrimoines** des apporteurs et de la personne morale.

En droit des affaires, en particulier, l'intérêt de cette séparation des patrimoines réside dans le fait que la personne morale (exemple : société commerciale) engage ses biens (exemple : fonds) pour payer les dettes qui découlent de son activité. Le patrimoine personnel (et familial) des apporteurs ne peut être utilisé pour régler ces dettes.

### b. Les atténuations au principe de la séparation des patrimoines

La loi prévoit que la séparation des patrimoines ne peut être mise en œuvre dans des cas particuliers. Deux situations peuvent être étudiées à titre d'exemples.

#### ► Le patrimoine de la personne morale n'est pas individualisé

Parmi les personnes morales dont le patrimoine est confondu avec celui des personnes qui ont créé la personne morale, on peut citer notamment :

- la société en nom collectif, dans laquelle « *les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales* » (article L. 221-1 alinéa 1 du Code de commerce) : cela signifie que les associés devront payer les dettes de la société en utilisant les fonds provenant de leur patrimoine personnel ;
- le groupement d'intérêt économique, dans lequel « *les membres du groupement sont tenus des dettes de celui-ci sur leur patrimoine propre* » (article L. 251-6 alinéa 1 du Code de commerce) : cela implique que le patrimoine du groupement n'est pas séparé de celui de chacune des personnes (les membres) qui le composent.

#### ► Les personnes peuvent engager leur patrimoine au profit d'une personne morale

Par exemple, dans la vie d'une société, telle que la société à responsabilité limitée (SARL). En effet, la loi prévoit que, dans la SARL, le patrimoine de la personne morale est distinct de celui des apporteurs (les associés). Cependant, un créancier (exemple : un établissement de crédit) peut demander à un ou plusieurs associés d'être garants du paiement des dettes de la société.

Dans ce cas, le ou les associés ou gérants concluent chacun un **contrat de cautionnement** avec le créancier. Par ce contrat, la caution (associé ou gérant) s'engage à payer le créancier de la personne morale à la place de cette dernière.

## 2 La personnalité morale

### a. Naissance

En principe, une personne acquiert la personnalité morale lors de son **immatriculation du commerce et des sociétés** (exemples : société commerciale, groupement d'intérêt économique) ou de son **enregistrement à la préfecture** (exemple : association).

Dès que cette opération est effectuée, la personne morale existe. On dit alors qu'elle a la personnalité juridique, qui est appelée ici **personnalité morale**.

**b. Vie**

Tout au long de son existence, la personne morale peut exercer ses droits et contracter des obligations, car elle a un **patrimoine**.

Cependant, la personne morale doit être **représentée par une personne physique** pour agir vis-à-vis des tiers. C'est le **représentant légal** de la personne morale (exemple : gérant d'une société) qui a le pouvoir d'engager la personne morale dans le cadre de l'activité pour laquelle la personne a été créée. Ce représentant légal agit au nom et pour le compte de la personne morale car il est le **mandataire** de celle-ci.

Lorsqu'une personne morale disparaît, elle fait l'objet d'une opération appelée **dissolution** et d'une **radiation** du registre officiel (exemple : registre du commerce et des sociétés) sur lequel sa naissance avait été inscrite.

**3 Les différentes personnes morales**

On peut distinguer deux types de personnes morales : les groupements de personnes et les groupements de biens.

Dans la vie des affaires, les groupements de personnes sont les plus nombreux.

**a. Les groupements de personnes**

On distingue trois types de **groupements de personnes** qui ont la personnalité morale.

| Groupements privés |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|--------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Sociétés</b>    | <p>« La société <sup>(1)</sup> est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ».</p> <p>On distingue deux types de société :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>commerciales</b> : leur but est de réaliser une activité commerciale ou industrielle. Elles sont commerciales par leur forme. La loi prévoit les différentes sociétés qui peuvent être créées par les personnes.</li> </ul> <p>Le patrimoine de la société n'est pas distinct de celui des associés dans les sociétés en nom collectif (SNC) et dans les sociétés en commandite (société en commandite simple (SCS) et société en commandite par actions (SCA)) pour les associés commandités.</p> <p>Le patrimoine de la société est distinct de celui des associés dans la société à responsabilité limitée (SARL), l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL), les sociétés de capitaux : société anonyme (SA), société en commandite par actions (SCA) pour les associés commanditaires, société par actions simplifiée, société par actions simplifiée unipersonnelle et dans les sociétés d'exercice libéral (SEL), telle que la société d'exercice libéral à forme anonyme (SELAFA).</p> <p><i>Remarque</i> : les SEL ne peuvent être créées que par les personnes qui exercent une profession libérale.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>civiles</b> : leur but est de réaliser une activité civile (exemple : activité immobilière ou libérale). Il existe une réglementation commune pour toutes les sociétés civiles et des textes spécifiques relativement à certaines sociétés civiles (exemples : les personnes exerçant des professions libérales peuvent créer des sociétés civiles de moyens ou des sociétés civiles professionnelles).</li> </ul> <p>Le patrimoine de la personne morale n'est pas différencié de celui des associés dans la mesure où la loi prévoit que ceux-ci s'engagent à payer les dettes de la société, si cette dernière ne peut le faire.</p> <p><i>NB</i> : les sociétés en participation (qui ne sont pas immatriculées au registre du commerce et des sociétés) n'ont pas la personnalité morale.</p> |

| Groupements privés                               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|--------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Groupe­ment d'inté­rêt éco­no­mique (GIE)</b> | Le GIE a pour but de « de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Il n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même <sup>(2)</sup> ». La loi précise qu'il peut être constitué sans capital, c'est-à-dire sans apports. Le patrimoine de la personne morale n'est pas séparé de celui des membres du GIE ; les membres s'engagent à payer les dettes du GIE, en cas de défaillance de celui-ci. |
| <b>Association</b>                               | « L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices » (article 1 <sup>er</sup> loi du 1 <sup>er</sup> juillet 1901). Les membres de l'association ne font pas d'apport. Leur patrimoine est séparé de celui de la personne morale.                                                                                               |

(1) Article 1832 alinéa 1 du Code civil.

(2) Article L. 251-1 alinéa 2 du Code de commerce.

| Groupements publics              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|----------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Entreprises publiques</b>     | Certaines d'entre elles ont la forme d'une société commerciale, mais ont caractéristiques particulières (exemple : le capital est majoritairement détenu par l'État). Elles ont une activité industrielle ou commerciale ; le cas échéant, elles peuvent gérer un service public (exemple : EDF). Leur patrimoine est distinct de celui des personnes qui ont effectué des apports.       |
| Groupements « mixtes »           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>Sociétés d'économie mixte</b> | Elles ont la forme d'une société commerciale et associent des apports (fonds) d'origines publique et privée. La personne publique (exemple : collectivité locale) qui effectue un apport est majoritaire dans le capital. Ces sociétés ont des objets spécifiques (exemple : construction immobilière). Leur patrimoine est distinct de celui des personnes qui ont effectué des apports. |

Il existe d'autres **groupements de personnes qui relèvent exclusivement du droit public**. Il s'agit de l'État, des collectivités locales (région, département, commune) et les établissements publics qui assurent le fonctionnement des services publics (exemple : hôpitaux).

Sur le plan professionnel, les **ordres professionnels** sont des personnes morales constituées par des personnes exerçant des professions libérales (exemples : experts comptables, avocats, médecins). Ces ordres ont chacun pour objet de représenter et de défendre les intérêts de l'ensemble d'une profession.

Dans les entreprises, un **comité d'entreprise** est constitué quand l'effectif employé est d'au moins cinquante salariés. Ce comité, composé de salariés élus et présidé par le chef d'entreprise, est doté de la personnalité morale.

Dans les relations entre les partenaires sociaux, « les **syndicats professionnels** ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels des personnes visées par leurs statuts<sup>1</sup> ». Ces syndicats sont des groupements qui ont la personnalité morale.

## b. Les groupements de biens

Les **groupements de biens** sont essentiellement les **fondations**, qui sont des personnes morales ayant un but très spécifique.

La fondation est une personne morale créée dans le but d'affecter de manière permanente des biens à une œuvre d'intérêt général, charitable ou désintéressée.

<sup>1</sup> Article L. 2131-1 du Code du travail.



## 2 La personnalité juridique des personnes physiques

### A Éléments d'identification

Les registres de l'état civil contiennent les actes de l'état civil, dont les principaux sont l'acte de naissance, l'acte de mariage et l'acte de décès.

L'acte de naissance contient des informations relatives à l'identification de la personne : « *L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui seront donnés, le nom de famille, suivi le cas échéant de la mention de la déclaration conjointe de ses parents quant au choix effectué, ainsi que les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des père et mère et, s'il y a lieu, ceux du déclarant* » (article 57 alinéa 1 du Code civil).

Ces informations composent l'**état de la personne** et permettent d'individualiser la personne.

### 1 Nom de famille

Il permet d'individualiser chaque personne.

L'article 311-21 du Code civil précise les conditions dans lesquelles le nom de famille d'un enfant est choisi :

- lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents, ces derniers choisissent le nom de famille qui lui est dévolu : **soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux** ;
- le nom de famille choisi pour le premier **enfant commun** s'applique ensuite pour les autres enfants communs.

**Remarque.** Une personne peut défendre son nom en justice (devant le tribunal de grande instance) en cas d'usurpation de nom, d'utilisation abusive ou d'utilisation commerciale.

### 2 Prénoms

L'article 57 du Code civil indique que les prénoms de l'enfant sont **choisis par ses père et mère**. À défaut ou lorsque les parents de celui-ci ne sont pas connus, l'officier de l'état civil choisit trois prénoms dont le dernier tient lieu de nom de famille à l'enfant. **Tout prénom inscrit dans l'acte de naissance peut être choisi comme prénom usuel.**

### 3 Sexe

La loi<sup>2</sup> précise que l'acte de naissance énonce le sexe de l'enfant.

### 4 Nationalité

La nationalité est acquise par la filiation ou la naissance en France.

L'acquisition de la nationalité française se fait par la naissance : « *Est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français* » (article 18 du Code civil).

La loi<sup>3</sup> précise les conditions dans lesquelles la nationalité française est acquise par la naissance en France, notamment : en principe, « *est français l'enfant né en France de parents inconnus* ».

<sup>2</sup> Article 57 alinéa 1 du Code civil.

<sup>3</sup> Articles 19-1 à 19-3 du Code civil.

## 5 Domicile

### a. Détermination du domicile

#### Article 102 alinéa 1 du Code civil

« Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement ».

Il s'agit donc du lieu de la résidence principale de la personne physique.

**Deux personnes mariées peuvent avoir un domicile distinct** et séparé de la résidence de la famille : « Le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles relatives à la communauté de la vie » (article 108 alinéa 1 du Code civil).

**Le mineur non émancipé** « est domicilié chez ses père et mère. Si les père et mère ont des domiciles distincts, il est domicilié chez celui des parents avec lequel il réside » (article 108-2 du Code civil).

**Pour l'exécution de certains actes** (exemple : acte de vente immobilière), les contractants peuvent faire une **élection de domicile**<sup>4</sup> (exemple : chez un notaire), c'est-à-dire choisir un domicile différent de leur domicile réel.

**En cas de litige**<sup>5</sup> entre deux personnes, la juridiction compétente sur le plan territorial est, en principe, celle dans le ressort de laquelle est domicilié le défendeur. Par exemple, si le défendeur a son domicile à Paris, c'est le tribunal d'instance de Paris qui est compétent.

### b. Changement de domicile

Une personne peut décider de changer de domicile.

Ce changement « s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement » (article 103 du Code civil).

## B Étendue de la capacité d'agir

La capacité, c'est-à-dire l'aptitude à effectuer les actes de la vie juridique, dépend de la situation de la personne : le mineur est en principe incapable d'agir seul, alors que le majeur est capable, mais doit être protégé par la loi dans certains cas.

### 1 L'incapacité juridique du mineur

La loi<sup>6</sup> définit ainsi le **mineur** : « c'est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis ».

En conséquence, le mineur ne peut accomplir tous les actes de la vie civile.

#### a. L'autonomie juridique du mineur

Si le mineur ne jouit pas de la capacité juridique reconnue au majeur, il dispose cependant d'une relative autonomie juridique pour effectuer certains actes.

L'étendue de cette autonomie varie selon que le mineur est ou non émancipé.

Ainsi, « le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile » (article 413-6 alinéa 1 du Code civil).

<sup>4</sup> Article 111 du Code civil.

<sup>5</sup> Article 42 du Code de procédure civile.

<sup>6</sup> Article 388 du Code civil.

### ► L'autonomie juridique du mineur non émancipé

En principe, « l'administrateur légal représentera le mineur dans tous les actes civils, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes » (article 389-3 alinéa 1 du Code civil).

Pour les actes de la vie courante, le **mineur non émancipé** peut donc agir seul. Dans les autres cas, il est dépendant de ses représentants (exemples : père, mère) pour l'accomplissement des actes de la vie civile.

De plus, « un mineur de seize ans révolus peut être autorisé, par ses deux parents qui exercent en commun l'autorité parentale ou par son administrateur légal sous contrôle judiciaire avec l'autorisation du juge des tutelles, à accomplir seul les actes d'administration nécessaire pour les besoins de la création et de la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle. Les actes de disposition ne peuvent être effectués que par ses deux parents ou, à défaut, par son administrateur légal sous contrôle judiciaire avec l'autorisation du juge des tutelles. » (article 389-8, alinéa 1 du Code civil). L'autorisation qui est ainsi donnée au mineur comporte la liste des actes d'administration qu'il peut accomplir.

### ► L'autonomie juridique du mineur émancipé

« L'administrateur légal représente le mineur dans tous les actes de la vie civile, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes » (article 388-1-1 du Code civil).

Pour les actes de la vie courante, le **mineur non émancipé** peut donc agir seul. Dans les autres cas, il est dépendant de ses représentants (exemples : père, mère) pour l'accomplissement des actes de la vie civile.

Il est précisé qu'« un mineur âgé de seize ans révolus peut être autorisé, par son ou ses administrateurs légaux, à accomplir seul les actes d'administration nécessaires à la création et à la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle. Les actes de disposition ne peuvent être effectués que par son ou ses administrateurs légaux » (article 388-1-2 du Code civil). Cette autorisation comporte la liste des actes d'administration pouvant être accomplis par le mineur.

## b. La représentation du mineur

Le mineur est représenté par une personne (exemple : père ou mère) pour l'accomplissement des actes de la vie civile qu'il ne peut effectuer seul. Par la **représentation**, une personne agit au nom et pour le compte d'une autre.

En fonction de la situation du mineur, la loi a prévu deux systèmes de représentation :

| Administration légale                                                        | Tutelle                                                                                    |
|------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| Si les deux parents de l'enfant (ou l'un des deux) ont l'autorité parentale. | Si l'enfant n'a plus de parents ou lorsque l'autorité parentale a été retirée aux parents. |

### ► L'administration légale

Le terme « légale » signifie que les parents disposent de pouvoirs de représentation qui leur sont octroyés par la loi.

Les articles 382 à 386 du Code civil organisent l'« administration légale. »

L'**administration légale** appartient aux **parents**. Si l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents, chacun d'entre eux est administrateur légal. Dans les autres cas, l'administration légale appartient à celui des parents qui exerce l'autorité parentale.

Les actes d'administration concernent la gestion courante du patrimoine. Toutefois, l'administrateur légal ne peut, sans l'autorisation préalable du juge des tutelles effectuer certains actes tels que : vendre de gré à gré un immeuble ou un fonds de commerce appartenant au mineur,

apporter en société un immeuble ou un fonds de commerce appartenant au mineur ou contracter un emprunt au nom du mineur (article 387-1 du Code civil).

Lorsque les intérêts de l'administrateur légal unique ou, selon le cas, des deux administrateurs légaux sont en opposition avec ceux du mineur, ces derniers demandent la nomination d'un *administrateur ad hoc* par le juge des tutelles.

L'administrateur légal est tenu d'apporter dans la gestion des biens du mineur des **soins prudents, diligents et avisés**, dans le seul intérêt du mineur.

L'administrateur légal est responsable de tout dommage résultant d'une faute quelconque qu'il commet dans la gestion des biens du mineur. Si l'administration légale est exercée en commun, les deux parents sont responsables solidairement.

L'**action en responsabilité** se prescrit par cinq ans à compter de la majorité de l'intéressé ou de son émancipation.

### ► La jouissance légale

Elle est organisée par les articles 386-1 à 386-4 du Code civil.

La **jouissance légale** est attachée à l'administration légale : elle appartient soit aux parents en commun, soit à celui d'entre eux qui a la charge de l'administration.

La jouissance légale ne s'étend pas aux biens que l'enfant peut acquérir par son travail, qui lui sont donnés ou légués sous la condition expresse que les parents n'en jouiront pas ou bien qu'il reçoit au titre de l'indemnisation d'un préjudice extrapatrimonial dont il a été victime.

Le droit de jouissance cesse notamment « dès que l'enfant a seize ans accomplis ou même plus tôt quand il contracte mariage » et « par les causes qui mettent fin à l'autorité parentale ou par celles qui mettent fin à l'administration légale ».

### ► La tutelle

Elle est organisée par les articles 390 à 413 du Code civil.

L'article 394 indique que « la **tutelle**, protection due à l'enfant, est une charge publique. Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique ».

Quatre organes interviennent dans la tutelle : le juge des tutelles, le conseil de famille, le subrogé tuteur et le tuteur.

| Organes                   | Qualité des personnes                                                                                                                            | Rôle                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|---------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Juge des tutelles</b>  | Magistrat du tribunal d'instance.                                                                                                                | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Désigne le conseil de famille.</li> <li>- Surveille la gestion tutélaire.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>Conseil de famille</b> | Personnes telles que des membres de la famille, des amis ou des voisins. Ces personnes doivent présenter des qualités de probité et de moralité. | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Désigne le subrogé tuteur.</li> <li>- Fixe les conditions générales de l'entretien et de l'éducation de l'enfant.</li> <li>- Prend les décisions et donne au tuteur les autorisations nécessaires pour la gestion des biens du mineur conformément à la loi.</li> <li>- autorise le mineur âgé de seize ans révolus à accomplir seul les actes d'administration nécessaires pour les besoins de la création et de la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle. (article 401, alinéa 4 du Code civil)</li> </ul> |
| <b>Subrogé tuteur</b>     | L'un des membres du conseil de famille.                                                                                                          | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Surveille la gestion tutélaire.</li> <li>- Représente le mineur quand ses intérêts sont en opposition avec ceux du tuteur.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |

| Organes | Qualité des personnes                                                                                       | Rôle                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|---------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Tuteur  | Personne choisie par testament ou acte notarié par le dernier mourant des parents de l'enfant, en principe. | Organe d'exécution de la tutelle, notamment :<br>– doit prendre soin de la personne du mineur et le représenter dans tous les actes civils.<br>– fait procéder à l'inventaire des biens du mineur dans les dix jours de sa nomination, et le transmet au juge des tutelles.<br>– peut accomplir seul tous les actes d'administration nécessaire à la gestion des biens du mineur, notamment les actes de conservation du patrimoine du mineur.<br>– doit obtenir l'autorisation du conseil de famille pour effectuer un acte de disposition.<br>– agir en justice pour défendre les intérêts patrimoniaux du mineur.<br>– remettre chaque année un compte de gestion au subrogé tuteur.<br>– après autorisation du conseil de famille, effectue les actes de disposition nécessaires pour les besoins de la création et de la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle. » (article 408, alinéa 4 du Code civil) |

Lorsque le mineur est émancipé ou majeur, il approuve le **compte de tutelle** lors de la reddition de celui-ci. Si le mineur estime que les organes tutélaires ont commis des fautes, il peut engager une **action en justice** pour mettre en jeu leur responsabilité. Cette action « *se prescrit par cinq ans, à compter de la majorité, alors même que la gestion aura continué au-delà, ou de la fin de la mesure si elle cesse avant* » (article 413 du Code civil).

## 2 La protection du majeur incapable

La loi<sup>7</sup> définit la situation du **majeur** en disposant : « *la majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer tous les droits dont il a jouissance* ».

### a. La protection du majeur à l'occasion d'un acte particulier

Selon la loi, il faut être sain d'esprit pour faire un acte valable.

La personne qui demande la nullité de l'acte doit apporter la **preuve** de l'existence d'un **trouble mental** au moment des faits.

**L'action en nullité d'un acte commis par un majeur** peut être exercée du vivant du majeur ou après sa mort<sup>8</sup>.

Le majeur a l'**obligation légale** de **réparer le dommage** qu'il a causé à autrui.

### b. La protection du majeur d'une manière continue

Le Code civil organise la protection du majeur dans les articles 425 à 476.

**Remarque.** Le mandat de protection future prévu par les articles 477 à 494 n'est pas abordé dans le cadre de cette étude.

La loi<sup>9</sup> organise la protection des majeurs dans les situations suivantes : « *Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre.*

<sup>7</sup> Article 414 du Code civil.

<sup>8</sup> Articles 414-1 et 414-2 du Code civil.

<sup>9</sup> Article 425 du Code civil.

*S'il n'en est disposé autrement, la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être limitée expressément à l'une de ces deux missions. »*

### ► Les différents régimes de protection

La loi prévoit trois régimes pour assurer la protection du majeur.

- La **sauvegarde de justice** est organisée par les articles 433 à 439 du Code civil.

Le juge peut placer sous sauvegarde de justice le majeur qui a besoin d'une protection juridique temporaire ou d'être représenté pour l'accomplissement de certains actes déterminés.

- Ouverture : par déclaration du médecin faite au procureur de la République de la nécessité de placer le majeur sous la sauvegarde de justice ou par décision du juge des tutelles.
- Régime : le majeur conserve l'exercice de ses droits ; il n'est pas atteint par une incapacité générale. Cependant, la loi prévoit que les actes passés et les engagements contractés peuvent être rescindés, pour simple lésion, réduits en cas d'excès ou annulés et que les biens du majeur peuvent être gérés par un mandataire.
- Fin : cette mesure est prise pour un an, renouvelable une fois. La sauvegarde prend fin soit à l'expiration du délai, soit après l'accomplissement des actes pour lesquels elle a été ordonnée soit par l'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle.

- La **curatelle** et la **tutelle** sont organisées par les articles 440 à 476 du Code civil.

Le juge peut placer en curatelle le majeur qui, sans être hors d'état d'agir lui-même, a besoin d'être assisté ou contrôlé d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile. La curatelle n'est prononcée que s'il est établi que la sauvegarde de justice ne peut assurer une protection suffisante.

Le juge peut placer en tutelle le majeur qui doit être représenté de manière continue dans les actes de la vie civile. La tutelle n'est prononcée que s'il est établi que ni la sauvegarde de justice, ni la curatelle ne peuvent assurer une protection suffisante.

| Caractéristiques      | Curatelle                                                                                                                                                         | Tutelle                                                                                                                                                        |
|-----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Durée                 | Fixée par le juge : elle est de 5 ans au maximum en principe. Le juge peut la renouveler pour la même durée ou pour une durée n'excédant pas 20 ans.              |                                                                                                                                                                |
| Organes de protection | Un <b>curateur</b> (ou plusieurs) désigné(s) par le juge.                                                                                                         | Un <b>tuteur</b> (ou plusieurs) désigné(s) par le juge.                                                                                                        |
|                       | Un <b>subrogé curateur</b> peut être nommé par le juge pour surveiller les actes du majeur ou assister ou représenter le majeur.                                  | Un <b>subrogé tuteur</b> peut être nommé par le juge pour surveiller les actes du majeur ou assister ou représenter le majeur.                                 |
|                       | Un <b>curateur ad hoc</b> peut être nommé en l'absence du subrogé curateur notamment si le curateur effectue des actes en opposition avec les intérêts du majeur. | Un <b>tuteur ad hoc</b> peut être nommé en l'absence du subrogé tuteur notamment si le tuteur effectue des actes en opposition avec les intérêts du majeur.    |
|                       |                                                                                                                                                                   | Le juge peut organiser la tutelle avec un <b>conseil de famille</b> notamment si la protection de la personne ou la consistance de son patrimoine le justifie. |

| Caractéristiques         | Curatelle                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | Tutelle                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|--------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Contenu de la protection | Le majeur protégé reçoit toutes <b>informations</b> sur sa situation personnelle et les actes concernés.<br>Certains actes accomplis moins de deux ans avant la publicité du jugement d'ouverture de la curatelle ou de la tutelle peuvent être annulés s'il est justifié que le majeur a subi un préjudice.<br>De même, à compter de la publicité du jugement d'ouverture, l'irrégularité des actes accomplis par la personne protégée ou par la personne chargée de la protection est sanctionnée notamment si la personne a accompli seule un acte pour lequel elle aurait dû être assistée (acte annulé si la personne subit un préjudice) ou représentée (l'acte est nul de plein droit). |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|                          | Le majeur ne peut, sans l'assistance du curateur, faire aucun acte qui, en cas de tutelle, requerrait une autorisation du juge ou du conseil de famille.<br>Lors de la conclusion d'un acte écrit, l'assistance du curateur se manifeste par l'apposition de sa signature à côté de celle de la personne protégée.<br>Le curateur ne peut se substituer à la personne en curatelle pour agir en son nom. Le majeur a besoin de l'assistance du curateur pour signer la convention par laquelle il conclut un pacte civil de solidarité.                                                                                                                                                        | En principe, le tuteur représente le majeur dans tous les actes de la vie civile.<br>Toutefois, le juge peut, dans le jugement d'ouverture ou ultérieurement, énumérer certains actes que le majeur aura la capacité de faire seul ou avec l'assistance du tuteur.<br>Le majeur est représenté par le tuteur dans les actes nécessaires à la gestion de son patrimoine, et en justice. Le majeur a besoin de l'autorisation du juge ou du conseil de famille (s'il a été constitué) pour conclure un pacte civil de solidarité. |
| Fin                      | À l'expiration du délai fixé.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |

### 3 La personnalité juridique des personnes morales

Les groupements de personnes ou de biens (*cf. I. supra*) sont des personnes morales ; ces dernières ont la personnalité juridique appelée personnalité morale.

Une personne morale est identifiée par différents éléments. Par ailleurs, elle dispose de la capacité d'exercice relative aux droits qui lui sont reconnus par la loi.

#### A Acquisition des éléments d'identification

##### 1 Rédaction de statuts

Une personne morale est identifiée par : son nom, son siège et sa nationalité.

Ces éléments sont inscrits dans l'acte constitutif de la personne morale. Lorsqu'une personne morale est créée, ses fondateurs rédigent un acte appelé « **statuts** ».

##### 2 Naissance de la personne morale

Les statuts sont déposés auprès de l'organisme qui va **immatriculer** (au greffe du tribunal de commerce pour les sociétés, les groupements d'intérêt économique) ou **enregistrer** (à la préfecture ou à la sous-préfecture pour les associations) le groupement. Le greffe ou la préfecture (ou sous-préfecture) compétent est celui dans le ressort duquel est situé le siège du groupement.

La date de l'immatriculation ou de l'enregistrement est celle de la **naissance de la personnalité morale**.

C'est aussi le moment à partir duquel, la **personne morale** ainsi créée existe vis-à-vis des tiers, c'est-à-dire qu'elle est opposable à ces derniers.



### 3 Publicité relative à la personne morale

De plus, les éléments relatifs à l'identification de la personne morale font l'objet d'une **publicité légale** :

- pour les sociétés et les groupements d'intérêt économique : notamment au Journal d'Annonces Légales (JAL), à l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS), au Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales (BODACC) ;
- pour les associations : au Journal Officiel de la République Française (JORF) et dans les registres de la préfecture ou de la sous-préfecture.

## B Éléments d'identification de la personne morale

Ces éléments sont choisis par les fondateurs de la personne morale ; ils peuvent être modifiés au cours de la vie de la personne morale.

### 1 Nom

Alors qu'une société commerciale a une **dénomination sociale**, une société civile a une **raison sociale** (qui comprend le nom des associés) ou une dénomination sociale, les autres groupements ont un **nom**.

Le nom peut être protégé, en particulier quand il s'agit d'un nom commercial (cf. les droits de propriété industrielle) qui permet de différencier une entreprise de ses concurrents.

### 2 Siège

Le **siège** correspond au domicile de la personne morale. Les sociétés (commerciales, civiles) ont un **siège social**, alors que les autres personnes morales ont un **siège**. Il est le lieu du principal établissement de la personne morale.

En principe, le principal établissement d'une personne morale se situe au lieu où le groupement a sa direction. Cependant, certains groupements disposent de plusieurs établissements situés dans des lieux géographiques différents. Aussi, la jurisprudence dite des « gares principales » considère-t-elle que les litiges qui découlent de l'activité d'un établissement principal qui n'est pas celui de la direction doivent être tranchés par la juridiction du lieu où est situé cet établissement. Cette jurisprudence est appliquée pour les sociétés commerciales.

Sur le plan judiciaire, le siège est pris en compte pour déterminer la **compétence territoriale des juridictions** qui doivent statuer sur les litiges qui opposent la personne morale à d'autres personnes.

#### Exemple

Une personne morale, la société commerciale C (dont le siège social est à Paris), est assignée en justice par la société commerciale B (dont le siège social est à Orléans) qui veut obtenir le paiement de factures impayées.

Dans ce différend, la société C a la qualité de défendeur face à la société B qui est le demandeur. Les deux sociétés commerciales étant en litige à propos d'une opération commerciale, c'est le tribunal de commerce de Paris qui est compétent pour statuer sur le litige. La loi prévoit que pour déterminer la compétence territoriale d'une juridiction, il faut en principe prendre en compte le lieu dans lequel est situé le siège du défendeur.

### 3 Nationalité

En principe, la nationalité d'une personne morale dépend du lieu où est situé le siège de celle-ci. Cependant, compte tenu de l'organisation et du fonctionnement de certains groupements, la jurisprudence peut, le cas échéant, prendre en compte d'autres éléments pour déterminer la nationalité d'une personne morale. Il s'agit de l'origine des capitaux et de la personnalité (et notamment la nationalité) des dirigeants du groupement.

La nationalité du groupement permet de déterminer les règles juridiques qui lui sont applicables.



## C Étendue de la capacité d'agir

La personne morale est **sujet de droit** : elle exerce des droits en application du principe de spécialité, par l'intermédiaire de son ou de ses représentants légaux ; elle peut également ester en justice.

### 1 Principe de spécialité

Toute personne morale est constituée pour réaliser une activité ou un but déterminé. En application du **principe de spécialité**, la personne morale se procure et met en œuvre les moyens nécessaires pour atteindre ce but.

Dans les statuts, c'est la clause relative à l'**objet** de la personne morale qui permet de délimiter le domaine d'activité choisi par cette personne.

En ce qui concerne les sociétés en général : « *toute société doit avoir un **objet licite** et être constituée dans l'intérêt commun des associés* » (article 1833 du Code civil).

### 2 Nécessité d'une représentation

Les règles légales applicables à chaque structure juridique prévoient que celle-ci doit désigner (dans les statuts ou dans un acte ultérieur) un ou plusieurs (selon la structure juridique) **représentants légaux**.

Ces représentants sont des personnes physiques et sont les **mandataires** de la personne morale. Ils ont un **mandat**<sup>10</sup> c'est-à-dire qu'ils ont le pouvoir d'agir au nom et pour le compte de la personne morale.

### 3 Droit d'agir en justice

Une personne morale peut agir (ou ester) en justice pour défendre deux types d'intérêts.

La personne morale peut défendre des **intérêts personnels**, car elle a la faculté de :

- prendre l'initiative d'agir en justice (en tant que demandeur) pour faire valoir ses droits face à une autre personne ; par exemple, pour réclamer le paiement d'une somme à l'un de ses débiteurs ou pour réclamer des dommages-intérêts si elle a subi un préjudice matériel (exemple : en cas de concurrence déloyale) ou moral (exemple : à la suite d'une diffamation) ;
- se défendre en justice (en tant que défendeur), si elle est assignée par une autre personne, par exemple si elle est débitrice de cette autre personne.

La personne morale peut avoir pour objet la défense d'**intérêts collectifs**. On peut distinguer en particulier trois types de personnes morales :

- les **associations** peuvent, en fonction de leur objet, agir en justice pour défendre les intérêts de leurs membres. C'est notamment le cas des associations de consommateurs, qui peuvent agir en cas de produits défectueux ;
- les **ordres professionnels**, dont l'objet de représenter et de défendre les intérêts de l'ensemble d'une profession (exemple : en cas d'atteinte à l'image d'une profession) ;
- les **syndicats professionnels**, dont l'objet est « *l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels des personnes visées par leurs statuts* »<sup>11</sup> (exemple : action pour l'amélioration des conditions de travail).

<sup>10</sup> Article 1984 du Code civil.

<sup>11</sup> Article L. 2131-1 du Code du travail.

► **Chaque personne, physique ou morale, a la personnalité juridique. Pour la personne morale, elle est appelée personnalité morale.**

■ La **personne physique** acquiert la **personnalité juridique** par la naissance et la perd par le décès.

- Elle est identifiée par différents éléments : nom de famille, prénoms, sexe, nationalité et domicile, qui sont inscrits à l'état civil des personnes. Elle a la pleine capacité juridique ou a une capacité partielle. La loi prévoit une administration légale ou une tutelle pour le mineur ; le mineur émancipé peut faire certains actes de la vie civile. Les majeurs incapables bénéficient de divers régimes de protection légale : sauvegarde de justice, curatelle ou tutelle.

■ La **personne morale** acquiert la **personnalité morale** lors de sa constitution.

Elle est identifiée par les informations inscrites dans ses statuts : dénomination sociale ou raison sociale, objet (principe de spécialité), siège (social), nationalité. Une publicité légale rend son existence opposable aux tiers.

- Sa capacité découle de son objet ; au cours de sa vie, la personne morale est représentée par une personne physique (notamment pour ester en justice), qui est son mandataire.
- Il existe deux types de personnes morales : les groupements de personnes (certains sont privés (exemples : sociétés) d'autres sont publics ou mixtes) et les groupements de biens (tels que les fondations).

Alors que la personne physique a un patrimoine qui lui est propre, c'est le principe de la séparation des patrimoines qui s'applique en ce qui concerne les personnes morales.

# Les commerçants et les autres professionnels de la vie des affaires



## COMPÉTENCES ATTENDUES

- Identifier le commerçant.
- Vérifier qu'une personne remplit les conditions pour exercer le commerce, dans une situation donnée.
- Distinguer les différents actes de commerce et présenter leur régime juridique.
- Analyser le statut et la situation patrimoniale du commerçant.
- Sélectionner un statut pour le conjoint en fonction d'une situation donnée et en mesurer les conséquences juridiques.
- Identifier et analyser les principes juridiques applicables aux catégories professionnelles suivantes : artisan, agriculteur, professionnel libéral.

- Dans la vie des affaires, les commerçants personnes physiques (1) sont soumis à des règles spécifiques, différentes de celles des personnes morales.
- En dehors des commerçants, d'autres professionnels (2) interviennent dans le circuit économique et ont des activités professionnelles différentes de celles des commerçants ; il s'agit notamment des artisans, des professionnels libéraux et des agriculteurs. Chacun de ces statuts fait l'objet de règles spécifiques plus ou moins précises.

PLAN DU CHAPITRE

**1 Les commerçants personnes physiques**

- A Notion de commerçant
- B Les actes de commerce
- C Le statut personnel du commerçant
- D Le statut du conjoint du commerçant

**2 Les autres professionnels**

- A Les artisans
- B Les professionnels libéraux
- C Les agriculteurs

Synthèse

APPLICATIONS P. 283

## 1 Les commerçants personnes physiques

### A Notion de commerçant

#### 1 Définition légale

« *Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* » (article L. 121-1 du Code de commerce).

Cette définition met en évidence deux critères fondamentaux pour caractériser le **commerçant** : la réalisation d'actes de commerce et le fait que ces actes constituent la profession habituelle du commerçant.

#### 2 Notion d'entreprise individuelle

Par son activité, le commerçant, personne physique, exploite une **entreprise individuelle**.

Le patrimoine personnel du commerçant ne fait qu'un avec celui de son entreprise ; il y a **confusion des patrimoines personnel et professionnel**.

En tant que commerçant, il est immatriculé au registre du commerce et des sociétés du greffe dans le ressort géographique duquel est située l'entreprise.

**Remarques.** Depuis la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 pour l'initiative économique, le commerçant peut protéger sa résidence principale en procédant à une déclaration d'insaisissabilité devant un notaire.

Depuis la loi du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), le commerçant peut affecter une partie de son patrimoine à son activité professionnelle par une déclaration devant un notaire. Seuls les biens affectés pourront être saisis par les créanciers professionnels.

### B Les actes de commerce

#### 1 La loi fournit une liste d'actes de commerce

Le Code de commerce ne définit pas l'**acte de commerce**, mais il les énumère dans différents articles.

##### L'article L. 110-1 dispose :

« 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 ;
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 par eau ;
6. toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics ;
7. toute opération de change, banque, courtage, activité d'émission et de gestion de monnaie électronique et tout service de paiement ;
8. toutes les opérations de banques publiques ;
9. toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers ;
10. entre toutes personnes, les lettres de change ».

**L'article L. 110-2 ajoute :**

« La loi répute pareillement les actes de commerce :

1. toute entreprise de construction, et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure ;
2. toutes expéditions maritimes ;
3. tout achat et vente d'agrès, appareils et avitaillements ;
4. tout affrètement ou nolisement, emprunt ou prêt à la grosse ;
5. toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer ;
6. tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages ;
7. tous engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce ».

Les actes de commerce peuvent être classés en deux catégories.

**a. Les actes présumés commerciaux (même s'ils ne sont pas effectués par un commerçant)**

On différencie trois types d'actes.

Les **actes de commerce par nature** sont :

- les **achats de biens meubles ou immeubles en vue de leur revente**. Il s'agit d'opérations effectuées à titre onéreux. Le meuble peut être revendu en l'état ou après avoir été transformé. L'achat doit avoir été effectué dans l'intention de revendre le bien et de dégager un bénéfice de cette opération ;
- les **opérations financières** : opérations de banque (les établissements de crédit effectuent notamment la réception des fonds du public, l'octroi de crédit) ainsi que les opérations effectuées par les banques publiques, de change (exemple : achat et vente de valeurs mobilières telles que les actions et les obligations), opérations d'assurance (les assureurs reçoivent les primes d'assurances et versent des indemnités aux assurés qui subissent des dommages). Ces opérations financières ont en commun un caractère spéculatif ;
- les **opérations d'intermédiaire, de courtage**, qui ont pour objet de mettre en relation des personnes ou des groupes de personnes dans le but de conclure un acte juridique (exemple : pour la vente ou l'achat de biens immobiliers). Dans le courtage, les personnes mises en relation négocient directement la conclusion d'une opération juridique ;
- les **opérations relatives au domaine maritime**.

Les **actes de commerce par la forme** sont :

- les **lettres de change** entre toutes personnes, même si elles n'ont pas la qualité de commerçant ;
- les **sociétés commerciales**, qui constituent des actes de commerce par leur forme comme le précise l'article L. 210-1 alinéa 2 du Code de commerce qui dispose : « *Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions* ».

Ces actes sont donc toujours commerciaux, quelle que soit la personne qui les accomplit ou leur objet.

**b. Les actes commerciaux par leur contexte**

On différencie deux types d'actes.

Les **actes des entreprises commerciales** sont :

- les **entreprises de location de meubles** (exemples : véhicules, matériels d'équipement), **de manufacture** (entreprise industrielle qui effectue, par exemple, une activité de transformation de matière première ou de réparation et qui réalise une spéculation à propos des moyens

utilisés (matériel, outillage, main-d'œuvre)), de **transport par terre ou par eau** (pour déplacer des marchandises, des voyageurs, quel que soit le moyen de transport utilisé. L'entreprise doit spéculer sur le travail d'autrui), et également les **entreprises de fourniture** (exemples : livraison de marchandises, distribution de produits comme le gaz ou l'électricité, fourniture de travail temporaire), **établissements de ventes à l'encan** (qui sont les salles de ventes aux enchères publiques), de **spectacles publics** (exemples : cinémas, théâtres) ; s'y ajoutent les **entreprises de construction**, et tous les **achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation** intérieure et extérieure ;

- les **activités d'intermédiaires** : **courtage** (qui est toujours un acte de commerce), **commission** (qui est un acte de commerce s'il est accompli dans le cadre d'une entreprise ; le commissionnaire effectue en son propre nom une opération pour le compte d'autrui), **agences et bureaux d'affaires** (exemples : agence de recouvrement de créances, agences de voyages). La personne qui a la qualité d'**agent commercial** est un mandataire professionnel indépendant<sup>1</sup>.

## C. Les actes de commerce accessoires

Ils sont effectués par un commerçant (personne physique ou personne morale) pour les besoins de son activité professionnelle. Les **actes de commerce accessoires** sont accessoires à un acte de commerce, à une opération commerciale ou à l'activité commerciale de l'entreprise.

À titre d'exemples, on peut citer :

| Actes accessoires à un acte de commerce                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Actes accessoires à une opération commerciale                                                                                                                                                                                                                   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>– Le gage est commercial s'il garantit l'exécution d'une obligation commerciale (exemple : paiement d'une somme pour exécuter un contrat de vente commerciale).</li> <li>– Le cautionnement est commercial s'il est contracté pour garantir le paiement de la dette d'une société commerciale.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>– Actes portant sur un fonds de commerce tel que : cession, nantissement.</li> <li>– Actes de cession de droits sociaux entre associés non commerçants (exemple : dans une société à responsabilité limitée).</li> </ul> |

Par application du principe selon lequel **l'accessoire suit le principal**, des actes civils (en principe) deviennent commerciaux quand ils sont considérés comme accessoires à un acte de commerce ou à une opération commerciale.

La qualité d'acte accessoire peut s'appliquer à toutes les obligations d'un commerçant, qu'elles soient contractuelles (exemple : achat d'un matériel pour l'exploitation d'une activité commerciale) ou extracontractuelles (exemple : responsabilité encourue du fait de produits défectueux).

Les actes accessoires sont présumés être des actes de commerce ; il s'agit d'une **présomption simple**. Par conséquent, la preuve contraire peut être apportée par tous moyens.

**Remarque.** Certains actes conservent toujours un caractère civil, même s'ils sont accomplis par un commerçant. Par exemple, l'achat ou la vente d'un immeuble pour les besoins du commerce, l'action en contrefaçon d'un droit de propriété industrielle.

## 2 La jurisprudence et la doctrine précisent des critères pour les actes de commerce

Dans la mesure notamment où **le Code de commerce ne fournit pas une liste exhaustive des actes de commerce** qui sont effectués aujourd'hui par les entreprises, la jurisprudence et la doctrine ont énoncé trois critères pour caractériser les actes de commerce :

- **l'entremise dans la circulation des richesses** : cela signifie que l'acte de commerce se situe entre l'acte de production d'un bien et l'acte de consommation de ce bien ;

<sup>1</sup> Article L. 134-1 du Code de commerce.

- **la spéculation** : le but de l'acte de commerce est la recherche d'un profit. Si la société commerciale recherche le profit, la loi considère que l'association n'a pas d'intention spéculative.

**Remarque.** Certaines activités, qui ne sont pas commerciales, ont aussi un but spéculatif ; par exemple : les activités artisanales, libérales ou agricoles qui effectuent des opérations de transformation.

- **l'existence d'une entreprise** : la doctrine considère que les actes de commerce sont accomplis dans le cadre d'une entreprise.

Cependant, ces critères ne permettent pas d'appréhender de manière complète tous les actes de commerce.

### 3 Régime juridique des actes de commerce

La loi prévoit l'application de règles particulières.

#### a. Règles applicables aux actes de commerce

Les enjeux juridiques et économiques des actes de commerce peuvent être importants, aussi la loi précise les conditions dans lesquelles les actes de commerce se forment.

##### ► Capacité des parties

Les **mineurs** sont protégés par la loi :

- Le mineur peut accomplir des actes de commerce isolés.
- Il peut être associé dans une société, où la capacité commerciale n'est pas requise.
- S'il est propriétaire d'un fonds de commerce (exemple : en cas d'héritage), il doit le donner en location-gérance, le vendre ou l'apporter en société.

À noter : le mineur peut être commerçant s'il y a été autorisé après son émancipation.

Le **majeur** incapable bénéficie d'une protection qui varie selon qu'il est sous sauvegarde de justice, sous curatelle ou sous tutelle.

|                                          |                                                                                                                            |
|------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Majeur sous sauvegarde de justice</b> | Peut effectuer tous actes de commerce ; cependant, les actes peuvent être rescindés pour lésion ou réduits en cas d'excès. |
| <b>Majeur sous curatelle</b>             | Peut faire des actes de commerce, avec l'assistance du curateur pour les actes de disposition.                             |
| <b>Majeur sous tutelle</b>               | Est soumis au même régime que le mineur.                                                                                   |

##### ► Forme des actes de commerce

Afin d'assurer la **validité** des actes de commerce, la loi prévoit certaines obligations à respecter par les parties. Ces obligations sont de deux types :

- inscription de **mentions obligatoires** dans les actes, par exemple : mentions figurant dans une lettre de change (article L. 511-1 du Code de commerce) ou dans le contrat de société (article 1835 du Code civil) ;
- exécution de **formalités** afin d'informer les tiers, par exemple : immatriculation d'une société au registre du commerce et des sociétés (notamment article L. 210-7 du Code de commerce), publication d'un contrat de location-gérance (article L. 144-7 du Code de commerce).

Pour faciliter l'administration de la **preuve** des actes de commerce, la loi pose le principe selon lequel : « **À l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi** » (article L. 110-3 du Code de commerce). Divers moyens de preuve peuvent donc être utilisés à l'encontre d'un commerçant, tels que des bons de commande, des factures, des correspondances.



Dans certains cas, la loi exige la rédaction d'un **écrit** ; par exemple pour le contrat de société<sup>2</sup>, le contrat de nantissement du fonds de commerce<sup>3</sup>.

### ► Application de règles spécifiques aux actes de commerce

Selon une **coutume** bien établie, la **solidarité passive** est présumée dans les contrats commerciaux qui comportent plusieurs codébiteurs.

Par conséquent, si aucune clause n'exclut la solidarité, les codébiteurs d'une dette commerciale sont solidaires : le créancier peut exiger de l'un d'entre eux le paiement de la totalité de la dette. Cette coutume est favorable au créancier.

Certains textes prévoient la solidarité des personnes. Par exemple, les personnes qui apposent leur signature sur une lettre de change sont solidairement responsables du paiement de cette lettre<sup>4</sup>.

L'octroi d'un **délai de grâce** pour le paiement d'une dette commerciale est possible (en application de l'article 1343-5 du Code civil).

**Remarque.** En matière commerciale, l'anatocisme (qui consiste à faire produire des intérêts aux intérêts échus du capital) est autorisé ; par exemple pour les comptes courants (où les intérêts peuvent être capitalisés au terme d'une période relativement courte (un trimestre) et produire à leur tour des intérêts).

La loi prévoit en principe une **prescription quinquennale**<sup>5</sup> pour les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants.

### b. Règles spécifiques applicables aux actes mixtes

L'**acte mixte** est l'acte passé entre un commerçant et un non-commerçant ; il présente un caractère commercial pour le commerçant, et un caractère non commercial pour l'autre partie.

**Le principe de la liberté de la preuve** (ou preuve par tous moyens) est applicable vis-à-vis du commerçant, mais pas pour le non-commerçant qui bénéficie des règles prévues par le Code civil.

**La solidarité** est présumée en ce qui concerne les codébiteurs commerçants, mais elle ne se présume pas en ce qui concerne les codébiteurs non-commerçants. La solidarité doit être expressément prévue dans le contrat pour jouer à l'encontre des codébiteurs non-commerçants.

**La juridiction compétente** en cas de **litige** entre un commerçant et un non-commerçant, est déterminée en fonction de la qualité du défendeur :

| Le défendeur est le non-commerçant                                                                                | Le défendeur est le commerçant                                                                       |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Le commerçant doit l'assigner devant une juridiction civile (tribunal d'instance ou tribunal de grande instance). | Le non-commerçant a le choix de l'assigner devant le tribunal de commerce ou une juridiction civile. |

**Remarque.** Si une **clause attributive de compétence** est inscrite dans le contrat qui lie le commerçant et le non-commerçant, elle est inopposable au non-commerçant. Cependant, si le non-commerçant prend l'initiative du procès, il devra assigner le commerçant devant le tribunal de commerce.

<sup>2</sup> Article 1835 du Code civil.

<sup>3</sup> Article L. 142-3 alinéa 1 du Code de commerce.

<sup>4</sup> Article L. 511-44 alinéa 1 du Code de commerce.

<sup>5</sup> Article L. 110-4 du Code de commerce.

## C Le statut personnel du commerçant

### 1 Qualité de commerçant

#### a. L'immatriculation au registre du commerce et des sociétés

La personne physique qui a la qualité de commerçant doit demander son **immatriculation au registre du commerce et des sociétés** (RCS) tenu au greffe dans le ressort duquel il va exercer son activité professionnelle (article L. 123-1 du Code de commerce).

Cette immatriculation crée une **présomption légale** de la qualité de commerçant personne physique ; cependant, il s'agit d'une **présomption simple** car les tiers et les administrations peuvent apporter la preuve contraire.

#### b. Caractéristiques personnelles du commerçant

Lors de sa demande d'immatriculation au RCS, la personne physique doit remplir certaines conditions et fournir des informations précises au greffe du tribunal de commerce.

**La personne physique doit remplir les conditions suivantes :**

- avoir la capacité commerciale pour exercer la profession de commerçant, c'est-à-dire être majeure ;
- ne pas subir d'incompatibilité, d'interdiction, d'incapacité professionnelle.

Les **incompatibilités** sont prévues par la loi : par exemple, un fonctionnaire, un avocat, un officier ministériel, un expert-comptable ne peuvent pas devenir commerçant.

Le juge peut prononcer une **interdiction**<sup>6</sup> d'une durée maximale de quinze ans d'exercer une profession commerciale à l'encontre d'une personne qui a été condamnée pour des infractions telles qu'une escroquerie ou un abus de confiance.

Par ailleurs, dans le cadre d'une procédure collective (exemple : redressement judiciaire), le juge peut prononcer la faillite personnelle ou **l'interdiction de diriger**, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, **toute entreprise commerciale ou artisanale**, toute exploitation agricole et toute personne morale. Cette interdiction vise notamment une personne physique qui a omis de tenir une comptabilité conformément aux dispositions légales ou fait disparaître tout ou partie des documents comptables de son entreprise. Cette interdiction est prononcée pour une durée maximale de quinze ans<sup>7</sup>.

**Remarque.** Lors de sa demande d'immatriculation au RCS, la personne fournit une *attestation sur l'honneur de non condamnation*<sup>8</sup> par laquelle elle déclare, n'avoir fait l'objet d'aucune condamnation pénale ni de sanction civile ou administrative de nature à lui interdire :

- soit d'exercer une activité commerciale ;
- soit de gérer, d'administrer ou de diriger une personne morale ;
- et avoir effectué, le cas échéant, les formalités requises par la loi si elle n'a pas la **nationalité** française ou si elle n'est pas ressortissante de l'Union européenne.

**La personne physique doit fournir des informations au greffe** concernant notamment sa **situation matrimoniale** :

- le commerçant est **célibataire** : son patrimoine garantit toutes les dettes qu'il peut contracter à l'occasion de son activité professionnelle ;
- le commerçant est **marié** : soit il est marié sans contrat et est alors placé sous le régime de la **communauté légale**<sup>9</sup> (cela implique que ses biens propres et la moitié des biens communs

<sup>6</sup> Article 131-28 du Code pénal.

<sup>7</sup> Articles L. 653-1 à L. 653-11 du Code de commerce.

<sup>8</sup> Conformément à l'article 17 de l'arrêté du 9 février 1988 (pris à la suite du décret n° 84-406 du 30 mai 1984) relatif au registre du commerce et des sociétés et en application de l'article L. 123-5 du Code de commerce.

<sup>9</sup> Notamment : articles 1400 et 1401 du Code civil.

(c'est-à-dire ceux acquis pendant le mariage, par exemple les revenus des époux) garantissent les engagements qui découlent de son activité professionnelle, soit il est marié avec un **contrat de mariage** sous le régime de la **séparation des biens**<sup>10</sup> ou sous le régime de la **communauté universelle**<sup>11</sup> (déconseillé en pratique pour un commerçant).

S'il y a séparation des biens du commerçant et de ceux de son conjoint, seuls les biens du commerçant garantissent les engagements professionnels du commerçant.

S'il y a communauté universelle, tous les biens (y compris les biens propres de chacun des époux) sont réunis, et l'ensemble de ces biens garantit les engagements professionnels de l'époux qui est commerçant ;

**Remarque.** La loi considère que le conjoint d'un commerçant « n'est réputé lui-même commerçant que s'il exerce une activité commerciale séparée de celle de son époux » (article L. 121-3 du Code de commerce).

- le commerçant a conclu un **pacte civil de solidarité** (PACS), la loi dispose : « Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune » (article 515-1 du Code civil).

La loi<sup>12</sup> précise qu'à défaut de précision dans la convention de PACS, les partenaires sont soumis en ce qui concerne la gestion de leurs biens au **régime légal de la séparation des patrimoines** et que les biens sur lesquels aucun des partenaires ne peut justifier une propriété exclusive sont réputés leur appartenir à chacun pour moitié.

**Remarques.** La situation matrimoniale d'une personne a une incidence directe sur l'étendue de son **patrimoine**.

Dans la mesure où le commerçant n'a qu'un seul patrimoine, puisque **son patrimoine personnel est confondu avec son patrimoine professionnel**, l'importance de ce patrimoine montre l'étendue du **droit de gage général des créanciers**.

Cela signifie notamment que les créanciers impayés dans le cadre de l'activité professionnelle du commerçant peuvent faire saisir et vendre aux enchères publiques des biens meubles et immeubles qui composent le patrimoine du commerçant.

## 2 Obligations légales

Quand le commerçant demande son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, il dépose un dossier dans le Centre de formalités des entreprises (CFE) dans le ressort géographique duquel il va exercer son activité. Les informations contenues dans ce dossier vont être transmises par le CFE aux différents organismes intéressés, à savoir le greffe du tribunal, l'INSEE, les services fiscaux, l'URSSAF, les caisses de retraites, la CRAM, l'ASSEDIC, la Direction départementale du travail de l'emploi et de la formation professionnelle.

### a. Obligations bancaires et comptables

**En matière bancaire**, « tout commerçant est tenu de se faire ouvrir un compte dans un établissement de crédit » (article L. 123-24 du Code de commerce).

**En matière comptable**, le commerçant a l'obligation de tenir une comptabilité ; il doit :

- « procéder à l'**enregistrement comptable** des mouvements affectant le patrimoine de son entreprise. Ces mouvements sont enregistrés chronologiquement » ;
- « contrôler par **inventaire**, au moins une fois tous les douze mois, l'existence et la valeur des éléments actifs et passifs du patrimoine de l'entreprise » ;
- « établir des **comptes annuels** à la clôture de l'exercice au vu des enregistrements comptables et de l'inventaire. Ces comptes annuels comprennent le bilan, le compte de résultat et une annexe, qui forment un tout indissociable » (article L. 123-12).

<sup>10</sup> Notamment articles 1536 et 1537 du Code civil.

<sup>11</sup> Article 1526 du Code civil.

<sup>12</sup> Article 515-5 du Code civil.

**Remarque.** Les **petites entreprises** (notamment les commerçants) peuvent adopter une présentation simplifiée de leurs comptes annuels. Sont des petites entreprises celles qui au titre du dernier exercice comptable clos ne dépassent pas deux des trois seuils suivants : 4 000 000 € pour le total du bilan, 8 000 000 € pour le montant net du chiffre d'affaires et 50 pour le nombre de salariés employés au cours de l'exercice (articles L. 123-16 et D. 123-200 du Code de commerce).

Les **micro-entreprises** (notamment les commerçants) ne sont pas tenues d'établir d'annexe. Sont des micro-entreprises celles qui au titre du dernier exercice comptable clos ne dépassent pas deux des trois seuils suivants : 350 000 € pour le total du bilan, 700 000 € pour le montant net du chiffre d'affaires et 10 pour le nombre de salariés employés au cours de l'exercice (articles L. 123-16-1 et D. 123-200 du Code de commerce).

De plus, « *les comptes annuels doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise* » et que « *documents comptables et les pièces justificatives sont conservés pendant dix ans* »<sup>13</sup>.

La comptabilité a une valeur juridique<sup>14</sup> car lorsqu'elle est régulièrement tenue, elle peut être admise en justice pour faire **preuve entre commerçants**.

## b. Obligations fiscales et sociales

**Sur le plan fiscal**, le commerçant doit s'acquitter auprès des services fiscaux des divers impôts (exemple : impôt sur le revenu au titre des bénéfices industriels et commerciaux (BIC)) et taxes (exemple : taxe professionnelle) auxquels il est assujéti en fonction de son activité professionnelle.

**Sur le plan social**, le commerçant doit cotiser auprès de différents organismes pour assurer les risques sociaux liés à l'exercice de son activité professionnelle : la Caisse régionale d'assurance maladie (CRAM), l'Association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (ASSEDIC), l'Union de recouvrement et de financement pour la Sécurité sociale et les allocations familiales (URSSAF), les caisses de retraite.

## D Le statut du conjoint du commerçant

La loi a posé le principe que le conjoint du chef d'entreprise qui travaille dans l'entreprise familiale doit choisir l'un des statuts juridiques déterminés par la loi.

L'article L. 121-4 du Code de commerce indique notamment que :

- « *le conjoint du chef d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale qui y exerce de manière régulière une activité professionnelle opte pour l'un des statuts suivants :*
  - *conjoint collaborateur ;*
  - *conjoint salarié ;*
  - *conjoint associé » ;*
- « *les droits et obligations professionnels et sociaux du conjoint résultent du statut pour lequel il a opté* » ;
- « *le chef d'entreprise mentionne le statut choisi par le conjoint auprès des organismes habilités à enregistrer l'immatriculation de l'entreprise* ».

Le **conjoint collaborateur** assiste le commerçant sans être rémunéré et il n'exerce aucune autre activité professionnelle. Il doit obtenir le consentement exprès du commerçant pour effectuer certaines opérations (exemple : vendre les éléments du fonds de commerce nécessaires à l'exploitation de l'entreprise)<sup>15</sup>.

En revanche, dans les rapports avec les tiers, le conjoint engage l'entreprise car les actes de gestion et d'administration accomplis pour les besoins de l'entreprise par le conjoint collaborateur sont réputés l'être pour le compte du chef d'entreprise.

<sup>13</sup> Articles L. 123-14 alinéa 1 et L. 123-22 alinéa 2 du Code de commerce.

<sup>14</sup> Article L. 123-23 alinéas 1 et 2.

<sup>15</sup> Article L. 121-5 du Code de commerce.

Le **conjoint salarié** est lié à l'entreprise par un contrat de travail. Il « *participe effectivement à l'entreprise ou à l'activité de son époux à titre professionnel et habituel et qu'il perçoit un salaire correspondant au salaire normal de sa catégorie professionnelle* »<sup>16</sup>.

Le **conjoint associé** est celui qui a fait un apport à la société (exemple : SARL) qui a été constituée pour exploiter l'entreprise.

## 2 Les autres professionnels

D'autres professionnels, non-commerçants, participent également à la vie des affaires. Il s'agit notamment des artisans, des professionnels libéraux et des agriculteurs.

Ces professionnels peuvent choisir d'exercer leur activité dans le cadre d'une entreprise individuelle ou dans celui d'une personne morale, telle qu'une société.

### A Les artisans

La loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat a été modifiée par la loi 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.

#### 1 Définition de l'artisan

##### a. Qualité d'artisan

La loi dispose que doivent être immatriculées au répertoire des métiers « 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 services figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat [...] » (art. 22 de la loi du 18 juin 2014).

Les personnes physiques et les dirigeants sociaux des personnes morales relevant du secteur de l'artisanat peuvent se prévaloir de la qualité d'artisan dès lors qu'ils justifient d'un diplôme, d'un titre ou d'une expérience professionnelle dans le métier qu'ils exercent.

On peut distinguer quatre types d'activités artisanales : les métiers de l'alimentation : (exemples : boulangerie-pâtisserie), les métiers de fabrication (exemples : travail du cuir, fabrication d'instruments de musique), les métiers de service (exemples : réparation automobile, coiffure), les métiers du bâtiment (exemples : électricité, plomberie).

##### b. Critères d'identification des activités artisanales

Trois critères doivent être réunis pour que l'entreprise soit artisanale :

- l'activité doit être exercée de manière indépendante ;
- le travail réalisé est manuel et l'artisan y participe effectivement ;
- l'entreprise artisanale emploie dix salariés au maximum. Peuvent s'ajouter à ces personnes, le conjoint de l'artisan ou certains membres de sa famille proche.

L'entreprise artisanale est donc une entreprise de petite taille. Si l'un de ses critères n'est plus rempli, l'entreprise acquiert alors une dimension industrielle.

#### 2 Statut de l'artisan

Le statut de l'artisan doit être étudié sur les plans administratif et juridique.

<sup>16</sup> Article L. 311-6 du Code de la sécurité sociale.

### a. Statut administratif de l'artisan

Les artisans sont immatriculés au **répertoire des métiers** (RM), tenu par la **chambre des métiers et de l'artisanat** dans le ressort géographique de laquelle l'activité professionnelle est exercée. L'immatriculation est obligatoire.

**Remarque.** Si un artisan exerce son activité dans le cadre juridique d'une société, il doit aussi procéder à l'immatriculation de la société (qui est une personne morale) au registre du commerce et des sociétés.

L'acquisition de la qualité d'**artisan** ou de **maître artisan** est réservée aux personnes qui remplissent les conditions prévues par la loi. Dès lors qu'une personne remplit les conditions de diplôme ou d'expérience requises, le titre lui est conféré par le président de la chambre des métiers. Pour acquérir le titre de maître artisan, la personne doit être immatriculée au répertoire des métiers, être titulaire du brevet de maîtrise dans le métier exercé ou un métier connexe et avoir deux ans de pratique professionnelle.

### b. Statut juridique de l'artisan

En principe, l'artisan n'est pas soumis aux règles du droit commercial. Il est donc soumis au droit civil. Diverses dispositions légales contribuent au rapprochement du statut de l'artisan et de celui du statut du commerçant, notamment :

- le conjoint de l'artisan bénéficie des mêmes dispositions que le conjoint du commerçant (cf. *I. D. supra*) ;
- le fonds artisanal peut faire l'objet d'un nantissement, être donné en location-gérance ;
- le refus du renouvellement du bail des locaux dans lesquels est exploité le fonds artisanal donne le droit à l'artisan de percevoir une indemnité.

L'artisan qui exploite une entreprise individuelle doit s'affilier aux régimes d'assurances sociales des artisans et est soumis à l'impôt sur le revenu.

**Remarque.** Depuis la loi du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), l'artisan peut affecter une partie de son patrimoine à son activité professionnelle par une déclaration devant un notaire. Seuls les biens affectés pourront être saisis par les créanciers professionnels.

## B Les professionnels libéraux

Ces professionnels exercent des métiers variés, et il n'existe pas de définition juridique des professions libérales.

### 1 Notion de profession libérale

Le professionnel libéral est la personne qui exerce une **activité libérale**, c'est-à-dire qui apporte à des personnes physiques ou morales des **services non commerciaux**. Il exerce son activité de manière indépendante. Ces services sont de **nature intellectuelle** et sont rémunérés par des **honoraires**. La relation établie entre le professionnel et son client repose sur l'*intuitus personae* et, par conséquent, sur la confiance accordée au professionnel.

L'activité libérale est une **activité civile**. Parmi ces activités, on peut citer par exemple : avocat, expert comptable, commissaire aux comptes, dentiste, médecin, officiers publics et ministériels (tels que les notaires et les huissiers de justice).

### 2 Statut des professionnels libéraux

#### a. Réglementation des professions libérales

Chaque profession libérale a un statut particulier. L'application de ce statut est confiée à un **ordre professionnel**. Sont réglementés :

- l'accès à la profession, qui requiert l'obtention d'un ou plusieurs diplômes selon les cas ;

- les conditions d'exercice de la profession, qui comportent le respect des règles légales (exemple : le secret professionnel) et des règles professionnelles (exemple : Code de déontologie) et disciplinaires ;
- le conjoint du chef d'entreprise libérale bénéficie des mêmes dispositions que le conjoint du commerçant (cf. I. D. *supra*).

## b. Cadres juridiques d'exercice des professions libérales

L'activité libérale peut être exercée dans le cadre d'une **entreprise individuelle** par une personne physique ou dans le cadre d'une **société**, qui peut être une **société civile** (société civile de moyens pour la mise en commun de moyens, ou société civile professionnelle pour le partage de clientèle) ou une **société d'exercice libéral (SEL)** dont les associés sont en majorité des professionnels en activité.

**Remarque.** Les SEL ont pour but de permettre aux membres des professions libérales d'exercer leur activité sous forme de sociétés de capitaux. Elles prennent les formes suivantes : société d'exercice libéral à responsabilité limitée (SELARL), société d'exercice libéral à forme anonyme (SELAFA), société d'exercice libéral par actions simplifiées (SELAS), société d'exercice libéral en commandite par actions (SELCA).

## c. Les agriculteurs

### 1 Définition des activités agricoles

L'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime définit les **activités agricoles**, et énonce notamment que : « *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 », c'est-à-dire l'agriculture, l'élevage ;
- les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation », par exemple la fabrication de produits tels que le vin, l'huile. Les activités d'accueil à caractère touristique peuvent aussi être incluses dans ces activités ;
- « les activités de cultures marines », c'est-à-dire la pêche, la pisciculture, l'aquaculture.

Il précise que ces activités agricoles ont un caractère civil.

### 2 Statut de l'agriculteur

#### a. Immatriculation au registre de l'agriculture

La loi prévoit que tout agriculteur, personne physique ou morale, est **immatriculé** sur sa déclaration, à un **registre de l'agriculture**, accessible au public, **tenu par la chambre d'agriculture** dans le ressort de laquelle est situé le siège de l'exploitation. L'agriculteur doit alors préciser la forme juridique et la consistance de la ou des exploitations sur lesquelles il exerce son activité.

#### b. Exploitation du fonds agricole

Le fonds agricole peut être exploité dans le cadre d'une **entreprise individuelle** par une personne physique ou dans le cadre d'une **société**<sup>17</sup> qui peut être constituée par une ou plusieurs personnes physiques. Cette société, qui est civile, est dénommée « *exploitation agricole à responsabilité limitée* ». Dans cette structure juridique, les associés ne supportent les pertes de l'exploitation qu'à concurrence de leurs apports.

**Remarque.** Pour faciliter l'exercice de leurs activités (exemple : le regroupement de moyens matériels), les agriculteurs se regroupent notamment dans le cadre de sociétés coopératives, de syndicats ou d'associations.

<sup>17</sup> Article L. 324-1 du Code rural et de la pêche maritime.



### C. Juridictions compétentes

Dans la mesure où les activités agricoles sont civiles, les juridictions civiles sont compétentes pour statuer sur les litiges qui peuvent survenir à propos de ces activités. Il faut noter cependant qu'il existe une juridiction spécialisée pour les litiges en matière de baux ruraux : ce sont les tribunaux paritaires des baux ruraux qui sont créés dans le ressort de chaque tribunal d'instance.

#### SYNTHÈSE

##### ► Le commerçant

- Il n'est pas défini en tant que tel par la loi. Par contre, la loi fournit une liste (non exhaustive) des actes de commerce accomplis par les commerçants. Certains actes sont présumés commerciaux (actes de commerce par nature, actes de commerce par la forme, actes de commerce accessoires) et d'autres actes sont commerciaux par leur contexte (actes des entreprises commerciales). Les actes de commerce accessoires sont effectués dans le cadre de l'activité du commerçant. La jurisprudence et la doctrine ont indiqué trois critères pour identifier les actes de commerce (entremise dans la circulation des richesses, spéculation et existence d'une entreprise).
- Les actes de commerce sont soumis à des règles spécifiques : les mineurs et les majeurs incapables peuvent accomplir des actes dans des conditions précises.
- La preuve des actes de commerce peut être faite par tous moyens. En principe, la solidarité est présumée dans les contrats commerciaux. Les actes mixtes sont soumis à des règles particulières, notamment pour protéger le non commerçant. Le commerçant doit avoir la capacité commerciale et doit être immatriculé au registre du commerce et des sociétés. Il a des obligations légales dans les domaines bancaire, comptable, fiscal et social. Le conjoint du commerçant doit choisir l'un des statuts prévus par la loi (collaborateur, salarié ou associé).

##### ► L'artisan

Les conditions pour avoir la qualité d'artisan sont définies précisément par la loi (diplôme activité artisanale). L'artisan doit être immatriculé au registre des métiers. Le statut du conjoint de l'artisan est identique à celui du conjoint du commerçant.

##### ► Les professionnels libéraux

Ils exercent une activité libérale. Chaque profession libérale est réglementée de manière précise.

##### ► Les agriculteurs

Ils exercent une activité agricole prévue par la loi. L'agriculteur est inscrit au registre de l'agriculture.

L'artisan, le professionnel libéral et l'agriculteur peuvent exercer leur activité dans le cadre d'une société (personne morale).



# La théorie du patrimoine



## COMPÉTENCES ATTENDUES

- Discuter les intérêts et limites des théories du patrimoine.
- Distinguer entreprise individuelle et EIRL.
- Évaluer les risques patrimoniaux de l'entrepreneur dans une situation donnée.

- On constate, dans la pratique, que chaque personne, physique ou morale, acquiert des biens (1, 2) (exemples : vêtement, voiture, maison) qu'elle peut acheter ou vendre.  
Par ailleurs, certains de ces biens n'ont pas de consistance matérielle ; il en est ainsi, par exemple, des logiciels et des brevets.
- Dans la vie des affaires, les biens incorporels sont relativement importants ; par exemple, le fonds de commerce d'une entreprise est un bien incorporel.

PLAN DU CHAPITRE

**1 Les diverses conceptions du patrimoine**

- A Conception traditionnelle du patrimoine
- B Conception objective du patrimoine

**2 Le patrimoine est composé de biens et de droits**

- A Classification des biens
- B Distinction des droits réels et des droits personnels

Synthèse

APPLICATIONS P. 285

## 1 Les diverses conceptions du patrimoine

La loi ne donne pas de définition du patrimoine.

La notion de **patrimoine** est une construction juridique. En France, elle a été systématisée par deux juristes, MM. Aubry et Rau.

On distingue deux conceptions fondamentales du patrimoine. La conception traditionnelle est attachée à la personne, alors que la conception objective découle de l'utilisation qui est faite du patrimoine.

### A Conception traditionnelle du patrimoine

Il convient d'appréhender, d'une part, les divers éléments du patrimoine et, d'autre part, le patrimoine en tant qu'ensemble d'éléments.

#### 1 Les éléments du patrimoine

##### a. Définition

Le patrimoine d'une personne est l'ensemble de ses **biens** et de ses **obligations** ; ceux-ci forment une universalité de droit. Tous les éléments qui composent le patrimoine ont une **valeur pécuniaire**. Cela signifie que chaque bien et que chaque obligation est évaluable en argent.

##### b. Classification

Le patrimoine comprend un **actif** et un **passif**.

| Actif                                                                                                                                                                                                                              | Passif                                                                                                                                                                                                                    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| = tous les <b>biens</b> appréciables en argent.<br>On distingue :<br>– les droits réels (exemple : droit de propriété sur une voiture) ;<br>– les droits personnels (exemple : droit de créance d'un fournisseur sur un débiteur). | = toutes les <b>dettes</b> , c'est-à-dire les obligations appréciables en argent.<br>On distingue :<br>– la dette qui porte sur le montant principal qui est dû ;<br>– la dette qui porte sur les intérêts également dus. |

**Remarque.** On constate que le patrimoine d'un certain nombre de personnes a tendance à se financiariser et à se dématérialiser. Cela s'explique notamment par la part relativement importante prise par les portefeuilles de valeurs mobilières et les actifs financiers.

##### c. Caractéristiques

Les éléments du patrimoine ont trois caractéristiques essentielles.

###### ► Cessibilité

Les éléments du patrimoine sont cessibles entre vifs ; cela signifie qu'ils peuvent être aliénés (c'est-à-dire vendus ou donnés) entre personnes vivantes.

Une maison ou une créance peut ainsi être vendue ou donnée à un tiers. On dit que les droits patrimoniaux peuvent être cédés à titre onéreux ou à titre gratuit.

###### ► Transmissibilité

Les éléments du patrimoine sont transmissibles ; cela signifie qu'ils peuvent être transmis dans le cadre d'une succession par une personne décédée à ses héritiers. Ces derniers reçoivent les biens et les dettes du défunt.

###### ► Saisissabilité

Les éléments du patrimoine sont en principe saisissables. Cela signifie que le créancier non payé à l'échéance peut saisir par l'intervention d'un huissier de justice les biens du débiteur, puis faire

vendre aux enchères publiques les biens saisis afin de se faire payer le montant de sa créance sur le prix de vente de ces biens.

Le patrimoine apparaît donc ici comme une **réserve de valeur** pour garantir le paiement des dettes de la personne qui est titulaire de ce patrimoine.

## 2 Le patrimoine est un ensemble d'éléments

### a. Le patrimoine est l'émanation de la personne

La notion de patrimoine est attachée à celle de personne physique ou morale.

Seules les personnes, physiques ou morales, peuvent être titulaires d'un patrimoine.

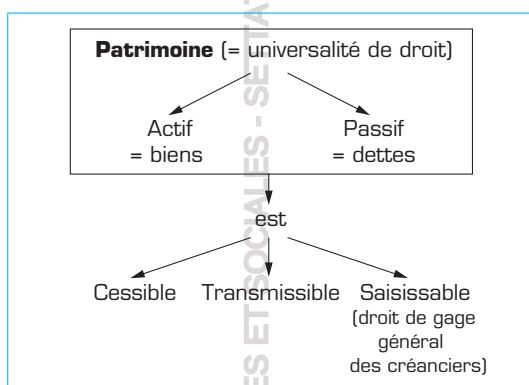
Toute personne qui a un patrimoine est sujet de droit ; elle a nécessairement un patrimoine dès sa naissance, même si elle n'a rien ou a tout perdu.

Une personne n'a qu'un seul patrimoine : c'est le principe de l'unité ou de l'indivisibilité du patrimoine. Ce patrimoine comprend l'ensemble de ses droits et de ses obligations.

### b. Le patrimoine constitue une universalité de droit

Trois séries de liens existent entre les éléments qui composent le patrimoine d'une personne.

#### ■ Les caractéristiques du patrimoine



#### ► L'actif répond du passif

Les éléments qui figurent à l'actif (exemple : maison, fonds déposés à la banque) garantissent le paiement des dettes (exemple : achat à crédit).

Pour évaluer le patrimoine, on déduit le montant du passif de celui de l'actif.

#### ► Le patrimoine est le droit de gage général des créanciers

Une personne qui a contracté des obligations envers d'autres (exemple : contrats pour l'acquisition de divers biens) est tenue d'exécuter ses engagements à l'aide de ses biens. Cela implique que les biens d'un débiteur peuvent être saisis et vendus aux enchères publiques pour désintéresser le ou les créanciers impayés.

Les créanciers d'une personne ont donc un **droit de gage général** sur le patrimoine de leur débiteur. En effet, si plusieurs créanciers intentent une action en justice pour obtenir le paiement de leurs créances, le produit de la vente des biens du débiteur aux enchères publiques doit être partagé entre eux.

Cependant, certains biens ne font pas partie du droit de gage général des créanciers car ce sont des **biens insaisissables**. Il s'agit des biens<sup>1</sup> nécessaires à la vie et au travail du débiteur et de sa famille, tels que les vêtements, la literie, le linge de maison, les objets et produits nécessaires aux

<sup>1</sup> Notamment en application de l'article L. 112-2 du Code des procédures civiles d'exécution.

soins corporels et à l'entretien des lieux, les denrées alimentaires, les objets de ménage nécessaires à la conservation, à la préparation et à la consommation des aliments.

Par ailleurs, **certains biens du patrimoine du débiteur peuvent garantir le paiement de dettes précises** (cf. chapitre 9). À titre d'exemple, on peut citer une maison sur laquelle porte une hypothèque (qui garantit l'emprunt contracté pour acquérir la maison).

## B Conception objective du patrimoine

### 1 Définition

Le patrimoine n'a pas pour support une personne physique ou morale ; il est considéré en fonction de son but, de son utilisation : c'est un **patrimoine d'affectation**.

Les éléments du patrimoine sont réunis en fonction de l'activité de la personne ; par exemple, une personne morale, telle qu'une société commerciale, réunit des biens (exemple : installations) qui sont nécessaires à la réalisation de son objet social (exemple : vente de produits frais).

### 2 Éléments du patrimoine

Le patrimoine d'une personne comprend un **actif** constitué en vue d'atteindre un but, de réaliser une activité et un **passif** composé des dettes, qui sont nées à l'occasion de l'activité de la personne.

En fonction des activités qu'elle effectue, une personne physique ou morale peut avoir **plusieurs patrimoines**, chacun d'eux étant affecté à une activité.

### 3 Application aux personnes morales

#### a. Création de personnes morales

Dans la vie des affaires, les personnes morales peuvent adopter la structure juridique d'une société, et en particulier d'une société commerciale (cf. le droit des sociétés).

Une société est créée par une ou plusieurs personnes physiques ou morales qui sont les associés. Le but poursuivi lors de la création d'une société est en principe de séparer le patrimoine personnel de chaque associé de celui de la société.

#### b. Le paiement des dettes des personnes morales

Chaque associé est en principe engagé au paiement des dettes de la société dans la limite du montant de son apport (en numéraire ou en nature) ; le patrimoine personnel de l'associé est donc protégé contre les poursuites des créanciers de la société.

Dans certains cas, la loi prévoit que les associés (exemple : dans une société en nom collectif) sont également tenus de payer les dettes de la société sur leur patrimoine personnel : il y a alors confusion du patrimoine de la société avec celui des associés.

## 2 Le patrimoine est composé de biens et de droits

Le patrimoine d'une personne comprend des biens. Ces biens peuvent faire l'objet de droits réels et de droits personnels.

## A Classification des biens

### 1 Distinction des meubles et des immeubles

« Tous les biens sont **meubles ou immeubles**. » (article 516 du Code civil).

Cette distinction est fondamentale car elle englobe tous les biens.

## a. Comparaison

| Meubles                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Immeubles                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>« Les biens sont meubles par leur nature ou par la détermination de la loi. » (article 527 du Code civil)</p> <p>Les meubles sont <b>corporels</b> ou <b>incorporels</b>.</p> <p>On distingue :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>les <b>meubles corporels</b>, qui comprennent : <ul style="list-style-type: none"> <li>les <b>meubles par nature</b> : exemples : les animaux, les choses inanimées et transportables ;</li> <li>les <b>meubles par anticipation</b>, qui sont destinés à être détachés d'un fonds : exemple : récolte sur pied.</li> </ul> </li> <li>les <b>meubles incorporels</b>, qui sont des droits mobiliers, et qui comprennent : <ul style="list-style-type: none"> <li>les droits mobiliers par l'objet auquel ils s'appliquent : droits réels mobiliers (exemple : usufruit d'un meuble), droits personnels mobiliers ou créances mobilières (exemple : créances relatives à des meubles, telle que le prix d'une chose livrée) ;</li> <li>les droits mobiliers par détermination de la loi : droits des associés dans les sociétés (civiles, commerciales), droits portant sur des propriétés incorporelles (exemples : droit de propriété littéraire ou artistique, droit de clientèle pour une personne exerçant une profession libérale).</li> </ul> </li> </ol> | <p>« Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent. » (article 517 du Code civil)</p> <p>On distingue :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>les <b>immeubles par nature</b> : le sol, les biens incorporés au sol (bâtimENTS, arbres) ;</li> <li>les <b>immeubles par destination</b> : on distingue : <ul style="list-style-type: none"> <li>les objets et les animaux placés par le propriétaire pour l'exploitation ou l'utilisation du fonds : exemples : biens d'équipement dans une entreprise. Ces biens sont donc placés accessoirement au fonds ;</li> <li>les effets mobiliers attachés au fonds à perpétuelle demeure : exemples : tableaux, miroirs, fresques ;</li> </ul> </li> <li>les <b>immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent</b>, qui comprennent notamment : <ul style="list-style-type: none"> <li>les <b>droits réels</b> immobiliers : exemples : servitude, usufruit ;</li> <li>les actions immobilières : ce sont les actions en justice engagées relativement à des immeubles (exemple : action possessoire qui a pour but de protéger la possession exercée sur un immeuble).</li> </ul> </li> </ol> |

**Remarque.** Le fonds de commerce est un meuble incorporel car l'élément essentiel du fonds de commerce est la clientèle.

## b. Intérêts de la distinction

La distinction entre le **droit de propriété** qui porte sur un immeuble et la **possession** invoquée sur cet immeuble est relativement facile à faire. En effet, le droit de propriété fait l'objet d'une inscription au bureau de conservation des hypothèques effectuée à la diligence d'un notaire. La possession peut être prouvée par une action en justice appelée **action possessoire**.

Les opérations relatives à des immeubles (exemple : cession, constitution d'hypothèque) doivent faire l'objet d'une **publicité légale** (cf. le bureau de conservation des hypothèques). Par cette publicité, les opérations ainsi effectuées sont opposables aux tiers.

Le **droit de propriété** et la **possession** invoqués à propos d'un meuble peuvent être difficiles à caractériser, notamment car la possession fait présumer la propriété (application de l'article 2276 du Code civil).

Les litiges entre les personnes peuvent porter sur un meuble ou un immeuble. **La juridiction compétente pour trancher le litige est déterminée par la loi :**

- en matière immobilière, c'est la juridiction dans le ressort de laquelle est situé l'immeuble qui est compétente pour juger le litige qui oppose les personnes ;
- en matière mobilière, c'est en principe la juridiction dans le ressort de laquelle est situé le domicile du défendeur qui est compétente pour statuer sur le litige.

## 2 Autres distinctions

Les biens peuvent également être différenciés en fonction de leur nature et de leur rôle économique.

## a. Distinction fondée sur la nature des biens

On peut comparer les biens consommables et les biens non consommables, d'une part, et les biens fongibles et les corps certains, d'autre part.

| Biens                                     | Caractéristiques                                                                                          | Intérêts de la distinction                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|-------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Biens consommables</b>                 | = biens qui se consomment par l'usage que l'on en fait.<br>Exemples : produits alimentaires, combustibles | L'utilisateur ne peut restituer la chose en nature.                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>Biens non consommables</b>             | = biens qui ne se détruisent pas par l'usage que l'on en fait.<br>Exemples : terrain, voiture             | L'utilisateur d'une chose doit, en principe, la restituer en nature.                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>Biens fongibles ou choses de genre</b> | = biens qui sont équivalents, par rapport à leur restitution ou leur paiement.                            | Le débiteur peut se libérer de sa dette en remettant une chose du même genre que celle qui lui a été remise.<br>Lors de la vente d'un corps certain, le transfert de la propriété et des risques s'effectue après l'échange des consentements, par exemple au moment de la livraison du bien. |
| <b>Corps certains</b>                     | = chose certaine et déterminée, non interchangeable.                                                      | Le débiteur doit restituer le bien qui lui a été remis.<br>Lors de la vente d'un corps certain, le transfert de la propriété et des risques s'effectue lors de l'échange des consentements.                                                                                                   |

## b. Distinction fondée sur les gains procurés par les biens

Certains biens peuvent être sources de biens appelés fruits ou produits.

Les **fruits** naissent périodiquement d'un bien sans en épuiser la substance ; ils se renouvellent. Le Code civil distingue :

- les **fruits naturels**, qui sont « ceux qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels. » (article 583 alinéa 1) ;
- les **fruits industriels**, qui sont « ceux qu'on obtient par la culture. » (article 583 alinéa 2) ;
- les **fruits civils**, qui sont « les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes. » (article 584 alinéa 1).

Les **produits** découlent d'un bien en épuisant sa substance (exemple : les revenus tirés de l'exploitation d'une carrière).

## B Distinction des droits réels et des droits personnels

Alors que le **droit réel** porte sur une chose, le **droit personnel** concerne les relations entre les personnes.

### 1 Le droit réel

#### a. Notion et classification

Le droit réel est un droit qui porte directement sur une chose et qui donne un pouvoir sur cette chose (exemple : cession de la chose).

On peut distinguer deux types de droits réels :

| Droits réels principaux                                                                        | Droits réels accessoires                                                                                                                                                                                                                                  |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Exemples : propriété, usufruit, servitude                                                      | Exemples : gage, hypothèque                                                                                                                                                                                                                               |
| Ils permettent à leur titulaire d'utiliser directement la chose en fonction de sa destination. | Ils confèrent une garantie de paiement à leur titulaire sur le bien sur lequel ils portent. Ce bien est grevé par le droit réel accessoire ; il constitue une réserve de valeur qui sera réalisée au profit du créancier qui n'est pas payé à l'échéance. |

### b. Attributs

Un droit réel est assorti de trois attributs : opposabilité, droit de suite, droit de préférence.

Le droit réel est **opposable** à ceux qui n'en sont pas titulaires, c'est-à-dire aux tiers.

Par exemple, le droit de propriété qu'a une personne sur une maison est opposable aux tiers.

Le titulaire d'un droit réel a un **droit de suite** sur une chose car il peut suivre celle-ci entre les mains de tiers. Par exemple, le propriétaire d'une chose qui est victime d'un vol peut, en principe, réclamer la chose à la personne qui détient indûment celle-ci.

Cependant, la personne qui possède de bonne foi un bien meuble peut invoquer le bénéfice de l'article 2276 du Code civil en vertu duquel « *en fait de meubles, la possession vaut titre* ».

Tout créancier qui dispose d'un droit réel accessoire sur une chose a un **droit de préférence** car il a le droit de faire saisir le bien grevé par la garantie, et ce par préférence aux autres créanciers (notamment ceux qui sont chirographaires).

## 2 Le droit personnel

### a. Notion

Le droit personnel correspond à une relation qui s'est établie entre deux personnes.

Cette relation est un **rapport de droit** entre deux personnes. Chacune des personnes concernées peut être une personne physique ou morale.

L'une des personnes, le créancier (exemple : pour le paiement d'une somme d'argent) peut ainsi réclamer l'exécution d'une **obligation** à une autre personne, le débiteur.

### b. Caractéristiques

Pour l'exécution d'une **obligation**, on distingue :

- un **sujet actif** de l'obligation, qui est le **créancier** (il a une créance) ;
- un **sujet passif** de l'obligation, qui est le **débiteur** (il a une dette).

Les obligations peuvent avoir divers objets. Il en est ainsi dans le contrat qui « *est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* » (article 1101 du Code civil).

#### SYNTHÈSE

#### ► Toute personne, physique ou morale, a un patrimoine.

- Le patrimoine est une universalité de droit, qui comprend un actif (biens) et un passif (dettes). Il est cessible, transmissible et saisissable ; il constitue le droit de gage général des créanciers.
- Les biens qui composent le patrimoine sont meubles ou immeubles. La loi distingue les meubles (corporels, incorporels) et les immeubles (par nature, par destination, par l'objet auquel ils se rapportent). Les règles applicables aux meubles sont différentes de celles qui concernent les immeubles, notamment en matière de possession.  
Les biens se divisent aussi en biens consommables ou non consommables, en biens fongibles ou corps certains.
- Dans les biens, on distingue les droits réels (qui portent sur les choses) et les droits personnels (qui concernent les obligations établies entre les personnes).  
Les biens procurent des revenus, qui sont des fruits ou des produits.



# L'étendue de la propriété



## COMPÉTENCES ATTENDUES

- Identifier les différents modes d'acquisition dérivée de la propriété.
- Analyser les prérogatives du propriétaire.
- Analyser les droits et obligations de l'usufruitier et du nu-propriétaire.
- Analyser les limites du droit de propriété.
- Identifier les éléments constitutifs du fonds de commerce.
- Analyser le bail commercial, la protection du locataire-preneur et les obligations du propriétaire.
- Distinguer propriété industrielle et propriété littéraire et artistique.
- Vérifier les conditions de protection par le brevet, la marque ou le droit d'auteur.
- Justifier les actions possibles en cas d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

- Le Code civil consacre un nombre relativement important d'articles à la propriété (1). En effet, le droit de propriété (2) est un droit fondamental tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales.
- Dans la vie des affaires, le droit de propriété peut porter sur des biens meubles ou immeubles utilisés par les entreprises pour réaliser leur activité.
- L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a modifié ponctuellement le droit applicable en matière de propriété. La réforme s'applique aux contrats conclus après le 1<sup>er</sup> octobre 2016.

PLAN DU CHAPITRE

**1 Notion de propriété**

- A Théorie générale de la propriété
- B L'acquisition de la propriété
- C L'étendue du droit de propriété

**2 Applications particulières de la propriété**

- A Le fonds de commerce
- B La propriété commerciale
- C La propriété intellectuelle

Synthèse

APPLICATIONS P. 288

## 1 Notion de propriété

### A Théorie générale de la propriété

#### 1 Définition du droit de propriété

Le **droit de propriété** « est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. » (article 544 du Code civil).

Le droit porte sur un bien meuble ou immeuble et son titulaire ne doit pas commettre d'abus (pas d'usage prohibé) dans la façon dont il l'utilise.

C'est une personne (physique ou morale) qui est titulaire du droit de propriété qui porte sur une chose ; il s'agit donc d'un **droit subjectif**.

Le droit de propriété porte sur une chose avec laquelle le titulaire de ce droit a un contact direct ; il s'agit donc d'un **droit réel**, qui permet au propriétaire d'utiliser la chose ou de la vendre.

#### 2 Attributs du droit de propriété

Les attributs (ou pouvoirs) conférés par le droit de propriété sont en partie évoqués par l'article 544 du Code civil.

##### a. Les attributs issus du Code civil

L'article 544 mentionne le « *droit de jouir et de disposer des choses* ».

##### ► Droit de jouir des choses (*fructus*)

Le titulaire du droit de propriété (ou propriétaire) peut jouir d'une chose, c'est-à-dire qu'il peut percevoir librement les fruits et les produits provenant par la chose (exemple : loyers provenant d'un bien loué) et il peut les utiliser librement.

##### ► Droit de disposer des choses (*abusus*)

Le titulaire du droit de propriété peut disposer d'une chose, c'est-à-dire qu'il peut accomplir les actes suivants à propos de cette chose :

- vente (exemple : par acte notarié) ou donation (exemple : par testament) ;
- destruction (exemple : démolition d'un bâtiment) ;
- constitution en garantie du paiement d'une dette (exemple : conclusion d'un contrat de gage relativement à un bien meuble) ;
- constituer un usufruit au profit d'une autre personne (exemple : droit d'habiter une maison au profit d'un parent) tout en conservant la nue-propriété.

##### ► Droit d'user des choses (*usus*)

Ce droit est évoqué de manière incidente à la fin de l'article 544 du Code civil. C'est le droit qu'a le titulaire du droit de propriété d'utiliser personnellement la chose en fonction de la destination de celle-ci (exemple : utiliser un matériel, habiter une maison).

##### b. Les autres attributs du droit de propriété

Le droit de propriété confère à son titulaire des droits issus de ceux qui sont prévus par l'article 544 du Code civil.

##### ► Droit d'administrer la chose

Le titulaire du droit de propriété sur une chose peut conclure des actes juridiques relativement à cette chose, par exemple conclure un contrat de bail à propos d'un local ou un contrat d'entretien relativement à une machine.

Le droit d'administrer correspond aux actes de gestion courante que peut effectuer le propriétaire de la chose.

### ► Droit d'aménager et de transformer la chose

Le propriétaire d'une chose peut la vendre, la détruire ou la modifier afin qu'elle lui permette de mieux répondre à ses besoins. À titre d'exemple, on peut citer le propriétaire d'une maison qui l'agrandit ou la personne qui plante des arbres dans son jardin.

## 3 Caractères du droit de propriété

En application de l'article 544 du Code civil, le propriétaire peut jouir et disposer d'une chose « *de la manière la plus absolue* » pourvu qu'il « *n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

À partir de cet article, on peut évoquer les caractères essentiels du droit de propriété.

### a. Le droit de propriété est un droit absolu

Les termes « *de la manière la plus absolue* » à propos de l'exercice du droit de propriété impliquent que le propriétaire est libre de jouir et de disposer de la chose comme bon lui semble, et que tout ce qui n'est pas interdit est autorisé.

Les **restrictions** apportées au droit de propriété sont relativement nombreuses. Elles répondent à des objectifs variés :

| Objectifs                | Exemples de limites                                                                                |
|--------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Intérêt général          | Mesures dans le domaine de l'urbanisme, pour réglementer la construction de maisons individuelles. |
| Ordre public             | Interdiction de rouler avec un véhicule gravement accidenté.                                       |
| Intérêt des tiers        | Constitution d'une servitude de passage sur un terrain.                                            |
| Protection des personnes | Interdiction faite à un mineur de disposer d'un bien immobilier qu'il a reçu en héritage.          |

### b. Le droit de propriété est un droit exclusif

Le droit de propriété est privatif. Le propriétaire est le seul à pouvoir utiliser la chose et les autres personnes physiques ou morales (tiers, collectivités locales, État) ne peuvent ni user, ni jouir, ni disposer de la chose.

### c. Le droit de propriété est un droit perpétuel

Le caractère perpétuel du droit de propriété est mis en évidence par trois autres qualités de ce droit.

#### ► Droit imprescriptible

Le droit de propriété ne se perd pas par le non-usage ; par exemple, le propriétaire qui n'habite pas sa maison n'en perd pas la propriété.

Cependant, le droit de propriété peut être perdu par le jeu de la **prescription acquisitive** (ou *usucapion*). Cette prescription peut être invoquée par un tiers qui exerce la possession sur une chose depuis un certain temps (*cf. B.*) sans que le propriétaire se soit manifesté ou ait contesté la possession.

#### ► Droit inviolable

« *Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.* » (article 545 du Code civil).

Ces termes signifient que le titulaire d'un droit de propriété ne peut être exclu de son droit par la force. Le droit de propriété est donc inviolable.

Néanmoins, le titulaire d'un droit de propriété peut perdre son droit si celui-ci fait l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique. On peut citer, à titre d'exemple, la personne qui est expropriée de sa maison et de son jardin pour ouvrir le chantier de construction d'une route. Dans ce cas l'utilité publique correspond à l'intérêt général au profit duquel la nouvelle route est construite.

### ► Droit transmissible

Le droit de propriété sur une chose ne s'éteint pas lors du décès de son titulaire. Il est transmissible aux héritiers, que ce soit dans le cadre d'une succession ou par testament par exemple.

## B L'acquisition de la propriété

Le droit de propriété sur un meuble ou un immeuble peut être acquis soit par un acte juridique, soit par un fait juridique.

Deux personnes sont en cause lors d'un processus d'acquisition de la propriété : l'auteur et l'ayant cause.

Auteur = personne qui transfère le droit → Ayant cause = acquéreur du droit

### 1 Acquisition par un acte juridique

L'acquisition volontaire d'un bien se fait par un **acte juridique**. Par l'expression de leur volonté, des personnes transmettent la propriété par un acte bilatéral (ou convention) ou par un acte unilatéral (exemple : testament).

#### a. Acquisition de la propriété par convention

**En principe, le droit de propriété se transmet, de l'auteur à l'ayant cause lors de la conclusion du contrat** ; ce transfert peut être différé par volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi (article 1196 du Code civil).

Le transfert de la propriété emporte **transfert des risques de la chose**.

Cependant, il existe des **limites à l'application du principe du consensualisme**.

Les parties à un contrat peuvent prévoir des limites d'un commun accord. Par exemple, elles peuvent prévoir par une clause particulière d'un contrat de vente, la date à laquelle a lieu le transfert de propriété. Ainsi, le transfert de propriété peut être réalisé le jour du paiement ou à la date de la livraison.

D'autres limites sont prévues par la loi. Ainsi, pour le transfert de la propriété en matière de meubles corporels, il faut qu'il y ait une remise effective de la chose à l'acquéreur.

Pour les immeubles, le transfert de propriété est opposable aux tiers lorsque des formalités légales de publicité ont été accomplies. Le contrat de vente doit être publié au **Bureau de la conservation des hypothèques**.

La convention (ou contrat) qui permet de transférer la propriété d'un bien peut être conclue à **titre onéreux** (par exemple : vente, apport en société) ou à **titre gratuit** (exemple : donation).

Le transfert de propriété s'effectue ici entre personnes vivantes (les vifs) et il concerne un ou plusieurs biens déterminés.

**Remarque.** La liberté de transférer la propriété d'un bien peut être limitée ou interdite.

Le transfert de propriété peut être limité, par exemple dans le cas où la loi a prévu un droit de préemption sur un bien. Il en est ainsi, en matière immobilière (exemple : droit de préemption des collectivités publiques), quand le vendeur d'un immeuble ne peut choisir l'acquéreur de ce dernier. Cela signifie que la préférence est donnée à certaines personnes pour acquérir le droit de propriété sur l'immeuble.

Le transfert de propriété peut être interdit. C'est ainsi que les biens du domaine public ou certains produits dangereux (exemple : produits chimiques) sont hors commerce, et qu'ils ne peuvent être vendus.

## b. Acquisition de la propriété par acte unilatéral

Le transfert de la propriété peut résulter d'un **acte juridique unilatéral**, tel qu'un testament qui « est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens ou de ses droits et qu'il peut révoquer. » (article 895 du Code civil).

C'est un acte à titre gratuit, car le bénéficiaire du testament (ou légataire) s'enrichit sans contrepartie au décès du testateur. Il est à noter que ce bénéficiaire peut recevoir la totalité des biens ; il est alors légataire universel. S'il reçoit un bien précis, il reçoit un legs particulier.

## 2 Acquisition par un fait juridique

L'acquisition non volontaire d'un bien intervient lorsque survient un **fait juridique**. C'est ainsi que la possession, l'accession et la succession *ab intestat* permettent de devenir titulaires d'un droit de propriété sur un bien.

### a. Acquisition de la propriété par la possession

Lorsqu'une personne détient un bien, elle exerce une **possession** sur celui-ci : « *la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom.* » (article 2255 du Code civil).

La possession se différencie du droit de propriété car **le possesseur ne dispose pas d'un titre légitime de propriété** et de la détention précaire car le possesseur n'est pas, par exemple, dépositaire, locataire, emprunteur ou mandataire.

**Les caractéristiques de la possession** sont précisées par la loi : « *Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire.* » (article 2261 du Code civil). On distingue ainsi :

- un **élément matériel** (le **corpus**), qui correspond à la maîtrise réelle de la chose possédée. Le possesseur accomplit des faits de possession ; par exemple, il habite une maison, il construit un mur, il aménage un local. Le possesseur agit comme s'il était le propriétaire du bien. **La possession doit être continue** (elle correspond donc à l'usage normal de la chose, **paisible** (il n'y a pas de violences matérielles ou morales), **publique** (elle est exercée au vu et au su des tiers, de manière apparente et normale) ;
- un **élément psychologique ou intentionnel** (l'**animus**), qui est l'esprit de possession ; c'est l'intention délibérée de s'affirmer comme propriétaire et d'agir en tant que tel. **La possession doit être non équivoque** (le comportement du possesseur est explicite et non ambigu) et **exercée à titre de propriétaire** (c'est-à-dire de bonne foi : le possesseur croit qu'il est réellement le propriétaire).

La possession est effective quand l'élément matériel et l'élément psychologique sont réunis.

**La durée de la prescription acquisitive varie selon que le bien possédé :**

- pour un immeuble : le délai est de dix ans quand le possesseur est de bonne foi, et de trente ans s'il est de mauvaise foi (article 2272 du Code civil) ;
- pour un meuble : « en fait de meuble, la possession vaut titre » (article 2276 du Code civil).

Dans toute possession, la charge de la preuve du droit de propriété incombe à celui qui prétend avoir ce droit.

### b. Acquisition de la propriété par l'accession

Quand un bien accessoire est incorporé à un bien principal, le propriétaire du bien principal est aussi propriétaire du bien accessoire. La loi prévoit notamment deux cas d'incorporation d'un bien accessoire :

- l'**adjonction**, qui consiste en la réunion de deux choses appartenant à deux propriétaires différents et qui forme un tout ; le propriétaire du bien principal devient propriétaire du bien qui a été ajouté ;

- la **spécialisation**, qui concerne le cas où une personne (exemple : un artisan) a fabriqué un objet avec une matière qui ne lui appartenait pas ; le propriétaire de la matière peut réclamer la chose en remboursant le prix de la main-d'œuvre.

Dans ces différents cas, l'acquisition du droit de propriété s'opère à titre onéreux et à titre particulier.

### c. Acquisition de la propriété par la succession *ab intestat*

Si une personne décède (le décès est un fait juridique) sans avoir réglé elle-même par **testament** la dévolution de ses biens après sa mort, la **succession** qui est ouverte est *ab intestat*. Le partage des biens de la personne décédée est alors effectué en appliquant les règles prévues par la loi ; il s'agit d'une succession légale.

## C L'étendue du droit de propriété

### 1 L'objet du droit de propriété

Le **droit de propriété** peut porter sur un meuble ou sur un immeuble.

#### a. Le droit de propriété porte sur un meuble

Le droit de propriété peut porter sur des **meubles corporels** (exemples : voiture, table) ou des **meubles incorporels** : **droits de créance** (qui sont des droits personnels ; exemple : une somme d'argent), **propriétés incorporelles** (exemple : fonds de commerce), **droits de propriété industrielle** (exemples : brevets, marques, dessins et modèles) qui font partie des droits de la **propriété intellectuelle**.

De plus, la loi prévoit un **droit d'accession** au profit du propriétaire d'une chose mobilière sur « sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement soit naturellement, soit artificiellement. » (article 546 du Code civil). Le propriétaire d'un meuble devient donc propriétaire des éléments qui s'y incorporent (exemple : améliorations apportées sur un meuble).

#### b. Le droit de propriété porte sur un immeuble

Le droit de propriété peut porter sur des immeubles, qui sont des biens ayant une consistance matérielle et sont tangibles.

L'étendue du droit de propriété fait l'objet de dispositions particulières en ce qui concerne les terrains, c'est-à-dire la propriété foncière.

La **propriété foncière** se détermine, en surface, par la délimitation du terrain sur lequel elle porte. Ainsi, un terrain est délimité géographiquement par le bornage que tout propriétaire peut en principe faire pratiquer sur son terrain. Le bornage est effectué sur des terrains nus (sans constructions) ; il est facultatif. C'est une opération matérielle qui consiste à tracer une ligne de séparation entre deux terrains contigus. Quand il est effectué régulièrement, il a un caractère définitif pour les propriétaires des terrains concernés.

La loi prévoit un **droit d'accession**<sup>1</sup> en matière immobilière. En effet, la propriété foncière s'étend à d'autres éléments qui s'incorporent au sol.

L'article 552 du Code civil précise les éléments qui font l'objet du **droit d'accession** :

- « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos [...] » : le propriétaire a notamment le droit de s'opposer à tous les empiètements en provenance des tiers au-dessus de son fonds ;
- le propriétaire « peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications

<sup>1</sup> Article 546 du Code civil.

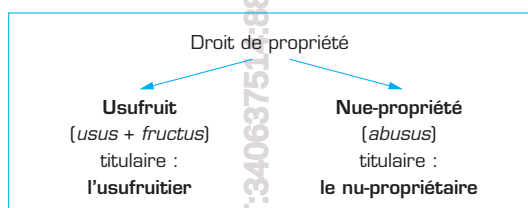
résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police » : cela implique que le propriétaire du sol ne peut dans certains cas exploiter le sous-sol (exemples : mines, fouilles archéologiques).

De plus, « tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds » (article 641 du Code civil alinéa 1).

## 2 La propriété démembrée

Le droit de propriété est un droit réel, dont les attributs (*usus*, *fructus*, *abusus*) peuvent être dissociés ; on dit alors que le **droit de propriété** est **démembré**.

Ce démembrement a pour effet de décomposer le droit de propriété (appelé aussi **pleine propriété**) en deux droits réels : l'**usufruit** et la **nue-propriété**.



### a. L'usufruit

Il est défini comme « 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 » (article 578 du Code civil).

L'**usufruit** peut être établi sur un meuble ou un immeuble. Cela signifie qu'il peut porter sur un immeuble (exemple : terrain) ou sur un meuble corporel ou incorporel (exemple : fonds de commerce, créances). De plus, l'usufruit peut concerner un ou plusieurs biens déterminés (cas de l'usufruit à titre particulier) ou être établi à titre universel.

En fonction de la nature du bien meuble ou immeuble sur lequel il porte, l'usufruit est un **droit mobilier ou immobilier**. C'est un droit réel, temporaire et purement personnel :

- **droit réel** : l'usufruitier a un pouvoir immédiat et direct sur la chose grevée par l'usufruit ; il peut défendre son droit contre les usurpations des tiers (action en revendication) ;
- **droit temporaire** : l'usufruit a un terme. Il s'éteint à la mort de l'usufruitier ou peut être limité à une durée déterminée ;
- **droit purement personnel** : Il est attaché à la personne de l'usufruitier et ne peut être transmis en cas de décès.

L'usufruit a **deux sources principales** :

- la loi : c'est un **usufruit légal** ; par exemple, on peut citer l'usufruit que la loi accorde au conjoint survivant sur tout ou partie des biens du conjoint décédé sans testament ;
- la volonté individuelle : c'est un **usufruit volontaire**. L'usufruit peut être établi par un contrat, à titre onéreux ou gratuit ; notamment lorsque le propriétaire d'un bien se réserve l'usufruit de ce bien (exemple : pour habiter sa maison) et cède la nue-propriété à un tiers.

### ► Droits et obligations de l'usufruitier

| DROITS de l'usufruitier                                                                                                                                                                                                                       | OBLIGATIONS de l'usufruitier                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Lors de l'ouverture de l'usufruit : <ul style="list-style-type: none"> <li>– prendre les choses dans l'état où elles se trouvent au moment de l'ouverture ;</li> <li>– percevoir les fruits qui existent au moment de l'ouverture.</li> </ul> | Lors de l'ouverture de l'usufruit : plusieurs formalités sont prévues : <ul style="list-style-type: none"> <li>– en principe, dresser contradictoirement (cela signifie que le nu-propriétaire a été appelé) un inventaire des meubles et un état des immeubles sur lesquels porte l'usufruit ;</li> </ul> |



| DROITS de l'usufruitier                                                | OBLIGATIONS de l'usufruitier                                                                                                                                                                                                   |
|------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                        | – fournir une caution de jouir en bon père de famille ; la caution (personne morale ou physique) s'engage à répondre, le cas échéant, des dommages que l'usufruitier peut causer par abus de jouissance ou défaut d'entretien. |
| En cours d'usufruit : jouir des choses comme le propriétaire lui-même. | En cours d'usufruit : conserver la substance de la chose : cela implique que l'usufruitier doit jouir de la chose « en bon père de famille », c'est-à-dire en l'entretenant.                                                   |

### b. La nue-propriété

Le nu-propriétaire conserve l'*abusus*. Il est titulaire de droits et d'obligations qu'il exerce en particulier en cours d'usufruit.

| DROITS du nu-propriétaire                                                                                | OBLIGATIONS du nu-propriétaire                                                                                                                                                                                                     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Disposer de la nue-propriété, c'est-à-dire qu'il peut céder ce droit à titre gratuit ou à titre onéreux. | Respecter le droit de jouissance de l'usufruitier, notamment en ne procédant à aucun aménagement ou opération de destruction de la chose sur laquelle porte l'usufruit. Le propriétaire ne peut nuire aux droits de l'usufruitier. |

### c. Fin du démembrement

En principe, la fin du démembrement correspond à la **reconstitution de la pleine propriété** sur la tête de la personne qui avait la qualité de nu-propriétaire. L'usufruitier restitue le bien au nu-propriétaire. Il y a extinction de l'usufruit.

**Les causes d'extinction de l'usufruit** sont prévues par la loi (article 617 du Code civil), notamment le décès de l'usufruitier, l'arrivée du terme prévu pour la durée de l'usufruit, la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi ou le non-usage du droit pendant trente ans.

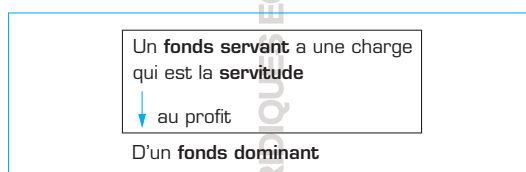
## 3 Les servitudes

### a. Notion de servitude

« Une **servitude** est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire » (article 637 du Code civil).

Un héritage est un immeuble par nature, tel qu'un terrain ou bâtiment.

Par la servitude, un rapport est créé entre deux héritages ou fonds :



La servitude est un droit sur la chose d'autrui ; par exemple : un droit de passage sur le terrain d'autrui.

La servitude se caractérise de la façon suivante :

- la servitude est une **charge pour le fonds servant**, car elle restreint le droit de propriété. La servitude est attachée au fonds servant ; elle est perpétuelle et est cédée avec le fonds ;
- la servitude est **utile pour le fonds dominant** ; elle y est attachée au fonds dominant et est cédée avec lui.

## b. Classification des servitudes

La servitude « *dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires* » (article 639 du Code civil).

On peut distinguer deux types de servitudes :

- les **servitudes légales**, qui peuvent être naturelles (exemple : écoulement des eaux). Elles sont d'utilité publique ou d'utilité privée (au profit de particuliers). Le nombre des servitudes d'utilité publique s'accroît, notamment en matière d'urbanisme (exemple : servitude d'alignement), d'aménagement du territoire (exemple : construction d'autoroutes) ou d'installation d'équipements collectifs ;
- les **servitudes établies par le fait de l'homme**, qui peuvent être établies par une **convention** (donation ou vente) ou un **testament**.

## c. Régime des servitudes

Le propriétaire du fonds dominant exerce directement un **droit réel** sur le fonds servant. Il use de la chose et l'entretient. Il peut faire cesser le trouble qui affecte ou menace sa possession par la **protection possessoire**.

Une servitude persiste même si le fonds auquel elle est attachée est aliéné. Elle peut s'éteindre par la **prescription extinctive**, c'est-à-dire par son non-usage pendant trente ans.

## 4 Les entraves au droit de propriété

Dans certaines situations, l'exercice du droit de propriété peut être à l'origine de dommages pour les tiers ; par ailleurs, ce droit doit être protégé contre les atteintes des tiers.

### a. La protection des tiers

Le titulaire d'un droit de propriété peut engager sa responsabilité civile s'il cause un dommage à autrui à l'occasion de l'exercice de son droit.

La jurisprudence applique la **théorie de l'abus de droit** et la **théorie des troubles anormaux de voisinage** pour que soient réparés les dommages causés par le titulaire d'un droit de propriété.

#### ► La théorie de l'abus de droit

La **doctrine** considère que l'abus est caractérisé quand le propriétaire exerce son droit de propriété dans le but de nuire à un tiers.

Il y a abus quand un dommage excessif, c'est-à-dire anormal, disproportionné est causé à autrui. Par exemple, le propriétaire d'un terrain, qui construit une maison sans respecter les hauteurs imposées pour édifier la construction et qui prive son voisin du soleil et de lumière.

La **jurisprudence** sanctionne l'abus de droit sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, qui pose ainsi le principe de la **responsabilité civile délictuelle** : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

Pour condamner l'auteur du dommage à le réparer, il faut prouver qu'il a commis une faute, qu'il y a un dommage et que la faute est à l'origine de ce dommage (lien de causalité). La réparation s'effectue sans forme d'indemnisation (versement de dommages intérêts) ; de plus, le juge peut ordonner la cessation du trouble.

Ainsi, la jurisprudence considère que le propriétaire abuse de son droit si les conditions suivantes sont remplies :

- le droit est exercé dans la seule intention de nuire à un tiers ;
- l'exercice du droit a causé un dommage au tiers ;
- l'activité qui est source du dommage est dépourvue d'utilité pour le propriétaire.

À titre d'exemple, on peut citer l'attendu suivant d'un arrêt de la Cour de cassation « *attendu que l'exercice du droit de propriété, qui a pour limite la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime,*

ne saurait autoriser l'accomplissement d'actes malveillants, ne se justifiant par aucune utilité et portant préjudice à autrui<sup>2</sup> ».

### ► La théorie des troubles anormaux de voisinage

Cette théorie a une application limitée par rapport à la théorie de l'abus de droit car elle ne concerne que les rapports de voisinage.

La **jurisprudence** considère qu'il y a **trouble anormal de voisinage** quand le trouble (ou dommage) causé est excessif par rapport aux inconvénients normaux liés au voisinage.

À titre d'exemples, on peut citer les nuisances causées par une entreprise par des fumées, du bruit.

Il faut remarquer que c'est une activité qui est à l'origine du trouble. Cette activité est utile à son auteur, elle est licite (exemples : l'activité industrielle d'une entreprise, l'activité d'un aéroport) et non malveillante.

Le trouble anormal de voisinage est sanctionné comme l'abus de droit, sur le fondement de l'article 1240 du Code civil. Le juge apprécie au cas par cas le caractère anormal du trouble pour condamner son auteur à cesser le trouble (exemple : démolition d'un ouvrage) et, le cas échéant, à réparer le dommage par le versement de dommages-intérêts au tiers.

## b. La protection de la propriété privée

Le droit de propriété doit être protégé contre différentes atteintes qui peuvent lui être portées.

### ► La protection contre les atteintes matérielles

Ces atteintes visent le bien qui est l'objet du droit de propriété, et non le droit de propriété lui-même. À titre d'exemples, on peut citer : les dégradations causées aux biens, les destructions de biens.

L'auteur d'une atteinte matérielle engage sa **responsabilité** sur deux plans :

- **civil**, pour la réparation du dommage causé au propriétaire ; c'est en principe la responsabilité civile délictuelle de l'auteur qui est ici mise en jeu ;
- **pénal**, pour la réparation du dommage subi par la société, puisqu'un trouble à l'ordre public est survenu.

### ► La protection contre les atteintes juridiques

Ces atteintes visent le droit de propriété lui-même ; l'auteur d'une atteinte témoigne d'une volonté d'appropriation. Une atteinte peut notamment consister en :

- une voie de fait, tel que le délit de vol qui est la « *soustraction frauduleuse de la chose d'autrui*<sup>3</sup> » ;
- une expropriation décidée par les pouvoirs publics : le propriétaire reçoit alors une **indemnité** pour compenser la perte de son droit de propriété sur le bien.

## 2 Applications particulières de la propriété

Dans la vie des affaires, le droit de propriété peut porter sur des biens spécifiques utilisés par les acteurs économiques.

Le **droit de propriété** peut ainsi concerner le fonds de commerce, la propriété commerciale, la propriété industrielle et le droit d'auteur. L'étendue du droit de propriété varie selon les éléments qui entrent dans la composition de chacun de ces biens.

<sup>2</sup> Arrêt de la 1<sup>re</sup> chambre civile de la Cour de cassation du 20 janvier 1964.

<sup>3</sup> Article 311-1 du Code pénal. L'auteur d'un délit, tel que le vol, met en jeu sa responsabilité pénale (pour condamnation à une peine d'emprisonnement et à une amende) et civile (pour la condamnation à la restitution du bien et, le cas échéant, à des dommages intérêts).

## A Le fonds de commerce

### 1 Notion de fonds de commerce

La loi du 17 mars 1909 modifiée notamment par l'ordonnance du 21 septembre 2000 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce est le texte principal concernant le **fonds de commerce**.

La loi ne donne pas une définition précise du fonds de commerce.

La doctrine et la jurisprudence reconnaissent que le fonds de commerce ne peut exister si la **clientèle** n'existe pas ; cet élément est donc essentiel pour le fonds.

### 2 Les éléments qui composent le fonds de commerce

Concernant le nantissement du fonds de commerce, la loi indique que peuvent être nantis « *l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds, les brevets d'invention, les licences, les marques, les dessins et modèles industriels, et généralement les droits de propriété intellectuelle* » (article L. 142-2 alinéa 1 du Code de commerce).

La loi précise que le privilège du vendeur d'un fonds de commerce « *ne porte que sur les éléments du fonds énumérés dans la vente et dans l'inscription, et à défaut de désignation précise, que sur l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage* <sup>4</sup> ».

Le fonds de commerce comprend des éléments de différente nature : certains n'ont pas de consistance matérielle (exemple : la clientèle) et sont des **éléments incorporels**, contrairement à d'autres (exemple : marchandises) qui sont des **éléments corporels**.

En fonction de son activité, l'entreprise réunit tout ou partie des éléments incorporels et corporels qui font partie d'un fonds de commerce.

#### a. Les éléments incorporels du fonds de commerce

La clientèle est l'élément essentiel du fonds de commerce ; cependant, d'autres éléments sont également déterminants pour l'activité du fonds.

La loi du 17 mars 1909 évoque la **clientèle** et l'**achalandage**.

La **clientèle** est constituée par l'ensemble des personnes qui sont en relation d'affaires avec la personne qui exploite le fonds de commerce.

Elle doit être actuelle et personnelle à celui qui exploite le fonds. La clientèle a un caractère commercial <sup>5</sup> et doit être licite (c'est-à-dire que l'activité exercée dans le fonds de commerce est autorisée par la loi).

L'**achalandage** correspond à la clientèle de passage, qui est occasionnelle et qui est fonction de l'emplacement géographique du fonds (exemple : site touristique).

Le **nom commercial** a pour but l'identification du fonds de commerce. Il peut être constitué par un nom de fantaisie, le nom patronymique du commerçant ou les noms de plusieurs associés de la personne morale qui exploite le fonds de commerce.

Dans la mesure où il est « commercial », ce nom peut être cédé avec le fonds de commerce.

Par ailleurs, le nom commercial est protégé, en particulier par la possibilité pour son titulaire d'exercer une action en justice appelée action en concurrence déloyale. Par exemple, une telle action peut être engagée si un concurrent utilise un nom qui crée la confusion avec un autre nom commercial.

<sup>4</sup> Article L. 141-5 alinéa 2 du Code de commerce.

<sup>5</sup> Cela implique que la personne qui exerce une activité libérale (qui est une activité civile) n'a pas de fonds de commerce.

L'**enseigne** permet de désigner un fonds de commerce par un moyen matériel, par exemple un emblème, un objet, une image. Elle a pour but de rallier la clientèle au fonds ; c'est un signe matériel extérieur au fonds, qui permet aussi de différencier le fonds des entreprises concurrentes.

Elle peut être cédée avec le fonds de commerce ou être cédée isolément ou utilisée (exemple : contrat de franchise) par une autre personne que son propriétaire.

Le titulaire d'une enseigne peut exercer, le cas échéant, une action en concurrence déloyale pour protéger son droit sur l'enseigne.

Le **droit au bail** appartient au propriétaire exploitant d'un fonds de commerce qui n'est pas propriétaire du local dans lequel ce fonds est exploité et qui a conclu un **contrat de bail** avec le propriétaire du local. Le local est choisi en fonction de la localisation de la clientèle en vue de valoriser et de développer l'activité du fonds.

Afin de préserver la pérennité du fonds de commerce, le contrat de bail (qui est commercial) fait l'objet d'une réglementation protectrice pour le titulaire du fonds de commerce ; c'est pour cela que le droit utilise les termes de **droit au bail** ou de **propriété commerciale** ; cf. la partie B ci-dessous.

Les **droits de propriété industrielle** peuvent faire partie d'un fonds de commerce : ce sont les **brevets d'invention**, les **licences**, les **marques**, les **dessins** et **modèles industriels** (article L. 142-2 alinéa 1).

Ces droits entrent dans la catégorie des **droits de propriété intellectuelle**, qui incluent aussi notamment les **droits d'auteur**. Ils sont réglementés par le Code de la propriété intellectuelle. L'ensemble de ces droits sera étudié dans la partie C. ci-dessous.

Les **contrats** conclus par le commerçant ne font pas partie du fonds de commerce, car le fonds de commerce ne comprend pas les dettes et les créances contractées pour les besoins du commerce. Cependant, diverses réglementations prévoient la cession de contrats avec le fonds de commerce ; on peut citer à titre d'exemples :

- le droit au bail, donc le contrat de bail, est cédé avec le fonds de commerce<sup>6</sup> ;
- les contrats d'assurance conclus pour le fonds et qui continuent de plein droit au profit de l'acquéreur du fonds<sup>7</sup> ;
- les contrats de travail<sup>8</sup> se poursuivent avec l'acquéreur de l'entreprise, qui devient le nouvel employeur.

Il est intéressant de noter que la jurisprudence considère que les contrats qui ne sont pas conclus *intuitu personae* avec le titulaire du fonds de commerce peuvent être cédés avec ce dernier.

Les **licences** et les **autorisations administratives** nécessaires à l'exploitation du fonds de commerce sont accordées par l'administration ; leur dénomination et leur réglementation varient selon l'objet sur lequel elles portent.

Par exemple, un débit de boissons est exploité si le commerçant a une licence, alors que le pharmacien doit avoir une autorisation administrative pour ouvrir son fonds de commerce. Dans la mesure où la **licence** ou l'**autorisation administrative** sont indispensables à l'exploitation du fonds de commerce, elles sont cédées avec ce dernier sous peine de nullité de la vente du fonds.

## b. Les éléments corporels du fonds de commerce

La loi considère que le **matériel** et l'**outillage** servant à l'exploitation du fonds, ainsi que et les **marchandises** font partie du fonds de commerce.

<sup>6</sup> Cf. l'article L. 141-1.I du Code de commerce. »

<sup>7</sup> Article L. 121-10 alinéa 1 du Code des assurances.

<sup>8</sup> Article L. 1224-1 du Code du travail.

Le **matériel** et l'**outillage** concernent les machines, les outils, mais aussi les meubles (exemples : bureaux) et les animaux servant à l'exploitation du fonds de commerce.

L'ensemble de ces éléments peut être vendu avec le fonds ou donné en gage si le fonds fait l'objet d'un nantissement.

**Remarques.** Si ces éléments mobiliers sont attachés à un immeuble (exemple : s'ils sont scellés par du ciment), ils deviennent des immeubles par destination.

Or les immeubles ne font pas partie du fonds de commerce ; par conséquent, les immeubles par destination n'entrent pas dans la composition du fonds de commerce. Cependant, la jurisprudence considère que si le fonds de commerce est vendu, les immeubles par destination perdent cette qualité (ce sont alors des meubles).

Les **marchandises** sont les biens destinés à être vendus à l'occasion de l'exploitation du fonds de commerce.

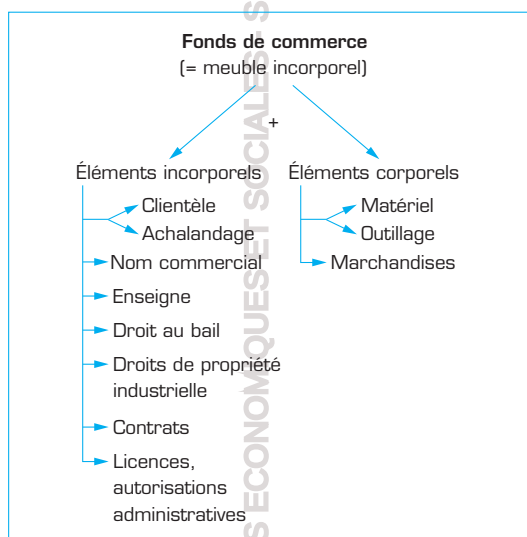
### 3 Nature juridique du fonds de commerce

Dans la mesure où le fonds de commerce n'inclut pas d'immeuble<sup>9</sup>, il s'agit d'un meuble.

Les éléments qui ont une valeur importante dans le fonds sont essentiellement des éléments incorporels, tels que la clientèle, le droit au bail. Par conséquent, le fonds de commerce est un **meuble incorporel**.

Le fonds de commerce a une **unité** ; en effet, il peut faire l'objet d'une **cession**, d'un **usufruit**, d'un **nantissement**, par exemple.

Cependant, sa valeur ne correspond pas à la somme de la valeur des éléments qui le composent.



### B La propriété commerciale

Dans la vie des affaires, le commerçant (personne physique ou personne morale) a pour objectif de développer une clientèle dans un lieu géographique qu'il a choisi. Par conséquent, il doit être en mesure de bénéficier d'un droit au renouvellement de son bail pour assurer la pérennité de son fonds de commerce.

Aussi, afin de protéger le locataire (ou preneur) d'un bail commercial, le législateur a prévu des règles particulières en ce qui concerne ce bail : elles constituent le **statut du bail commercial**.

<sup>9</sup> Cf. article L. 142-2 alinéa 1 du Code de commerce. De plus, la jurisprudence exclut également les immeubles du fonds de commerce.

## 1 Le statut spécifique du bail commercial

Le Code de commerce régit le bail commercial dans les articles L. 145-1 à L. 145-60. La juridiction compétente en matière de bail commercial est le tribunal de grande instance.

### a. Les caractéristiques du contrat de bail commercial

Dans le **contrat de bail commercial**, le propriétaire d'un immeuble (le **bailleur**) s'engage à assurer la jouissance du bien à un **preneur** (le locataire), moyennant le paiement d'un loyer.

#### ► Les parties au contrat

Le **bailleur** doit avoir la capacité juridique pour conclure le contrat de bail commercial ; à défaut, le contrat est conclu par le représentant légal du bailleur.

Deux époux peuvent donner en location un immeuble qui est un bien commun ; pour cela, chacun doit donner son consentement<sup>10</sup>.

**Remarque.** Le titulaire d'un usufruit sur un immeuble ne peut conclure un contrat de bail commercial sur cet immeuble.

Le **preneur** doit être **commerçant**, c'est-à-dire régulièrement inscrit au registre du commerce et des sociétés. Certaines personnes morales, comme les groupements d'intérêt économique, peuvent légalement conclure un bail commercial.

Pour bénéficier du droit au renouvellement du bail, le preneur doit avoir la **nationalité** française, être un ressortissant de l'Union européenne ou entrer dans le champ d'application d'un traité de réciprocité avec la France.

#### ► La durée du bail

En principe, « *la durée du contrat de location ne peut être inférieure à neuf ans* » (article L. 145-4 alinéa 1 du Code de commerce). Cette disposition légale est impérative.

Toutefois, le preneur a la faculté de résilier le bail tous les trois ans, sauf si une clause contraire a été inscrite dans le contrat<sup>11</sup>.

Cependant, le contrat de bail commercial peut être conclu pour une durée qui ne dépasse pas trois ans ; dans ce cas, le preneur ne dispose pas d'un droit au renouvellement du bail. Si, à l'expiration du contrat, le preneur reste dans les lieux sans opposition du bailleur, la durée du bail est portée à neuf ans de plein droit, et le bail bénéficie ensuite du droit au renouvellement.<sup>12</sup>

#### ► Les biens loués

Le statut des baux commerciaux s'applique quand sont loués :

- des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité ;
- des locaux ou des immeubles accessoires à l'exploitation d'un fonds de commerce ;
- des terrains nus sur lesquels ont été édifiées des constructions à usage commercial, industriel ou artisanal.

### b. Les conditions relatives à l'activité du preneur

Le preneur doit exploiter un fonds de commerce dans les locaux qui font l'objet du bail commercial.

Le preneur doit avoir sa **propre clientèle** pour bénéficier d'un bail commercial<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Articles 1424 et 1427 du Code civil.

<sup>11</sup> Article L. 145-4 alinéa 2 du Code de commerce.

<sup>12</sup> Article L. 145-5 du Code de commerce.

<sup>13</sup> En conséquence, si le commerçant exploite son fonds dans un ensemble commercial (exemples : gare, aéroport), la jurisprudence considère qu'il n'exploite pas une clientèle qui lui est propre ; aussi, il ne peut bénéficier d'un bail commercial.

## 2 Les règles applicables au bail commercial

L'originalité du statut du bail commercial est mise en évidence par les règles qui s'appliquent lors de l'exécution du contrat de bail et lors du renouvellement du bail.

### a. L'exécution du contrat de bail

Lors de l'exécution du bail, le preneur a des obligations et des droits spécifiques.

#### ► Les obligations du preneur

Le preneur a l'obligation d'**exploiter le fonds de commerce** ; à défaut, le bail est résilié et le preneur perd le droit au renouvellement du bail. Le droit <sup>14</sup> au renouvellement du bail est acquis au preneur s'il a effectivement exploité un fonds de commerce dans les locaux loués.

Le locataire doit **payer le loyer** convenu au bailleur.

**Remarque.** Un usage a créé le pas-de-porte ; c'est un capital versé par le preneur au propriétaire du local lors de l'entrée dans les lieux. La pratique du pas-de-porte a tendance à disparaître.

Le montant du **loyer** est fixé de la manière suivante :

- lors de la conclusion du contrat de bail : le loyer initial est librement fixé par les parties ;
- en cours de contrat, les révisions et les augmentations de loyers sont effectuées en observant certaines règles.

Si le bail ne contient aucune clause relative à la révision ou à l'augmentation du loyer, on applique le régime légal. Ce dernier prévoit des **révisions triennales**. En cas de désaccord sur le nouveau montant du loyer, le juge fixe le loyer en tenant compte de la valeur locative des locaux ; la loi précise que cette valeur dépend des caractéristiques du local considéré, de la destination des lieux, des obligations respectives des parties, des facteurs locaux de commercialité et des prix couramment pratiqués dans le voisinage.

Le bail peut contenir une clause d'indexation, appelée **clause d'échelle mobile**. Cette clause a pour but de faire varier le loyer en fonction d'un indice qui est en relation directe avec l'objet du bail ou avec l'activité de l'une des deux parties au contrat.

Le bail peut contenir une **clause** dite « **de recette** ». Par cette clause, une partie du loyer comporte un élément variable qui est fonction des résultats de l'exploitation du fonds de commerce.

**Si le preneur ne respecte pas ses obligations**, il encourt la résiliation du bail.

Les parties peuvent inclure une **clause résolutoire** dans le contrat. Cette clause joue après que le bailleur ait adressé au preneur une mise en demeure restée sans effet après un mois.

#### ► Les droits du preneur

Le preneur dispose de **droits concernant le bail** :

- il bénéficie d'un bail d'une durée de neuf ans ; cependant, il peut demander la **résiliation du bail** tous les trois ans. Pour cela il doit respecter un délai de préavis (six mois en principe) vis-à-vis du bailleur et faire sa demande par un acte extrajudiciaire <sup>15</sup> ;
- il peut faire une **sous-location** totale ou partielle du local s'il a l'autorisation du propriétaire ;
- il peut céder le contrat de bail ; le propriétaire ne peut s'opposer à cette **cession**, mais il peut exiger des garanties (notamment pour le paiement des loyers).

Dans le contrat de bail commercial, les parties définissent **l'activité exercée par le preneur**. Toutefois, l'activité du fonds de commerce peut évoluer : elle peut s'étendre ou être modifiée. Si l'activité s'étend, il y a **déspécialisation** simple du bail, alors que si l'activité est modifiée, la déspécialisation est plénière.

<sup>14</sup> Article L. 145-8 du Code de commerce.

<sup>15</sup> C'est un acte effectué par un huissier de justice.



| Caractéristiques       | Déspécialisation SIMPLE                                                                                                                                                                                                          | Déspécialisation PLÉNIÈRE                                                                                                                                                                                |
|------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Principe               | Le preneur ajoute une activité connexe ou complémentaire à son activité initiale.                                                                                                                                                | Le preneur ajoute une ou des activités nouvelles à son activité initiale ou change d'activité.                                                                                                           |
| Procédure à suivre     | Le preneur<br>- n'a pas besoin d'avoir l'autorisation du bailleur ;<br>- informe le bailleur de son intention par acte extrajudiciaire.                                                                                          | Le preneur<br>- doit avoir l'autorisation du bailleur ;<br>- informe le bailleur de son intention par acte extrajudiciaire ainsi que les créanciers qui bénéficient de sûretés sur le fonds de commerce. |
|                        | Le bailleur dispose de deux mois pour contester le caractère connexe ou complémentaire de l'activité.                                                                                                                            | Le bailleur dispose de trois mois pour réagir ; en cas de silence, il réputé avoir accepté la déspécialisation.                                                                                          |
| Résolution des litiges | En cas de litige, le tribunal de grande instance est compétent pour trancher le différend. Le cas échéant, le tribunal peut autoriser une augmentation du loyer quand il autorise la déspécialisation contestée par le bailleur. |                                                                                                                                                                                                          |

## b. Le renouvellement du contrat de bail

En application de la loi, le preneur a droit au renouvellement de son bail ; ce droit correspond à la **propriété commerciale** détenue par le preneur.

### ► Conditions du droit au renouvellement

**À la fin du bail, l'une des parties doit demander le renouvellement** ; à défaut, le bail se poursuit par tacite reconduction.

Le preneur, qui veut obtenir le renouvellement de son bail, doit en faire la demande (par acte extrajudiciaire) dans les six mois qui précèdent l'expiration du bail.

Dans les trois mois, le bailleur doit (par acte extrajudiciaire) faire connaître sa réponse au locataire ; à défaut de réponse dans ce délai, le bailleur est réputé avoir accepté le renouvellement du bail.

Il est à noter que, pour bénéficier du droit au renouvellement, le locataire doit être un commerçant inscrit au registre du commerce et des sociétés. De plus, il doit exploiter le fonds depuis plus de trois ans et la demande de renouvellement concerne le local (principal ou accessoire) où est exploité le fonds de commerce.

### ► Effets du droit au renouvellement

**Le droit au renouvellement du bail est acquis** pour une durée de neuf ans, ou pour une durée plus longue par accord entre les parties.

Les parties peuvent modifier certaines clauses du contrat arrivé à terme ; le loyer peut être aussi révisé et augmenté.

**Si le bail n'est pas renouvelé**, le bailleur donne congé au preneur. Quand le bailleur informe le preneur de sa décision de ne pas renouveler le bail, il doit lui offrir de verser une **indemnité d'éviction** (article L. 145-14 du Code de commerce).

Quand il reçoit le congé, le preneur dispose de deux mois pour réagir. L'indemnité doit être égale au préjudice subi par le preneur du fait du non-renouvellement du bail. L'indemnité doit être au moins égale à la valeur du fonds appréciée à la date de l'éviction.

Dans certains cas, l'indemnité d'éviction à verser par le bailleur peut être d'un montant très élevé. Aussi, le bailleur peut exercer un **droit de repentir** (dans un délai de quinze jours à compter du

jugement qui a fixé le montant de l'indemnité d'éviction). Il doit alors notifier au preneur son intention de renoncer à l'éviction et de renouveler le bail.

Le bailleur peut exercer son **droit de reprise** dans trois cas précis prévus par la loi :

- le preneur a eu un comportement fautif : cela signifie que le propriétaire justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du preneur. Il s'agit d'un manquement caractérisé aux obligations prévues dans le contrat ; par exemple, la réitération du paiement tardif du loyer ou des disputes avec le bailleur ;
- le bailleur veut reprendre le local pour y habiter lui-même ou pour y loger des membres de sa famille (son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint) ; cela suppose qu'il ne dispose pas par ailleurs d'une habitation pour répondre à ses besoins ;
- le bailleur reprend le local qui est insalubre ou qui menace de tomber en ruine. Toutefois, il n'est pas obligé de reconstruire l'immeuble, ni d'y prévoir des locaux commerciaux s'il décide de le reconstruire.

## C La propriété intellectuelle

La **propriété intellectuelle** englobe la **propriété industrielle** et la **propriété littéraire et artistique**. L'essentiel de la réglementation nationale est inscrite dans le Code de la propriété intellectuelle. La propriété industrielle recouvre le **brevet**, les **dessins et modèles**, la **marque** et les **obtentions végétales**.

La propriété littéraire et artistique concerne le **droit d'auteur** et des **droits voisins** du droit d'auteur.

### 1 Les droits de propriété industrielle

Les droits évoqués ici concernent, d'une part, les innovations industrielles, pour ce qui est du brevet et des dessins et modèles et, d'autre part, les signes distinctifs relatifs aux produits et aux services, notamment la marque.

#### a. Le brevet

Il est réglementé par les articles L. 611-1 à L. 615-22 du Code de la propriété intellectuelle.

##### ► Objet du droit de propriété

Le **brevet** porte sur une invention. L'**invention** n'est pas définie par la loi, qui la différencie de la découverte. En effet, l'invention suppose une activité inventive qui est susceptible d'une application industrielle. Elle peut concerner, par exemple, un produit, un procédé de fabrication.

##### ► Conditions de fond à remplir pour protéger une invention par un brevet

L'invention doit :

- **être nouvelle** c'est-à-dire qu'« elle n'est pas comprise dans l'état de la technique ». « L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen » (article L. 611-11 alinéas 1 et 2) ;
- **impliquer une activité inventive**, qui « ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique » (article L. 611-14) ;
- **être susceptible d'application industrielle** « si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture » (article L. 611-15).

##### ► Conditions de forme à respecter pour obtenir un brevet

Une invention peut être protégée sur le territoire français en ayant recours à trois sources de droit différentes :

- **Sur le plan international**, on applique notamment le PCT, qui est le Traité de coopération en matière de brevets signé le 19 juin 1970. Ce traité a pour but de faciliter les procédures de

délivrance des brevets. La procédure est centralisée auprès de l'Organisation Mondiale de la Propriété Industrielle (OMPI).

- **Sur le plan communautaire**, c'est la Convention de Munich, ou Convention sur le brevet européen, du 5 octobre 1973 qui s'applique. Ce texte organise une procédure unique de délivrance des brevets, qui est effectuée par l'Office européen des brevets (OEB), en appliquant des critères uniques de brevetabilité. Le brevet européen se divise en autant de brevets nationaux que de pays désignés dans la demande de brevet. Le 19 février 2013, le Conseil de l'UE a signé la création du brevet unitaire européen (dénommé brevet européen à effet unitaire). Cela a pour effet qu'une demande de brevet unique dans une seule langue permet de bénéficier de la protection dans tous les pays contractants. L'accord relatif à ce brevet s'imposera dès qu'il aura été ratifié par 25 États membres de l'UE. L'OEB est chargé de la délivrance du brevet unitaire.

- **Sur le plan national**, la démarche prévue par la loi<sup>16</sup> est la suivante :

- **Étape 1 : dépôt de la demande de brevet** à l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI).

Cette étape comprend diverses pièces, notamment : la **requête** en délivrance, une **description de l'invention**, une ou plusieurs **revendications** et un abrégé du contenu technique de l'innovation.

La description de l'invention doit être claire et précise, afin de permettre à l'homme de métier de réaliser l'invention. Les revendications, quant à elles, expriment l'objet de la protection demandée.

**Remarque.** La durée de la protection de l'invention va varier selon le contenu de la requête, qui peut porter sur un **brevet** (durée : vingt ans) ou un **certificat d'utilité** (durée : six ans).

- **Étape 2 : examen de la demande de brevet** par l'INPI.

Dans les quinze jours du dépôt de la demande, un numéro d'enregistrement national est attribué à la demande et un examen technique est ensuite réalisé.

L'examen comprend la publication de la demande, qui s'opère par une mention au Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle (BOPI), et la procédure du rapport de recherche, qui a pour but de rechercher les éventuelles antériorités de l'innovation (et qui empêcheraient de délivrer un nouveau brevet).

- **Étape 3 : décision** de l'INPI : la demande est acceptée ou rejetée.

Si la demande est acceptée, le brevet est accordé. La durée de la protection est de vingt ans, à condition que le déposant s'acquitte du paiement de la redevance annuelle due pour le maintien du titre.

Si la demande est rejetée, cette décision doit être motivée et notifiée au demandeur. Le rejet se produit si l'invention n'est pas brevetable ou si la demande est irrégulière (exemple : il manque une pièce requise par le règlement).

**Remarque.** Le brevet peut être annulé judiciairement (par un tribunal de grande instance) après avoir été accordé si on découvre, *a posteriori*, par exemple que l'invention n'était pas brevetable. Dans ce cas, la nullité a un effet rétroactif à l'égard de tous.

### ► Personnes titulaires des droits sur le brevet

C'est en principe le **premier déposant** qui est titulaire (ou propriétaire) du brevet.

S'il y a pluralité d'inventeurs, les droits de ceux-ci sont en copropriété et c'est le système de l'indivision qui s'applique.

<sup>16</sup> Article R. 612-1 et suivants du Code la propriété intellectuelle.

La loi définit le régime juridique applicable à l'**invention d'un salarié**. Elle distingue deux types d'invention en fonction du contexte dans lequel elle survient :

| Invention de mission                                                                                                                                                                                                                                                                | Invention hors mission                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Elle a lieu dans le cadre d'un contrat de travail qui comporte une mission inventive.<br>L'invention appartient à l'employeur, qui est titulaire des droits sur les brevets.<br>Le salarié conserve son droit moral sur l'invention et bénéficie d'une rémunération supplémentaire. | <p><b>Cas n° 1</b> : L'invention a lieu alors que le salarié n'a pas de mission inventive, qu'il n'utilise pas les moyens techniques de l'employeur. De plus, l'invention se produit en dehors du temps de travail.<br/>Dans ce cas, le brevet appartient au salarié.</p> <p><b>Cas n° 2</b> : L'invention a lieu alors que le salarié n'a pas de mission inventive et qu'il utilise les moyens techniques de l'entreprise. En outre, l'invention survient dans le domaine d'activité de l'entreprise.<br/>Dans ce cas, l'employeur a le droit de se faire attribuer la propriété ou la jouissance du brevet. En contrepartie, il doit verser une compensation financière au salarié.</p> |

### ► Droits accordés au titulaire du brevet

La loi prévoit que le propriétaire du brevet en a le **monopole d'exploitation** ; en conséquence il doit donner son autorisation pour que certaines opérations puissent être réalisées. On peut citer à titre d'exemples :

- « La fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet ;
- L'utilisation d'un procédé objet du brevet ou, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du propriétaire du brevet, l'offre de son utilisation sur le territoire français. » (article L. 613-3).

Il en découle que le droit de propriété confère au titulaire du brevet le droit d'en disposer, de l'utiliser et d'en percevoir les fruits.

Cependant, la loi a prévu des **limites au monopole d'exploitation** :

- ce monopole existe seulement pour le territoire français et il est d'une durée de vingt ans ;
- le propriétaire d'un brevet peut se voir opposer un droit de possession antérieur par une autre personne ou être contraint d'accorder des licences d'office, par exemple dans l'intérêt de la santé publique.

Le propriétaire du brevet peut **exploiter les droits portant sur le brevet**. Certains actes sont décidés par le propriétaire, alors que d'autres lui sont imposés :

| Effets des actes                      | Actes décidés par le propriétaire                                                       | Actes imposés                                                                                                    |
|---------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Actes qui emportent cession du brevet | Exemples :<br>– Contrat de cession du brevet<br>– Contrat d'apport en société du brevet | Exemples :<br>– Expropriation des droits relatifs au brevet pour les besoins de la défense nationale<br>– Saisie |

| Effets des actes                            | Actes décidés par le propriétaire                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | Actes imposés                                                                                                                                                                                                                                      |
|---------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Actes qui n'emportent pas cession du brevet | <p>Il s'agit du <b>contrat (ou concession) de licence</b> d'un brevet. La licence peut être exclusive ou non. Il est conclu entre le propriétaire (<b>concédant</b>) et le <b>concedé</b>. Il s'agit d'un <b>contrat de bail</b>, le locataire étant le concédé. Parmi les obligations, on remarque en particulier l'obligation de communication réciproque des perfectionnements apportés au brevet par le concédant ou le concédé.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Le concédant doit communiquer du savoir-faire et une assistance technique au concédé.</li> <li>- Le concédé doit jouir de la licence en bon père de famille, payer le prix du bail convenu et exploiter effectivement le brevet.</li> </ul> | <p>Exemples :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Licence à caractère administratif (exemples : pour la défense nationale ou la santé publique)</li> <li>- Licence à caractère judiciaire pour défaut d'exploitation du brevet</li> </ul> |

**Les droits issus du brevet sont protégés** contre la contrefaçon. Le propriétaire du brevet peut exercer une action en contrefaçon pour faire valoir ses droits.

La **contrefaçon** est un agissement qualifié et sanctionné :

- sur le **plan civil** : La loi<sup>17</sup> précise lorsqu'il y a atteinte aux droits du propriétaire du brevet, la contrefaçon engage la responsabilité civile de son auteur.

L'auteur de la contrefaçon peut être condamné, sous astreinte, à ne pas continuer les actes qualifiés de contrefaçon. De plus, des sanctions peuvent être prononcées, telles que l'indemnisation du propriétaire du brevet ou la publication de la décision ;

- sur le **plan pénal** : La loi sanctionne la contrefaçon en fonction du comportement de la personne : « *Quiconque se prévaut indûment de la qualité de propriétaire d'un brevet ou d'une demande de brevet est puni d'une amende de 7 500 euros* » (article L. 615-12). Dans ce cas, la mauvaise foi de la personne qui se prévaut de la qualité de propriétaire n'est pas recherchée. La loi punit aussi « *les atteintes portées sciemment aux droits du propriétaire d'un brevet* » (l'article L. 615-14 prévoit des peines de trois ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende). Le terme « *sciemment* » indique que la personne doit avoir porté atteinte aux droits du propriétaire en connaissance de cause.

L'**action en contrefaçon** est une action en justice mise en œuvre par le propriétaire du brevet, chacun de ses copropriétaires ou, le cas échéant, d'autres personnes comme celle qui bénéficie d'une licence exclusive. Elle doit être exercée (dans un délai de cinq ans à compter des faits qui ont porté atteinte aux droits du propriétaire du brevet) devant le tribunal de grande instance, qui a une compétence exclusive dans ce domaine.

## b. Les dessins et modèles

Ils sont réglementés par les articles L. 511-1 à L. 522-2 du Code de la propriété intellectuelle.

### ► Objet du droit de propriété

Selon la doctrine, le **dessin** est une figure à deux dimensions alors que le **modèle** comporte trois dimensions.

<sup>17</sup> Article L. 615-1 du Code de la propriété intellectuelle.

La loi indique que « *peut être protégée à titre de dessin ou modèle l'apparence d'un produit, ou d'une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa forme, sa texture ou ses matériaux. Ces caractéristiques peuvent être celles du produit lui-même ou de son ornementation* » (article L. 511-1 alinéa 1).

Le **produit** est défini comme « *tout objet industriel ou artisanal, notamment les pièces conçues pour être assemblées en un produit complexe, les emballages, les présentations, les symboles graphiques et les caractères typographiques, à l'exclusion toutefois des programmes d'ordinateur* » (article L. 511-1 alinéa 2).

On peut donc en déduire que le dessin ou le modèle concerne une forme extérieure ou l'aspect extérieur d'un produit ou bien d'un ou de plusieurs de ses éléments.

### ► Conditions de fond à remplir pour protéger les dessins et modèles

« *Seul peut être protégé le dessin ou modèle qui est nouveau et présente un caractère propre* » (article L. 511-2). Cela implique qu'il n'existe pas de dessin ou modèle antérieur identique.

Par ailleurs, pour préserver l'**intérêt général**, la loi a prévu que « *Les dessins ou modèles contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ne sont pas protégés* » (article L. 511-7).

### ► Conditions de forme à respecter pour obtenir la protection des dessins et modèles

La démarche prévue par la loi<sup>18</sup> est la suivante :

- **Étape 1** : pour protéger un dessin ou modèle, il faut procéder à son **enregistrement**. Celui-ci est demandé par le **créateur** qui est, sauf preuve contraire, considéré comme le bénéficiaire de la protection.

À Paris, la demande d'enregistrement doit être déposée à l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI) et au greffe du tribunal de commerce en dehors de Paris.

Cette demande doit comporter l'identification du déposant et une reproduction des dessins ou modèles dont la protection est demandée.

- **Étape 2** : **examen** de la demande et décision de l'INPI.

**Si la demande d'enregistrement du dessin ou modèle est acceptée**, le déposant acquiert un droit de propriété sur le dessin ou modèle « *à compter de la date de dépôt de la demande, pour une période de cinq ans, qui peut être prorogée par périodes de cinq ans jusqu'à un maximum de vingt-cinq ans* » (article L. 513-1 alinéa 1).

En revanche, **la demande d'enregistrement est rejetée** si elle n'est pas présentée dans les conditions prévues par la loi. Le demandeur peut régulariser sa demande ou présenter des observations.

**Remarque.** En droit communautaire, le règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires établit un système unifié d'obtention de dessin ou modèle communautaire bénéficiant d'une protection uniforme dans le marché intérieur. Ce règlement met en place une procédure permettant d'enregistrer les dessins ou modèles auprès de l'Office de l'Harmonisation dans le marché intérieur (OHMI).

### ► Personnes titulaires des droits sur les dessins et modèles

Le droit de propriété appartient au **créateur** ou à son **ayant cause**.

L'auteur de la demande d'enregistrement est considéré comme le propriétaire, sauf preuve contraire. Le déposant peut être une personne physique ou une personne morale. La loi pose ici une présomption simple quant au titulaire du droit de propriété.

### ► Droits accordés au titulaire des dessins et modèles

Le propriétaire d'un dessin ou modèle peut le **céder** ou le **concéder**. Il peut aussi constituer un **droit de gage** sur le dessin ou modèle.

<sup>18</sup> Article L. 512-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Les actes effectués relativement à un dessin ou modèle doivent faire l'objet d'une publicité au registre national des dessins et modèles.

**Les dessins et modèles sont protégés** contre la **contrefaçon** qui est sanctionnée sur les plans civil et pénal.

La contrefaçon est un **délit**<sup>19</sup> qui est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende :

- l'élément matériel du délit est constitué par la reproduction à l'identique, par la vente ou l'offre de dessins ou modèles contrefaits, par l'importation en France ou par l'utilisation de produits contrefaits ;
- l'élément moral du délit est présumé ; la personne poursuivie pour délit de contrefaçon doit prouver qu'elle est de bonne foi pour s'exonérer de sa responsabilité.

L'**action en contrefaçon** est exercée par le propriétaire (déposant ou le cessionnaire) après la publicité du dépôt, dans les cinq ans à compter des faits qui en sont la cause.

### C. La marque

Elle est réglementée par les articles L. 711-1 à L. 717-7 du Code de la propriété intellectuelle.

La marque constitue un signe distinctif pour les produits ou les services de l'entreprise.

#### ► Objet du droit de propriété

La **marque** est un signe apposé sur un produit ou utilisé avec un produit ou un service, afin de le différencier des produits ou services des entreprises concurrentes.

#### L'article L. 711-1 précise ce qu'est la marque :

*« La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale ».*

*Il indique aussi que « peuvent notamment constituer un tel signe :*

- les dénominations sous toutes les formes telles que : mots, assemblages de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles ;
- les signes sonores tels que : sons, phrases musicales ;
- les signes figuratifs tels que : dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse ; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ; les dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs ».

#### ► Conditions de fond à remplir pour protéger la marque

**Le signe doit être distinctif** : ce caractère s'apprécie, de manière relative, en fonction des produits ou services désignés.

**La marque doit être licite** : elle ne doit pas être « contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs », que son utilisation ne doit pas être légalement interdite, et qu'elle ne doit pas être « de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service » (article L. 711-3). La marque ne doit donc pas être déceptive.

**La marque doit être disponible** : aucune personne ne doit détenir un droit antérieur (exemple : droit de propriété) sur la marque.

**Remarque.** La marque doit répondre aux principes de **spécialité** (car l'enregistrement de la marque précise les produits et les services concernés) et de **territorialité** (car la protection est assurée sur le plan national en principe).

<sup>19</sup> Articles L. 521-4 et L. 521-10 du Code de la propriété intellectuelle.



### ► Conditions de forme à respecter pour obtenir la protection de la marque

La procédure d'acquisition du droit de propriété sur la marque est définie en particulier par les articles L. 712-1 et L. 712-2 :

#### • Étape 1 : le titulaire doit demander l'enregistrement de la marque.

Le droit sur la marque peut être acquis en copropriété.

**Remarque.** Pour les marques notoires (c'est-à-dire connues par une grande partie du public), l'enregistrement n'est pas exigé.

Il est notamment prévu que la demande d'enregistrement comporte des éléments précis tels que :

- « l'identification du déposant ;
- le modèle de la marque, consistant dans la représentation graphique de cette dernière ; le modèle peut être complété par une brève description [...] ;
- l'énumération des produits ou services auxquels elle s'applique, ainsi que l'énumération des classes correspondantes » (article R. 712-3).

L'INPI attribue un numéro d'enregistrement de la demande qui fait l'objet d'une publication au Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle (BOPI).

- **Étape 2 :** la demande fait l'objet d'un examen par l'INPI, qui vérifie que les conditions de forme et de fond de la demande sont bien respectées.
- **Étape 3 :** l'enregistrement est effectué par l'INPI. Il confère un **droit de propriété** sur la marque pour les classes de produits et de services désignés dans la demande.
- **Étape 4 :** l'enregistrement produit ses effets à compter de la date de dépôt de la demande pour une période de dix ans indéfiniment renouvelable.

Il s'agit donc d'une **protection perpétuelle**. Le renouvellement nécessite une déclaration du propriétaire de la marque, qui doit être présentée au cours des six derniers mois de validité de l'enregistrement.

**Remarque.** Le propriétaire d'une marque peut être **déchu de ses droits** sur cette marque dans les circonstances suivantes :

- quand, sans justes motifs, il « n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans » (article L. 714-5 alinéa 1). La déchéance du propriétaire de la marque doit être demandée en justice par toute personne intéressée ;
- quand de son fait, la marque est devenue « la désignation usuelle dans le commerce du produit ou du service » ou qu'elle est « propre à induire en erreur, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service » (article L. 714-6).

### ► Personnes titulaires des droits sur la marque

Le premier déposant (qui demande l'enregistrement) est titulaire du droit de propriété sur la marque ; ce peut être une personne physique ou une personne morale.

### ► Droits accordés au titulaire de la marque

**Le propriétaire d'une marque a un monopole d'exploitation de la marque**, qui découle du droit de propriété acquis par l'enregistrement de la marque.

Pour protéger ce **monopole d'exploitation**, des **actes sont interdits** relativement à la marque sans l'autorisation du propriétaire : par exemple :

- « La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : formule, façon, système, imitation, genre, méthode ;



– La suppression ou la modification d'une marque régulièrement apposée » (article L. 713-2).

■ **Le propriétaire d'une marque peut faire différentes opérations :**

- un **contrat de cession** : le titulaire de la marque (le cédant) reçoit le versement d'une somme en contrepartie de la cession du droit de propriété au cessionnaire. Le cédant garantit le cessionnaire contre les vices cachés et les risques d'éviction ;
- un **contrat d'apport en société** : le titulaire fait un apport en nature à une société ;
- un **contrat de licence** : le titulaire de la marque (concédant) autorise l'exploitation de celle-ci au profit du licencié. En contrepartie, le licencié doit verser les redevances convenues et exploiter la marque. Le concédant garantit le licencié contre les vices cachés et les risques d'éviction.

■ **Le propriétaire d'une marque est protégé** par la loi<sup>20</sup> contre la **contrefaçon**, qui est une atteinte à son droit. Ce sont les atteintes au monopole, et en particulier la violation des interdictions relatives à l'utilisation de la marque qui sont ici sanctionnées.

À titre d'exemples, on peut aussi citer les atteintes au droit de propriété sur la marque prévue par l'article L. 713-3 qui dispose : « *sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public : la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ; l'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement* ».

Le titulaire de la marque peut exercer l'**action en contrefaçon** dans le délai de cinq ans des faits qui en sont la cause, afin de mettre en cause la responsabilité de l'auteur de la contrefaçon sur les plans civil et pénal.

- **Sur le plan civil**, l'auteur de la contrefaçon peut être condamné en particulier à l'indemnisation du titulaire de la marque pour le préjudice subi, à l'affichage du jugement ; de plus, les éléments ayant servi à la contrefaçon peuvent être confisqués ou détruits.
- **Sur le plan pénal**, le **délit de contrefaçon** est ainsi sanctionné : « *Est puni de quatre ans d'emprisonnement et de 400 000 euros d'amende le fait pour toute personne, en vue de vendre, fournir, offrir à la vente ou louer des marchandises présentées sous une marque contrefaite : d'importer sous tout régime douanier, d'exporter, de réexporter ou de transborder des marchandises présentées sous une marque contrefaisante ; de produire industriellement des marchandises présentées sous une marque contrefaisante* » (article L. 716-9 alinéas 1, 2 et 3).

**Remarque.** La marque fait aussi l'objet d'une protection par le droit international et par le droit communautaire.

**Sur le plan international**, l'Arrangement de Madrid (signé le 14 avril 1891) a créé un système d'enregistrement international unique des marques. Il a été complété notamment par l'Arrangement de Nice (signé le 15 juin 1957) qui instaure une classification internationale des marques. Un traité signé le 27 octobre 1994 à l'OMPI (à Genève) a pour objet de simplifier et d'harmoniser les procédures relatives aux marques.

**Sur le plan communautaire**, un règlement communautaire du 20 décembre 1993 a institué la marque communautaire, qui est délivrée selon une procédure unique par l'Office de l'Harmonisation du Marché Intérieur (OHMI). Cette marque permet d'obtenir un titre valable sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne ; cependant, elle ne se substitue pas aux marques nationales.

## 2 Le droit d'auteur

Il est réglementé par les articles L. 111-1 à L. 133-4 du Code de la propriété intellectuelle.

Le **droit d'auteur** fait partie de la **propriété littéraire et artistique**.

### a. Objet du droit de propriété

Le droit de propriété d'un auteur porte sur une **œuvre de l'esprit**.

<sup>20</sup> Article L. 716-1 du Code de la propriété intellectuelle.

La loi considère notamment comme des œuvres de l'esprit : les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques, les œuvres chorégraphiques, les compositions musicales avec ou sans paroles, les œuvres cinématographiques, les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie, les œuvres photographiques... les logiciels.

► **La loi ne donne pas une liste limitative des œuvres de l'esprit.**

Deux éléments essentiels permettent de caractériser une œuvre de l'esprit :

- une **création intellectuelle** : l'œuvre de l'esprit est conçue par l'auteur et elle lui est personnelle ;
- une **réalisation, même inachevée** : il suffit que l'œuvre ait été commencée par l'auteur (exemple : écriture des premiers chapitres d'un livre). La réalisation suppose que l'auteur ait utilisé un support pour sa création. Par ailleurs, la divulgation publique n'est pas requise.

**b. Personnes titulaires du droit d'auteur**

« La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée » (article L. 113-1).

La loi pose donc une présomption simple (cf. « *sauf preuve contraire* ») quant à la qualité d'auteur.

À noter que la loi<sup>21</sup> prévoit aussi notamment qu'est une œuvre de l'esprit l'**œuvre de collaboration** « à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques ».

**c. Droits accordés à la personne titulaire du droit d'auteur**

► **Notion de droit de propriété incorporelle**

« L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un **droit de propriété incorporelle** exclusif et opposable à tous » (article L. 111-1 alinéa 1).

Le propriétaire d'un droit d'auteur est titulaire d'un **droit incorporel qui est distinct et indépendant** de la propriété de l'objet matériel auquel il s'applique (exemple : la composition musicale est indépendante de son support).

Par conséquent, l'acquéreur du support (exemple : support numérique pour un film) n'acquiert pas la propriété incorporelle dont l'auteur reste titulaire. L'auteur conserve le monopole d'exploitation de son œuvre et le propriétaire du support doit respecter le droit moral de l'auteur.

► **Éléments qui composent le droit de propriété incorporelle**

Le droit d'auteur, qui est un droit de propriété incorporelle, se décompose en deux droits.

Le **droit moral** permet de protéger la personnalité de l'auteur de l'œuvre. Il est la source de droits spécifiques pour l'auteur :

- le **droit au respect** de son **nom**, de sa **qualité** et de son **œuvre**. Ce droit est **attaché à sa personne**. Il est **perpétuel, inaliénable** et **imprescriptible**. Il est **transmissible** à cause de mort aux héritiers de l'auteur ;
- le **droit de divulgation** de son œuvre ;
- le **droit de repentir ou de retrait** : lorsque l'auteur a cédé son droit d'exploitation de l'œuvre, il peut exercer ce droit en indemnisant le cessionnaire.

Le droit moral est un **droit de la personnalité** ; à ce titre, il ne fait pas partie du patrimoine de l'auteur. Le droit d'auteur est **attaché à sa personne** et il est **perpétuel, inaliénable** et **imprescriptible**.

<sup>21</sup> Articles L. 113-2 et L. 113-3 du Code de la propriété intellectuelle.

Le **droit pécuniaire** est inscrit dans la loi : « *L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire* » (article L. 123-1 alinéa 1).

L'auteur a un **monopole d'exploitation** sur son œuvre. Il peut disposer de son œuvre et il a un droit de jouissance sur celle-ci. Ce **droit exclusif** fait partie du patrimoine de l'auteur.

**L'auteur peut mettre en œuvre deux modes d'exploitation :**

- la **représentation**, qui consiste dans la communication de l'œuvre au public ; par exemple par télédiffusion ;
- la **reproduction**, qui peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin ou photographie.

**Le droit pécuniaire peut faire l'objet d'une cession**, notamment par la conclusion de deux contrats :

- le **contrat d'édition** « par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion. » (article L. 132-1)
- le **contrat de représentation**, « par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit et ses ayants droit autorisent une personne physique ou morale à représenter ladite œuvre à des conditions qu'ils déterminent » (article L. 132-18).

Le droit pécuniaire passe aux héritiers, lors du décès de l'auteur. Ce droit n'est pas perpétuel, car « *au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent* » (article L. 123-1 alinéa 2).

**Remarque.** À propos des logiciels, l'article L. 113-9 précise : « Sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer ».

### ► Le droit de propriété

- C'est un **droit réel et subjectif**. Il a trois attributs fondamentaux : le droit de jouir des choses (fructus), le droit de disposer des choses (abusus) et le droit d'user des choses (usus). Le droit de propriété est absolu, exclusif et perpétuel (imprescriptible, inviolable et transmissible).
  - L'acquisition de la propriété se fait par un acte juridique (convention ou acte unilatéral) ou par un fait juridique (possession, accession ou succession légale).
  - Le droit de propriété peut porter sur un meuble (corporel ou incorporel) ou sur un immeuble. Le cas échéant, le titulaire du droit bénéficie d'un droit d'accession.
  - Le droit de propriété qui porte sur un meuble ou sur un immeuble peut être démembre en deux droits réels : l'usufruit et la nue-propriété. La loi précise les droits et obligations de l'usufruitier et du nu-propriétaire.De manière générale, le droit de propriété est protégé contre l'abus de droit, les troubles anormaux de voisinage, les atteintes matérielles et les atteintes juridiques.

### ► La servitude

C'est un **droit réel** qui porte sur la **chose d'autrui**. C'est une charge portant sur un immeuble. On distingue les servitudes légales et les servitudes établies par convention ou testament.

### ► Le fonds de commerce

- C'est un **meuble incorporel** dont l'élément fondamental est la clientèle et l'achalandage (le cas échéant). Il comprend aussi le droit au bail (le cas échéant), le nom commercial, l'enseigne et les droits de propriété intellectuelle et les licences et autorisations administratives quand elles sont requises par la loi. Seuls les contrats qui ne sont pas *intuitus personae* peuvent être cédés avec le fonds.
  - Par ailleurs, le matériel, l'outillage et les marchandises font aussi partie du fonds. La propriété commerciale est soumise à un statut légal spécifique. Le contrat de bail est conclu entre un preneur et un bailleur. Le preneur exploite le fonds de commerce dans les locaux loués et bénéficie d'un droit au renouvellement du bail. Le cas échéant, le bail peut être déspecialisé.
  - La propriété intellectuelle inclut les droits de propriété industrielle (brevets, marques, dessins et modèles) et les droit d'auteur. L'acquisition de ces droits est soumise à des conditions légales précises. Ces droits sont protégés pour une durée limitée et contre la concurrence déloyale et la contrefaçon. Pendant la durée de la protection, ils confèrent un monopole d'exploitation à leur titulaire.

# L'entreprise et les contrats

Le **contrat** joue un rôle essentiel dans la vie des affaires.

Les entreprises tissent des relations économiques à l'aide de contrats dans lesquels elles précisent les engagements qu'elles prennent les uns envers les autres.

Si le principe posé par le Code civil est celui de la liberté contractuelle, les parties à un contrat n'en sont pas moins tenues de respecter des grands principes tel que celui qui considère que le contrat s'impose aux personnes qui l'ont conclu.

Le contrat permet donc d'organiser les relations entre les acteurs de la vie des affaires.

La formation et l'exécution du contrat sont soumises à des règles posées par le droit commun. On remarque que, dans la vie des affaires, les parties peuvent inscrire des clauses particulières dans les contrats afin que le contrat négocié et conclu réponde de manière optimale aux besoins des activités des contractants.

Afin de protéger les parties au contrat, la loi prévoit les conditions dans lesquelles un contrat peut être annulé. En fonction du contexte dans lequel le contrat doit être exécuté, le débiteur d'une obligation peut rencontrer des difficultés pour exécuter ses obligations ; en cas d'inexécution, il engage sa responsabilité contractuelle.

Dans la vie des affaires, des **contrats variés** peuvent être conclus par les personnes physiques ou morales. Ils peuvent concerner le fonds de commun, qui peut par exemple être cédé ou mis en location-gérance. Par ailleurs, afin de réaliser son activité, une entreprise conclut par exemple des contrats de vente, des contrats d'entreprise, des contrats de consommation ou des contrats pour constituer des sûretés au profit de ses créanciers.

Chaque type de contrat fait l'objet d'une réglementation impérative plus ou moins importante, en fonction des intérêts que le législateur a voulu protéger.

|                   |                                      |            |
|-------------------|--------------------------------------|------------|
| <b>Chapitre 8</b> | La théorie générale du contrat ..... | <b>141</b> |
| <b>Chapitre 9</b> | Les contrats de l'entreprise .....   | <b>167</b> |



# La théorie générale du contrat



## COMPÉTENCES ATTENDUES

- Identifier l'existence d'un avant-contrat à travers le pacte de préférence et la promesse unilatérale.
- Vérifier la conclusion du contrat et le classer, dans une situation donnée.
- Expliquer l'intérêt que présente une clause contractuelle donnée pour les parties.
- Analyser la validité d'un contrat dans son ensemble et d'une clause particulière.
- Proposer des sanctions adaptées en cas d'inexécution d'un contrat.

- Le droit des contrats a été modernisé par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Objectif : adapter le droit des contrats aux attentes des consommateurs et des entreprises. Il s'agit de simplifier et de rendre plus le droit commun des contrats et le régime des obligations, demeuré pour l'essentiel inchangé depuis 1804.

Cette réforme s'applique aux contrats conclus après le 1<sup>er</sup> octobre 2016.

Cette réforme modifie les titres III, IV et IV *bis* du Livre III du Code civil dont elle réordonne ou réécrit les dispositions.

PLAN DU CHAPITRE

**1 Sources des obligations**

- A La diversité des sources des obligations
- B Le contrat
- C Les quasi-contrats

**2 Régime général des obligations**

- A Les modalités de l'obligation
- B Les actions ouvertes au créancier
- C L'extinction des obligations
- D Les restitutions

Synthèse

APPLICATIONS P. 292



## 1 Sources des obligations

### A La diversité des sources des obligations

Le Code civil définit ces sources dans les articles 1100 à 1100-2.

On distingue :

- les **actes juridiques**, qui sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels (exemple : **conclusion d'un contrat entre au moins deux personnes**) ou unilatéraux (acte de volonté d'une seule personne). Ces actes sont soumis aux règles relatives au contrat (cf. *infra* : **B. Le contrat**) ;
- les **faits juridiques**, qui sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit. Selon le cas, ils sont soumis aux règles relatives à la responsabilité extra-contractuelle (cf. le chapitre sur la responsabilité civile) ou aux règles applicables aux autres sources d'obligations (cf. *infra* : **C. Les quasi-contrats**) ;
- la **loi** ;
- l'**exécution volontaire** (ou la promesse d'exécution) **d'un devoir de conscience** envers autrui.

### B Le contrat

#### 1 Les caractéristiques fondamentales du contrat

##### a. Définition du contrat

« Le **contrat** est un **accord de volontés** entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations. » (article 1101 du Code civil)

Cette définition met en évidence l'autonomie de la volonté et l'engagement des personnes, ainsi que le contenu des obligations.

##### b. Principes fondamentaux

Ils sont posés par les articles 1102 à 1104.

##### ► Le principe de la liberté contractuelle est affirmé et s'applique de trois façons

- liberté de contracter ou ne de pas contracter ;
- liberté de choix du cocontractant ;
- liberté de déterminer le contenu et la forme du contrat.

Cette liberté a deux limites :

- la **loi**, qui doit être respectée ;
- l'**ordre public**, auquel il est interdit de déroger.

##### ► Le principe de bonne foi

La bonne foi réside dans l'absence d'abus ou de fraude dans le comportement. Elle concerne la négociation, la formation et l'exécution du contrat. Le principe est d'ordre public.

##### ► Le principe de la force obligatoire du contrat

Quand le contrat est légalement formé, il tient lieu de loi à ceux qui l'ont fait.

### C. Classification des contrats

Le Code civil (articles 1105 à 1111-1) définit les différents types de contrats.

| Contrat (C)                      | Caractéristiques                                                                                                                                                                                                       |
|----------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>C nommé</b>                   | Il a une dénomination propre ( <i>exemple</i> : contrat de vente).<br>Les règles particulières au contrat s'appliquent en priorité par rapport aux règles générales des contrats.                                      |
| <b>C innommé</b>                 | Il n'a pas de dénomination propre.<br>Les règles générales des contrats sont applicables.                                                                                                                              |
| <b>C synallagmatique</b>         | Les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ( <i>exemple</i> : contrat de transport).                                                                                                         |
| <b>C unilatéral</b>              | Une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci ( <i>exemple</i> : contrat de donation).                                                    |
| <b>C à titre onéreux</b>         | Chaque partie reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure ( <i>exemple</i> : contrat de vente).                                                                                             |
| <b>C à titre gratuit</b>         | L'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie ( <i>exemple</i> : contrat de prêt gratuit).                                                                                 |
| <b>C commutatif</b>              | Chaque partie s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit ( <i>exemple</i> : paiement d'un prix en échange de l'achat d'un bien).                             |
| <b>C aléatoire</b>               | Les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain ( <i>exemple</i> : réalisation d'un risque dans un contrat d'assurance). |
| <b>C consensuel</b>              | Il se forme par le seul échange des consentements quel qu'en soit le mode d'expression ; l'accord peut donc être oral (en principe).                                                                                   |
| <b>C solennel</b>                | Sa validité est subordonnée à des formes déterminées par la loi ( <i>exemple</i> : acte authentique).                                                                                                                  |
| <b>C réel</b>                    | Sa formation est subordonnée à la remise d'une chose ( <i>exemple</i> : contrat de vente).                                                                                                                             |
| <b>C de gré à gré</b>            | Les stipulations sont librement négociées entre les parties ( <i>exemple</i> : vente d'une maison).                                                                                                                    |
| <b>C d'adhésion</b>              | Les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties ( <i>exemple</i> : contrat de transport).                                                                    |
| <b>C cadre</b>                   | C'est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures ( <i>exemple</i> : contrat qui organise les relations entre un fournisseur et son client). |
| <b>C d'application</b>           | Il précise les modalités d'exécution d'un contrat cadre ( <i>exemple</i> : commande spécifique passée par un client à son fournisseur).                                                                                |
| <b>C à exécution instantanée</b> | Les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique ( <i>exemple</i> : contrat de vente d'un matériel).                                                                                                        |
| <b>C à exécution successive</b>  | Les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps ( <i>exemple</i> : contrat de travail).                                                                           |

## 2 La formation du contrat

### a. La conclusion du contrat

Le Code civil la régit dans les **articles 1112 à 1127-6**.

Négociations précontractuelles

↓  
Offre et acceptation

↓  
Cas particuliers :

- Avant-contrats : pacte de préférence, promesse unilatérale
- Contrat conclu par voie électronique

#### ► Les négociations précontractuelles

- L'initiative, le déroulement et, le cas échéant, la rupture de ces négociations sont **libres**. La loi exige que les personnes restent de **bonne foi**.
- En cas de **faute** commise par les personnes dans les négociations (*exemple* : rupture abusive des négociations), la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu.
- Le **devoir d'information précontractuelle** est d'ordre public. La loi prévoit notamment qu'il est à la charge de la partie qui détient une **information déterminante** du consentement de son cocontractant ; elle est déterminante si elle a un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. Mais elle ne peut porter sur l'estimation de la valeur de la prestation.
- Les personnes en négociation ont une **obligation de confidentialité** relativement aux informations obtenues à l'occasion des négociations.

#### ► L'offre et l'acceptation

Les parties doivent manifester leur **volonté** de s'engager dans l'offre et l'acceptation pour que le contrat soit formé.

- Caractéristiques de l'**offre** :
  - **destinataires** et **contenu** : l'offre est faite à personne déterminée ou indéterminée. Elle comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. À défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation ;
  - **rétractation** : l'offre peut être librement rétractée (c'est-à-dire retirée) tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire. Elle ne peut être rétractée avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable ; en cas de non-respect de cette interdiction, le contrat ne peut être conclu et elle engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur ;
  - **caducité** : l'offre est caduque (c'est-à-dire qu'elle ne produit plus d'effet) à l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable.
- Caractéristiques de l'**acceptation** :
  - **définition** : c'est la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre ;
  - application de la **théorie de la réception** : l'acceptation doit parvenir à l'offrant. Tant qu'elle ne lui est pas parvenue, elle peut être librement rétractée, pourvu que la **rétractation** parvienne à l'offrant avant l'acceptation. La **conclusion du contrat a lieu dès que l'acceptation parvient à l'offrant** ; le contrat est réputé être conclu au lieu où l'acceptation est parvenue ;

- le **silence** ne vaut pas acceptation ; exceptions : application de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières ;
- un **délai de réflexion** (délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation) et un **délai de rétractation** (délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement) peuvent être prévus par la loi ou le contrat ;
- les **conditions générales** doivent être connues des parties et acceptées par elles pour être applicables. Les **conditions particulières** priment sur les conditions générales en cas de discordance.

#### ► Avant-contrats

##### • Pacte de préférence :

- **définition** : c'est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter ;
- **sanctions** : en cas de conclusion d'un contrat en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire du pacte peut agir en justice pour obtenir la réparation du préjudice subi ;
- la loi prévoit la protection du bénéficiaire du pacte par l'**action interrogatoire** : un tiers peut demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir.

##### • Promesse unilatérale :

- **définition** : c'est un contrat par lequel une partie, le **promettant**, accorde à l'autre, le **bénéficiaire**, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire ;
- **révocation** : elle n'empêche pas la formation du contrat promis si elle intervient pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter ;
- **sanction** : le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul.

#### ► Règles spécifiques au contrat conclu par voie électronique

- **Champ d'application** : peuvent être diffusées par voie électronique les **informations** demandées en vue de la conclusion du contrat ou au cours de l'exécution du contrat si le destinataire des informations accepte l'usage du support électronique ;
- **Conditions à respecter** par le professionnel qui fait une **offre** pour la fourniture de biens ou la prestation de services :
  - la mise à disposition des stipulations contractuelles applicables doit permettre leur conservation et leur reproduction ;
  - l'auteur de l'offre reste engagé par celle-ci tant que, de son fait, elle est accessible par voie électronique ;
  - l'offre doit contenir certaines *informations*, notamment : les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique, les moyens techniques permettant au destinataire de l'offre, avant la conclusion du contrat, d'identifier d'éventuelles erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger et les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre ;
- **Conclusion du contrat** :
  - le contrat est valablement conclu si le **destinataire de l'offre** a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande ainsi que le prix total et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer sa commande pour exprimer son acceptation définitive ;

- l'**auteur de l'offre** doit accuser réception sans délai injustifié, par voie électronique, de la commande qu'il a reçue ;
- la commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus quand les parties au contrat peuvent y avoir accès.

## b. La validité du contrat

Elle est organisée par les articles 1128 à 1171 du Code civil.

**Trois conditions** doivent être remplies pour la **validité d'un contrat** (article 1128) :

- le consentement des parties ;
- leur capacité à contracter ;
- un contenu licite et certain.

### ► Le consentement des parties

- **validité** : il faut être sain d'esprit pour exprimer son consentement ;
- **vices du consentement** : l'**erreur**, le **dol** et la **violence**, qui doivent être de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes. Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné. Ces vices sont des **causes de nullité relative du contrat**.

L'**erreur de droit ou de fait**, à moins qu'elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les *qualités essentielles* de la prestation due (telles que convenues dans le contrat) ou sur celles du cocontractant (quand le contrat est conclu en considération de la personne).

L'**erreur sur la valeur** par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte, n'est pas une cause de nullité.

Le **dol** est constitué dans les cas suivants :

- c'est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des *manœuvres* ou des *mensonges* ;
- il y a *dissimulation intentionnelle* par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie ;
- le cas échéant, il émane d'un tiers de connivence.

La **violence** survient dans les cas suivants :

- lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la **crainte** d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable. Elle est exercée par une partie ou par un tiers ;
- lorsqu'une partie, **abusant de l'état de dépendance** dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ;

Le **délai de l'action en nullité du contrat** : en cas d'erreur ou de dol, il court du jour où ils ont été découverts et, en cas de violence, du jour où elle a cessé.

### ► La capacité des parties à contracter et la représentation

#### • Capacité :

- *personne physique* : elle peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi. Les mineurs non émancipés et les majeurs protégés sont incapables de contracter ;
- *personne morale* : sa capacité est limitée aux actes utiles à la réalisation de son objet tel que défini par ses statuts et aux actes qui leurs sont accessoires.

**Précision.** Toute personne incapable de contracter peut néanmoins accomplir seule les actes courants autorisés par la loi ou l'usage, pourvu qu'ils soient conclus à des conditions normales.

L'incapacité de contracter est une cause de nullité relative.

Lors d'une **action en nullité** engagée par une personne incapable, le contractant capable peut faire obstacle à l'action en nullité engagée contre lui en prouvant que l'acte était utile à la personne protégée et exempt de lésion ou qu'il a profité à celle-ci ; il peut aussi opposer à l'action en nullité la confirmation de l'acte par son cocontractant devenu ou redevenu capable.

La **prescription de l'action en nullité** court notamment à l'égard des actes faits par un mineur, du jour de la majorité ou de l'émancipation et à l'égard des actes faits par un majeur protégé, du jour où il en a eu connaissance alors qu'il était en situation de les refaire valablement ;

• **Représentation :**

- le représentant est légal, judiciaire ou conventionnel.

Si la représentation est légale ou judiciaire, le **représenté** est dessaisi de ses pouvoirs pendant sa durée ; en cas de représentation conventionnelle, le représenté conserve l'exercice de ses droits ;

- **le représentant doit agir dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés** et le représenté est seul engagé par l'acte conclu ; en revanche, si le représentant contracte en son propre nom, il est seul engagé par l'acte.

Si le pouvoir du représentant est *défini en termes généraux*, il ne couvre que les actes conservatoires et d'administration ; si le pouvoir est *spécialement déterminé*, il ne concerne que les actes pour lesquels le représentant est habilité et ceux qui en sont l'accessoire ;

- **si le représentant accomplit un acte sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs**, l'acte est *inopposable* au représenté. Toutefois, l'acte peut être validé si, en application de la théorie du *mandat apparent* (le tiers contractant ayant légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté).

Si le tiers contractant ignorait que l'acte était accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, il peut en invoquer la *nullité*.

L'inopposabilité et la nullité de l'acte ne peuvent plus être invoquées dès lors que le représenté l'a ratifié ;

- **si le représentant détourne ses pouvoirs au détriment du représenté**, ce dernier peut invoquer la *nullité* de l'acte accompli *si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer* ;
- **si le tiers doute de l'étendue du pouvoir du représentant conventionnel** à l'occasion d'un acte qu'il s'apprête à conclure, il peut exercer une **action interrogatoire** : il peut demander par écrit au représenté de lui confirmer, dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, que le représentant est habilité à conclure cet acte.

► **Le contenu licite et certain du contrat**

- Le contrat ne peut déroger à l'**ordre public** ni par ses stipulations, ni par son but.
- Toute **obligation** a pour objet une *prestation présente ou future*, qui doit être possible et déterminée ou déterminable.

La prestation est *déterminable* lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire.

Si la qualité de la prestation n'est *pas déterminée ou déterminable* en vertu du contrat, le débiteur de la prestation doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie.

- La fixation du **prix** :
  - dans les *contrats cadre* : il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation ; en cas d'abus dans la fixation du prix, le *juge* peut être saisi d'une demande de dommages et intérêts et le cas échéant de résolution du contrat ;
  - dans les *contrats de prestation de service* : à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation ; en cas d'abus dans la fixation du prix, le *juge* peut être saisi d'une demande de dommages et intérêts.
- L'**équivalence des prestations** : si cette équivalence n'est pas réalisée dans les *contrats synallagmatiques*, ce n'est pas une cause de nullité du contrat sauf si la loi en dispose autrement ;
- La **contrepartie** dans un *contrat à titre onéreux* : si, au moment de la formation du contrat, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire, le contrat est nul ;
- Le **déséquilibre significatif** dans un *contrat d'adhésion* : toute clause qui crée un tel déséquilibre entre les droits et les obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation, mais sur l'*économie générale du contrat*.

### c. La forme du contrat

Elle est organisée par les articles 1172 à 1173 du Code civil.

#### ► Règles générales

Principe : les contrats sont **consensuels**.

Exceptions :

- pour les *contrats solennels* : leur validité est subordonnée à l'observation de formes déterminées par la loi ; à défaut, le contrat est nul, sauf si la régularisation est possible ;
- la formation de certains contrats est subordonnée par la loi à la *remise d'une chose*.

**À noter.** Les conditions de forme exigées pour les contrats dans le but de constituer des preuves et de rendre les contrats opposables aux tiers sont sans effet sur la validité des contrats.

#### ► Règles spécifiques au contrat conclu par voie électronique

- Principes :
  - si un *écrit* est exigé pour la validité d'un contrat ou quand un acte authentique est requis, il peut être établi et conservé sous forme électronique ;
  - si une *mention écrite de la main même de celui qui s'oblige* est exigée, celui-ci peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même.
- **Exceptions** : les principes exposés ci-dessus ne s'appliquent pas aux actes sous signature privée relatifs :
  - au droit de la famille et des successions ;
  - à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession.

### d. Les sanctions

Elles sont prévues par les articles 1178 à 1187 du Code civil.

Les sanctions sont la nullité et la caducité du contrat.

### ► Nullité du contrat

- **Causes de nullité** : le contrat ne remplit pas les conditions requises pour sa validité ;
- **Types de nullité** et règles applicables :

| Caractéristiques    | Nullité ABSOLUE                                                                                                                                                                                   | Nullité RELATIVE                                                                                                                                |
|---------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Situations en cause | La règle violée a pour objet la sauvegarde de l' <b>intérêt général</b> .                                                                                                                         | La règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un <b>intérêt privé</b> .                                                                     |
| Actions en nullité  | La nullité peut être demandée par <i>toute personne justifiant d'un intérêt</i> , ainsi que par le <i>ministère public</i> .<br>Elle <i>ne peut être couverte par la confirmation</i> du contrat. | La nullité peut être demandée seulement par la <i>partie que la loi veut protéger</i> .<br>Elle <i>peut être couverte par la confirmation</i> . |

Différents moyens peuvent être utilisés en cas de nullité :

- la **confirmation** est l'acte par lequel la personne qui pourrait se prévaloir de la nullité y renonce ; il mentionne l'objet de l'obligation et le vice affectant le contrat ;
- une partie peut exercer une **action interrogatoire** : elle peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat, soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion ;
- lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, l'acte tout entier est nul si cette ou ces clauses ont constitué un **élément déterminant de l'engagement** des parties ou de l'une d'elles. Le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite.
- **Modalités de l'annulation** : la nullité est prononcée par le **juge** ou bien elle est constatée d'un **commun accord par les parties**.
- **Effets de l'annulation** :
  - le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé ; l'annulation a un **effet rétroactif** (les prestations exécutées donnent lieu à restitution : Cf. *infra* : D. Les restitutions) ;
  - indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans le cadre de la **responsabilité extracontractuelle**.
- **Caducité du contrat**
- **Notion** de caducité : elle n'est pas définie par la loi. Un contrat est caduc s'il est privé d'effet par la survenance d'un fait dans les conditions prévues par la loi.
- **Causes** de caducité :
  - si l'un des **éléments essentiels** d'un contrat (exemple : non-obtention d'une autorisation administrative) valablement formé disparaît ;
  - si l'**exécution de plusieurs contrats est nécessaire** à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition, ainsi que ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie ;
- **Effets** de la caducité :
  - **fin** du contrat ;
  - le cas échéant : la caducité peut donner lieu à des **restitutions** (Cf. *infra* : D. Les restitutions).



### 3 L'interprétation du contrat

Les dispositions applicables sont inscrites dans les articles 1188 à 1192 du Code civil.

Les modalités de l'interprétation sont notamment les suivantes :

- le contrat s'interprète d'après la **commune intention des parties** plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes. Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation ;
- **toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres**, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier. Lorsque, dans l'intention commune des parties, plusieurs contrats concourent à une même opération, ils s'interprètent en fonction de celle-ci ;
- cas particuliers : dans le **doute**, le *contrat de gré à gré* s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le *contrat d'adhésion* contre celui qui l'a proposé.

### 4 Les effets du contrat

#### a. Les effets du contrat entre les parties

Le Code civil prévoit ces effets dans les articles 1193 à 1198 du Code civil :

**Effets** : la force obligatoire du contrat et l'effet translatif de propriété et des risques de la chose.

#### ► Force obligatoire du contrat

- **Principe** : le contrat a deux effets :
  - le contrat ne peut être modifié ou révoqué que par le consentement mutuel des parties ou pour les causes que la loi autorise ;
  - le contrat contient des **obligations** qui doivent être exécutées par les parties ; il oblige aussi ces dernières à toutes les suites issues de l'équité, de l'usage ou de la loi ;
- **Exception** : application du mécanisme de l'**imprévision** qui s'applique dans les conditions suivantes :
  - si un changement de *circonstances imprévisible* lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une *renégociation du contrat* à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation ;
  - en cas de refus ou d'échec de la renégociation, les **parties** peuvent convenir de la *résolution du contrat*, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son *adaptation*. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le **juge** peut, à la demande d'une partie, *réviser* le contrat ou y *mettre fin*, à la date et aux conditions qu'il fixe.

#### ► Effet translatif de propriété et des risques de la chose

- **Moment** du transfert :
  - il intervient lors de la *conclusion du contrat* pour les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit ;
  - il peut être *différé* par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi.
- **Effets** du transfert :
  - principe : le transfert de propriété emporte transfert des **risques de la chose** (perte...) ;
  - l'obligation de **délivrer** la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable.

- Cas des **acquéreurs successifs** sur les biens :
  - si le bien est un *meuble corporel* : lorsque deux acquéreurs successifs tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a pris *possession* de ce meuble en premier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de *bonne foi* ;
  - si le bien est un *immeuble* : lorsque deux acquéreurs successifs tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, *publié* son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de *bonne foi*.

## b. Les effets du contrat à l'égard des tiers

Le Code civil prévoit ces effets dans les articles 1199 à 1209 du Code civil.

Différentes situations : effet relatif du contrat, contre-lettre, porte-fort, stipulation pour autrui.

### ► Effet relatif du contrat, qui produit deux effets

- Le contrat ne crée d'obligations qu'**entre les parties**. Il en découle qu'en principe les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni être obligés de l'exécuter ;
- Le contrat est **opposable aux tiers** : ceux-ci doivent respecter la situation juridique créée par le contrat et peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait.

### ► Cas de la contre-lettre

- Notion et effets : les parties ont conclu un **contrat apparent qui dissimule un contrat occulte** appelé contre-lettre. Cette dernière s'applique entre les parties ; elle n'est pas opposable aux tiers, qui peuvent néanmoins s'en prévaloir.
- **Nullité** de la contre-lettre : si elle a pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office ministériel (notaire...).

**À noter.** Est également nul tout contrat qui a notamment pour but de dissimuler une partie du prix quand elle porte sur une vente d'immeubles ou une cession de fonds de commerce, de clientèle ou d'un droit au bail.

### ► Le porte-fort

C'est une *exception au principe* selon lequel on ne peut s'engager en son propre nom que pour soi-même.

Dans ce contrat : une personne, le **promettant**, peut se porter fort en promettant le fait d'un **tiers**. Le promettant est libéré de toute obligation si le tiers accomplit le fait promis ; dans le cas contraire, il peut être condamné à des dommages et intérêts. Lorsque le porte-fort a pour objet la ratification d'un engagement, celui-ci est rétroactivement validé à la date à laquelle le porte-fort a été souscrit.

### ► La stipulation pour autrui

- **Conditions** : on peut stipuler pour autrui (*exemple* : dans un contrat d'assurance-vie). L'un des contractants, le **stipulant**, peut faire promettre à l'autre, le **promettant**, d'accomplir une prestation au profit d'un tiers, le **bénéficiaire**. Ce dernier peut être une personne future mais doit être précisément désigné ou pouvoir être déterminé lors de l'exécution de la promesse.
- **Acceptation** : elle peut émaner du bénéficiaire ou, après son décès, de ses héritiers. Elle peut être expresse ou tacite.
- **Révocation** : le stipulant peut librement révoquer la stipulation tant que le bénéficiaire ne l'a pas acceptée. Elle devient irrévocable au moment où l'acceptation parvient au stipulant ou au promettant.

### c. La durée du contrat

Les règles applicables sont prévues par les articles 1210 à 1215 du Code civil. Plusieurs situations sont possibles.

| Durée du contrat    | Règles applicables                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|---------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Déterminée</b>   | <p><i>Exécution</i> du contrat : par chaque partie jusqu'à son terme.</p> <p><i>Renouvellement</i> du contrat : nul ne peut l'exiger. Le contrat peut être renouvelé par l'effet de la loi ou par l'accord des parties. Cela donne naissance à un <i>nouveau contrat</i> dont le contenu est identique au précédent mais dont la durée est indéterminée.</p> <p><i>Prorogation</i> du contrat : elle est possible si les parties en manifestent la volonté avant son expiration ; elle ne peut porter atteinte aux droits des tiers.</p> <p><i>Tacite reconduction</i> du contrat : elle intervient lorsqu'à l'expiration du terme du contrat, les parties continuent d'en exécuter les obligations. Elle produit les mêmes effets que le renouvellement du contrat.</p> |
| <b>Indéterminée</b> | Chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le <i>délai de préavis</i> contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>Perpétuelle</b>  | Les <i>engagements perpétuels</i> sont <i>prohibés</i> . Chaque partie peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |

### d. La cession de contrat

Les règles applicables à la **cession de contrat** sont prévues par les articles 1216 à 1216-3 du Code civil.

#### ► Conditions de la cession

- Définition : un contractant, le **cédant**, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le **cessionnaire**, avec l'accord de son cocontractant, le **cédé**.
- Forme : la cession doit être constatée par **écrit, à peine de nullité**. Cet accord *peut être donné à l'avance*, notamment dans le contrat conclu entre les futurs cédant et cédé.
- Quand elle survient, la cession produit effet à l'égard du cédé lorsque la cession entre le cédant et le cessionnaire lui est notifiée ou lorsqu'il en prend acte.

#### ► Effets de la cession

- Si le cédé a expressément consenti à la cession, cette dernière libère le cédant pour l'avenir. À défaut de consentement du cédé, et sauf clause contraire, le cédant est tenu solidairement à l'exécution du contrat.
- Le cessionnaire peut opposer au cédé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Mais il ne peut lui opposer les exceptions personnelles au cédant.
- Le cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant.

### e. L'inexécution du contrat

Les règles applicables à l'**inexécution du contrat** sont prévues par les articles 1217 à 1231-7 du Code civil.

#### ► Énoncé des sanctions de l'inexécution

La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation : l'*exception d'inexécution* est alors invoquée ;

- poursuivre l'*exécution forcée en nature* de l'obligation ;
- solliciter une *réduction du prix* ;
- provoquer la résolution du contrat ;
- demander *réparation* des conséquences de l'inexécution.

Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des *dommages et intérêts* peuvent toujours être demandés.

### ▶ Règles spécifiques applicables aux différentes sanctions

- L'inexécution est due à un **cas de la force majeure** :
  - *définition* : il y a force majeure en matière contractuelle quand un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. La force majeure a donc un caractère **irrésistible et imprévisible** ;
  - *effets* d'un cas de force majeure : si l'*empêchement est temporaire* : l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat ; si l'*empêchement est définitif*, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues par la loi (Cf. *infra* : **D 5. L'impossibilité d'exécuter le contrat**) ;
- L'inexécution découle d'une **exception d'inexécution** :
  - 1<sup>re</sup> situation : une partie peut *refuser d'exécuter son obligation*, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave.
  - 2<sup>e</sup> situation : une partie peut *suspendre l'exécution de son obligation* dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais.
- Le créancier d'une obligation qui demande l'**exécution forcée en nature** peut, *après mise en demeure*, exercer l'une des actions suivantes :
  - *poursuivre l'exécution* en nature de l'obligation, sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier ;
  - *faire exécuter lui-même l'obligation* dans un délai et à un coût raisonnables ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de l'obligation.
- après mise en demeure du débiteur, le créancier d'une obligation peut accepter une **exécution imparfaite du contrat** et solliciter une **réduction proportionnelle du prix**.
- **La résolution du contrat** :
 

La résolution peut intervenir selon différentes modalités :

  - l'application d'une **clause résolutoire** (qui précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat). La résolution est subordonnée à une *mise en demeure infructueuse*, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution ;
  - dans tous les cas, la résolution peut être **demandée en justice** ;
- La résolution a plusieurs effets :
  - elle met *fin* au contrat ;
  - les *prestations* déjà échangées ne sont restituées que si elles trouvaient leur utilité par l'exécution complète du contrat. En revanche, si les prestations ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas il y a *résiliation* du contrat ;

- La **réparation du préjudice** résultant de l'inexécution du contrat :
  - *conditions* de la réparation : les dommages sont dus si le débiteur a préalablement reçu une **mise en demeure** de s'exécuter dans un délai raisonnable ;
  - *nature des dommages et intérêts (DI)* : le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de DI s'il y a *inexécution* de l'obligation ou si l'exécution a lieu en *retard* s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure ;
  - *évaluation des DI* : ils correspondent en général à la perte subie par le créancier et au gain dont il a été privé.

Le débiteur n'est tenu que des **dommages et intérêts** (ou **pénalité**) *qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat*, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive.

Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, **le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.**

Les dommages et intérêts dus à raison du **retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent** consistent dans l'**intérêt au taux légal**, à compter de la mise en demeure. Ils sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

**À noter.** Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire.

- en toute matière, la condamnation à une indemnité emporte **intérêts au taux légal** même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement.

## C Les quasi-contrats

Les règles applicables à ces autres sources d'obligations sont prévues par les articles 1300 à 1303-4 du Code civil.

On distingue : la **gestion d'affaires**, le **paiement de l'indu**, l'**enrichissement injustifié**.

### ► Définition des quasi-contrats

Ce sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui.

### ► La gestion d'affaires prend en compte deux personnes

- Statut et obligations du **gérant d'affaires** : c'est celui qui, sans y être tenu, *gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui*, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire. Il est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à *toutes les obligations d'un mandataire*.
- Obligations du **maître de l'affaire** : c'est celui dont l'affaire a été utilement gérée. Il doit remplir les engagements contractés dans son intérêt par le gérant. Il rembourse à ce dernier les dépenses faites dans son intérêt et l'indemnise des dommages qu'il a subis en raison de sa gestion.

### ► Le paiement de l'indu

Tout paiement suppose une dette ; par conséquent le paiement qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution. La personne qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celle dont elle l'a reçu.

### ► L'enrichissement injustifié

- **Définition** : l'enrichissement est injustifié quand il ne découle ni de l'accomplissement d'une obligation par l'appauvri ni de son intention libérale.
- **Effet** : celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié au détriment d'autrui doit, à celui qui s'en trouve appauvri, une **indemnité** égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement.

## 2 Régime général des obligations

Il est organisé par les articles 1304 à 1352-9 du Code civil.

### A Les modalités de l'obligation

Ces diverses modalités sont prévues par les articles 1304 à 1320 du Code civil.

On distingue :

|                           |                          |                                     |
|---------------------------|--------------------------|-------------------------------------|
| Obligation conditionnelle |                          |                                     |
| Obligation à terme        |                          |                                     |
| Obligations plures        | Avec pluralité d'objets  | Obligation cumulative               |
|                           |                          | Obligation alternative              |
|                           |                          | Obligation facultative              |
|                           | Avec pluralité de sujets | Obligation solidaire                |
|                           |                          | Obligation à prestation indivisible |

### 1 L'obligation conditionnelle

#### a. Définitions

L'obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un **événement futur et incertain**.

La condition est :

- suspensive quand son accomplissement rend l'obligation pure et simple ;
- résolutoire lorsque son accomplissement entraîne l'anéantissement de l'obligation.

#### b. Conditions de validité de la condition

La condition doit être **licite** ; à défaut, l'obligation est nulle.

L'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur est nulle. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause.

#### c. Effets

L'accomplissement des conditions a les effets suivants :

- *pour la condition suspensive* : l'obligation devient pure et simple ; les parties peuvent prévoir que l'accomplissement de la condition rétroagira au jour du contrat ;
- *pour la condition résolutoire* : en principe, l'obligation est éteinte rétroactivement, sans remettre en cause, le cas échéant, les actes conservatoires et d'administration.

### 2 L'obligation à terme

#### a. Définition

L'obligation est à terme lorsque son **exigibilité est différée** jusqu'à la survenance d'un événement futur et certain, encore que la date en soit incertaine.

**b. Modalités**

Le terme peut être *exprès ou tacite*.

À défaut d'accord, le juge peut le fixer en considération de la nature de l'obligation et de la situation des parties.

**c. Effets**

Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance ; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété.

Le terme profite au **débiteur**, s'il ne résulte de la loi, de la volonté des parties ou des circonstances qu'il a été établi en faveur du créancier ou des deux parties.

Le débiteur ne peut réclamer le bénéfice du terme s'il ne fournit pas les **sûretés** promises au créancier ou s'il diminue celles qui garantissent l'obligation.

La **déchéance du terme** encourue par un débiteur est opposable à ses coobligés, même solidaires.

**3 L'obligation plurale****a. La pluralité d'objets**

- L'obligation est **cumulative** lorsqu'elle a pour objet plusieurs *prestations* et que seule l'exécution de la totalité de celles-ci libère le débiteur.
- L'obligation est **alternative** lorsqu'elle a pour objet plusieurs *prestations* et que l'exécution de l'une d'elles libère le débiteur.

*Le choix entre les prestations appartient au débiteur. Si le choix n'est pas exercé dans le temps convenu ou dans un délai raisonnable, l'autre partie peut, après mise en demeure, exercer ce choix ou résoudre le contrat.*

*Si le débiteur n'a pas exprimé de choix, il doit, si l'une des prestations devient impossible, exécuter l'une des autres.*

*Si les prestations deviennent impossibles, le débiteur n'est libéré que si l'impossibilité découle, pour chacune, d'un cas de force majeure.*

- L'obligation est **facultative** lorsqu'elle a pour objet une certaine *prestation* mais que le débiteur a la faculté, pour se libérer, d'en fournir une autre.
- Elle est éteinte si l'exécution de la prestation initialement convenue devient impossible pour cause de force majeure.

**b. La pluralité de sujets****► Principes**

- l'**obligation qui lie plusieurs créanciers ou débiteurs se divise de plein droit** entre eux. La division a lieu également entre leurs successeurs, l'obligation fût-elle solidaire. Si elle n'est pas réglée autrement par la loi ou le contrat, la division a lieu par parts égales ;
- chacun des créanciers n'a droit qu'à sa part de la créance commune ; chacun des débiteurs n'est tenu que de sa part de la dette commune.

**► Exceptions : les principes exposés ci-dessus ne s'appliquent pas dans deux cas**

- si l'obligation est **solidaire** :
  - la solidarité est *légale ou conventionnelle* ;
  - la *solidarité entre créanciers* permet à chacun d'eux d'exiger et de recevoir le paiement de toute la créance. Le paiement fait à l'un d'eux, qui en doit compte aux autres, libère le débiteur à l'égard de tous ;

- la *solidarité entre débiteurs* oblige chacun d'eux à toute la dette. Le paiement fait par l'un d'eux les libère tous envers le créancier. Le créancier peut demander le paiement au débiteur solidaire de son choix.

Entre eux, les codébiteurs solidaires ne contribuent à la dette que chacun pour sa part. Celui qui a payé au-delà de sa part dispose d'un *recours* contre les autres à proportion de leur propre part.

- si l'obligation est à **prestation indivisible**, *par nature ou par contrat* :
  - *chacun des créanciers* peut en exiger et en recevoir le paiement intégral, sauf à rendre compte aux autres ;
  - *chacun des débiteurs* est tenu pour le tout ; mais il a ses recours en contribution contre les autres.

### ► Les opérations sur les obligations

Ces opérations font l'objet des articles 1321 à 1340 du Code civil.

On distingue : la **cession de créance**, la **cession de dette**, la **novation**, la **délégation**.

## 4 La cession de créance

### a. Définition

C'est le contrat par lequel le **créancier cédant** transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le **débiteur cédé** à un tiers appelé **cessionnaire**.

### b. Conditions

La cession de créance peut porter *sur une ou plusieurs créances présentes ou futures*, déterminées ou déterminables. Elle s'étend aux accessoires de la créance.

La cession doit être constatée par **écrit**, à peine de nullité.

### c. Effets

*Entre les parties* : le transfert de la créance s'opère à la date de l'acte.

- *Vis-à-vis des tiers* : le transfert est opposable à la date de l'acte. En cas de contestation, la preuve de la date incombe au cessionnaire, qui peut la rapporter à tout moyen.
- *Opposabilité au débiteur* : si il n'y a pas déjà consenti, soit la cession doit lui être notifiée, soit il en prend acte. Le débiteur peut notamment opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette telles que la nullité, l'exception d'inexécution ou la résolution.

## 5 La cession de dette

### a. Définition

C'est le contrat par lequel le débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette.

### b. Conditions

Si le créancier y consent expressément, le débiteur originaire est libéré pour l'avenir. À défaut, et sauf clause contraire, il est tenu solidairement au paiement de sa dette.

### c. Effets

- Le *débiteur substitué*, et le débiteur originaire s'il reste tenu au paiement de sa dette, peuvent notamment opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette telles que la nullité, l'exception d'inexécution ou la résolution.
- Lorsque le *débiteur originaire* n'est pas déchargé par le créancier, les sûretés subsistent.



## 6 La novation

### a. Définition

C'est le contrat qui a pour objet de substituer à une **obligation**, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée.

### b. Conditions

- La novation peut avoir lieu par l'un des **procédés** suivants :
  - substitution d'obligation* entre les mêmes parties ;
  - changement de débiteur* : la novation peut s'opérer sans le concours du premier débiteur ;
  - changement de créancier* : la novation requiert le consentement du débiteur.
- La novation **ne se présume pas** ; la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte.

### c. Effets

- Opposabilité aux tiers** de la novation : à la date de l'acte. En cas de contestation de la date, la preuve en incombe au nouveau créancier, qui peut l'apporter par tout moyen.
- Extinction de l'obligation ancienne**, qui s'étend à tous ses accessoires.
- Libération des débiteurs** :
  - la novation convenue entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires libère les autres ;
  - la novation convenue entre le créancier et l'une des cautions ne libère pas le débiteur principal. Elle libère les autres cautions à concurrence de la part contributive de celle dont l'obligation a fait l'objet de la novation.

## 7 La délégation

### a. Définition

C'est l'opération par laquelle une personne, le **délégant**, obtient d'une autre, le **délegué**, qu'elle s'oblige envers une troisième, le **délégataire**, qui l'accepte comme débiteur.

### b. Conditions

Le délégué ne peut, sauf stipulation contraire, opposer au délégataire *aucune exception* tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre ce dernier et le délégataire.

### c. Effets

- Il y a **délégation-novation** quand le délégant est débiteur du délégataire et que la volonté du délégataire de décharger le délégant résulte expressément de l'acte.
- Il y a **délégation sans décharge** lorsque le délégant est débiteur du délégataire mais que celui-ci ne l'a pas déchargé de sa dette ; dans ce cas, la délégation donne au délégataire un autre débiteur.

## B Les actions ouvertes au créancier

Ces actions sont prévues par les articles 1341 à 1341-3 du Code civil.

En fonction de la situation, le créancier dispose de différentes actions.

| Actions                             | Caractéristiques                                                                                                                                                                                                                                                     |
|-------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Action en exécution de l'obligation | Le créancier a droit à l'exécution de l'obligation ; il peut y contraindre le débiteur <i>dans les conditions prévues par la loi</i> .                                                                                                                               |
| Action oblique                      | Lorsque la <b>carence du débiteur</b> dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux exclusivement rattachés à sa personne. |

| Actions                                         | Caractéristiques                                                                                                                                                                                                                                                               |
|-------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Action paulienne                                | Le créancier peut agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en <b>fraude</b> de ses droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers contractant avait connaissance de la fraude. |
| Actions directes en paiement prévues par la loi | Dans les cas déterminés par la loi, le créancier peut agir directement en paiement de sa créance contre un débiteur de son débiteur. Par exemple, dans le contrat de sous-traitance, le sous-traitant peut exercer une action directe contre le maître de l'ouvrage.           |

## C L'extinction des obligations

Elle peut intervenir par le **paiement**, la **compensation**, la **confusion**, la **remise de dette** ou l'.

### 1 Le paiement

Les dispositions applicables sont prévues par les articles 1342 à 1346-5 du Code civil.

#### a. Dispositions générales

Elles sont inscrites dans les articles 1342 à 1342-10 du Code civil.

- **Définition** : le **paiement** est l'exécution volontaire de la prestation due.
- **Conditions du paiement** :

|                                                |                                                                                                                                                                                    |
|------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Moment</b> du paiement                      | Il doit être fait <i>sitôt que la dette devient exigible</i> .                                                                                                                     |
| <b>Personne bénéficiaire</b> du paiement       | Il doit être <i>fait au créancier ou à la personne désignée</i> pour le recevoir. Il peut être fait même par une personne qui n'y est pas tenue, sauf refus légitime du créancier. |
| Paiement à un <b>créancier apparent</b>        | S'il est fait de bonne foi, il est valable.                                                                                                                                        |
| Paiement <b>partiel</b>                        | Le créancier peut le refuser même si la prestation est divisible.                                                                                                                  |
| Paiement <b>sous une autre forme</b>           | Le créancier peut l'accepter.                                                                                                                                                      |
| <b>Lieu</b> du paiement                        | À défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le paiement doit être fait au domicile du débiteur.                                                            |
| <b>Frais</b> du paiement                       | Ils sont à la charge du débiteur.                                                                                                                                                  |
| Paiement lorsqu'il y a <b>plusieurs dettes</b> | Le débiteur peut indiquer, quand il paie, celle qu'il entend acquitter.                                                                                                            |

- **Effets** :
  - *libération du débiteur* à l'égard du créancier et *extinction de la dette*. La remise volontaire par le créancier au débiteur de l'original sous signature privée ou de la copie exécutoire du titre de sa créance vaut présomption simple de libération ;
  - preuve du paiement : par tout moyen.

**b. Dispositions particulières aux obligations de sommes d'argent**

Elles sont inscrites dans les articles 1343 à 1343-4 du Code civil.

|                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|----------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Montant</b> du paiement                         | Le débiteur d'une obligation de somme d'argent se libère par le versement de son <i>montant nominal</i> . Le montant de la somme due peut varier par le jeu de l' <i>indexation</i> .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| <b>Droit aux intérêts</b>                          | Lorsque l'obligation de somme d'argent porte intérêt, le débiteur se libère en versant le <i>principal</i> et les <i>intérêts</i> . Le paiement partiel s'impute d'abord sur les intérêts. L'intérêt est accordé par la <i>loi</i> ou stipulé dans le <i>contrat</i> (l'intérêt est alors conventionnel et le taux doit être fixé par écrit ; il est réputé annuel par défaut).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <b>Capitalisation des intérêts</b> (ou anatocisme) | Les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produisent intérêt si le contrat l'a prévu ou si une décision de justice le précise.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <b>Monnaie</b> de paiement                         | Le paiement en France d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros en principe.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| <b>Lieu</b> du paiement                            | C'est le domicile du créancier, à défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>Délais de paiement</b>                          | Le <i>juge</i> peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, <i>dans la limite de deux années</i> , le paiement des sommes dues.<br>Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un <i>taux réduit au moins égal au taux légal</i> , ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.<br>La <i>décision du juge suspend les procédures d'exécution</i> qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.<br><i>Toute stipulation contraire est réputée non écrite.</i> |

**c. La mise en demeure****► La mise en demeure du débiteur**

- **Forme** : elle est effectuée soit par une sommation ou un acte portant interpellation suffisante, soit, si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation.
- **Production de plein droit des intérêts** : la mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice.
- **Cas de la mise en demeure de délivrer une chose** : elle met les risques à la charge du débiteur, s'ils n'y sont déjà.

**► La mise en demeure du créancier**

- **Principe** : lorsque le créancier, à l'échéance et sans motif légitime, *refuse de recevoir le paiement qui lui est dû ou l'empêche par son fait*, le débiteur peut le mettre en demeure d'en accepter ou d'en permettre l'exécution.

La mise en demeure du créancier arrête le cours des intérêts dus par le débiteur et met les risques de la chose à la charge du créancier, s'ils n'y sont déjà, sauf faute lourde ou dolosive du débiteur. Elle n'interrompt pas la prescription.

- **Cas du refus du créancier de recevoir le paiement ou de prendre livraison de la chose** : si l'obstruction n'a pas pris fin dans les deux mois de la mise en demeure, le débiteur peut, lorsque l'obligation porte sur une somme d'argent, la consigner à la *Caisse des dépôts et consignations* ou, lorsque l'obligation porte sur la livraison d'une chose, séquestrer celle-ci auprès d'un *gardien professionnel*.

La consignation ou le séquestre libère le débiteur à compter de leur notification au créancier.

- *Frais* à la charge du créancier : les frais de la mise en demeure et de la consignation ou du séquestre sont à sa charge.

#### d. Le paiement avec subrogation

##### ► On distingue deux types de subrogation

- **subrogation légale** : elle a lieu au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ;
- **subrogation conventionnelle** : elle est consentie **par le créancier ou par le débiteur**. Elle s'opère à l'initiative du créancier lorsque celui-ci, recevant le paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur. Cette subrogation doit être expresse.

Elle s'opère à l'initiative du débiteur lorsque celui-ci, empruntant une somme à l'effet de payer sa dette, subroge le prêteur dans les droits du créancier avec le concours de celui-ci.

##### ► Effets de la subrogation

- *Transmission de la créance et de ses accessoires* à son bénéficiaire, dans la limite de ce qu'il a payé, à l'exception des droits exclusivement attachés à la personne du créancier.
- *Opposabilité et exceptions* : le débiteur peut invoquer la subrogation dès qu'il en a connaissance mais elle ne peut lui être opposée que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte. La subrogation est opposable aux tiers dès le paiement.
- *Exceptions* : le débiteur peut notamment opposer au créancier subrogé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution ou la résolution.

## 2 La compensation

Les dispositions applicables sont prévues par les articles 1347 à 1348-2 du Code civil.

### a. Règles générales

- Définition : la **compensation** est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes.
- Conditions :
  - la compensation doit être invoquée et s'opère, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies ;
  - elle n'a lieu qu'entre deux obligations fongibles, certaines, liquides et exigibles.
- Modalités spécifiques :
  - le délai de grâce accordé par le juge ne fait pas obstacle à la compensation ;
  - s'il y a plusieurs dettes compensables, les règles d'imputation des paiements sont transposables.
- Effets :
  - **opposabilité** de la compensation : la *caution* peut opposer au créancier la compensation intervenue entre ce dernier et le débiteur principal ;
  - *pas de préjudice* aux droits acquis par des tiers.

**b. Règles particulières**

|                                     |                                                                                                                                                                                                                                                 |
|-------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Compensation <b>judiciaire</b>      | Elle peut être prononcée, même si l'une des obligations, quoique certaine, n'est pas encore liquide ou exigible. À moins qu'il n'en soit décidé autrement, la compensation produit alors ses effets à la date de la décision.                   |
| Compensation <b>conventionnelle</b> | Les parties peuvent librement convenir d'éteindre toutes obligations réciproques, présentes ou futures, par la compensation ; celle-ci prend effet à la date de leur accord ou, s'il s'agit d'obligations futures, à celle de leur coexistence. |

**3 La confusion**

Elle est prévue par les articles 1349 à 1349-1 du Code civil.

**a. Définition :**

La **confusion** résulte de la réunion des qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation dans la même personne.

**b. Effets**

- Il y a *extinction de la créance et de ses accessoires*, sous réserve des droits acquis par ou contre des tiers.
- cas de la solidarité entre plusieurs débiteurs ou entre plusieurs créanciers : si la confusion ne concerne que l'un d'eux, l'extinction n'a lieu, à l'égard des autres, que pour sa part.

**4 La remise de dette**

Elle est prévue par les articles 1350 à 1350-2 du Code civil.

**a. Définition**

La **remise de dette** est le contrat par lequel le créancier libère le débiteur de son obligation.

**b. Conditions et effets**

|                                                                 |                                                                                                                                                                                                       |
|-----------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| En fonction du <i>bénéficiaire de la remise de dette</i> :      | si elle est accordée au débiteur principal, elle libère les cautions, même solidaires ; si elle est consentie à l'un des codébiteurs solidaires, elle libère les autres à due concurrence de sa part. |
| En fonction de la <i>personne qui fait la remise de dette</i> : | notamment : si elle est consentie par l'un seulement des créanciers solidaires, elle ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.                                                          |

**5 L'impossibilité d'exécuter**

Elle est prévue par les articles 1351 à 1351-1 du Code civil.

Deux cas sont envisagés :

| Cas                                           | Règles applicables                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|-----------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Le débiteur <i>n'a pas été mis en demeure</i> | L' <i>impossibilité</i> d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle <i>procède d'un cas de force majeure</i> et qu'elle est <i>définitive</i> , à moins qu'il n'ait convenu de s'en charger.                                                                                                       |
| Le débiteur <i>a été mis en demeure</i>       | Lorsque l' <i>impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due</i> , le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée. Le débiteur est cependant tenu de céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose. |

## D Les restitutions

Elles sont inscrites dans les articles 1352 à 1352-9 du Code civil.

### 1 Principe et exception

La **restitution** d'une chose autre que d'une somme d'argent a lieu **en nature** ou, lorsque cela est impossible, **en valeur**, estimée au jour de la restitution.

### 2 Conditions

#### a. Indemnisation des dégradations et détériorations de la chose restituée

Celui qui restitue la chose répond des dégradations et détériorations qui en ont diminué la valeur, à moins qu'il ne soit de bonne foi et que celles-ci ne soient pas dues à sa faute.

#### b. Montant de la restitution

Celui qui a reçu la chose de bonne foi et l'a vendue ne doit restituer que le *prix de la vente*. S'il l'a reçue de mauvaise foi, il en doit la valeur au jour de la restitution lorsqu'elle est supérieure au prix.

#### c. Composition de la restitution

La restitution inclut les **fruits** et la **valeur de la jouissance** que la chose a procurée. La valeur de la jouissance est évaluée par le juge au jour où il se prononce.

#### d. Biens qui font objet de la restitution

La restitution d'une **somme d'argent** inclut les intérêts au taux légal et les taxes acquittées entre les mains de celui qui l'a reçue.

La restitution d'une **prestation de service** a lieu en valeur. Celle-ci est appréciée à la date à laquelle elle a été fournie.

#### e. Remboursement des dépenses nécessaires à la conservation de la chose et de celles qui en ont augmenté la valeur

Pour fixer le montant des restitutions, il est tenu compte à celui qui doit restituer de ces dépenses dans la limite de la plus-value estimée au jour de la restitution.

#### f. Cas des restitutions dues à un mineur non émancipé ou à un majeur protégé

Elles sont réduites à proportion du profit qu'il a retiré de l'acte annulé.

La théorie générale des contrats comprend les sources des obligations et le régime général des obligations.

► **Les sources des obligations sont les actes juridiques, les faits juridiques, la loi et l'exécution volontaire d'un devoir de conscience.**

- Le contrat est un acte juridique. C'est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations. Il repose sur divers principes fondamentaux : la liberté contractuelle, la bonne foi, la force obligatoire du contrat.
- La loi contient une classification des contrats en fonction de divers critères tels que la nature des obligations, les conditions de conclusion ou d'exécution des contrats.
- La formation du contrat nécessite plusieurs étapes : négociations précontractuelles, offre et acceptation. Des règles particulières visent les avant-contrats et les contrats conclus par voie électronique.
- Trois conditions doivent être remplies pour la validité d'un contrat : le consentement (qui ne doit pas être vicié) et la capacité des parties (qui peuvent se faire représenter), un contenu licite et certain du contrat (sans déséquilibre significatif...).
- Les sanctions du non-respect des règles applicables sont la nullité (relative ou absolue) du contrat et la caducité du contrat. Le contrat peut faire l'objet d'une interprétation notamment par le juge.
- Le contrat produit des effets entre les parties : force obligatoire du contrat, effet translatif de propriété et des risques de la chose. Vis-à-vis des tiers, le contrat a un effet relatif ; il est possible de conclure un contrat de porte-fort, de faire une stipulation pour autrui.
- Le contrat est à durée déterminée ou indéterminée. Il peut faire l'objet d'une cession. En cas d'inexécution du contrat, diverses sanctions sont prévues : l'exception d'inexécution, l'exécution forcée en nature, la réduction du prix, la résolution du contrat, la réparation des conséquences de l'inexécution. Le cas échéant, la force majeure peut être prise en compte.
- Les quasi-contrats sont des faits juridiques. On distingue la gestion d'affaires, le paiement de l'indu, l'enrichissement injustifié.

► **Le régime général des obligations concerne l'ensemble des règles applicables aux différentes obligations.**

- Les modalités des obligations sont diverses : on distingue les obligations conditionnelles, à terme et plures (avec pluralité d'objets, ou pluralité de sujets quand plusieurs débiteurs ou créanciers sont liés).
- Les opérations qui peuvent être effectuées sur les obligations sont la cession de créance, la cession de dette, la novation et la délégation.
- Le créancier d'une obligation peut exercer diverses actions : en exécution de l'obligation, oblique, paulienne ou directe en paiement dans les conditions prévues par la loi.
- L'extinction des obligations survient par le paiement (notamment par le versement d'une somme d'argent), la compensation, la confusion, la remise de dette ou l'impossibilité d'exécuter.

Les restitutions sont effectuées en nature ou en valeur.





# Les contrats de l'entreprise



## COMPÉTENCES ATTENDUES

- Qualifier le contrat en présence dans une situation donnée.
- Analyser les caractéristiques essentielles des principaux contrats de l'entreprise.
- Caractériser la protection des parties pour chacun des contrats.
- Justifier le choix d'une sûreté et ses principaux effets dans une situation donnée.

- Pour les besoins de son activité et pour se développer, l'entreprise conclut divers contrats avec ses partenaires commerciaux industriels et financiers. Des règles spécifiques s'appliquent à chaque type de contrat (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8).

**NB :** Les règles relatives à la responsabilité contractuelle applicables aux contrats conclus par l'entreprise sont en principe celles qui sont prévues par le droit commun (*cf. chapitre 8*).

## PLAN DU CHAPITRE

**1 Les contrats portant sur le fonds de commerce**

- A La location-gérance
- B Le nantissement conventionnel du fonds de commerce
- C La vente du fonds de commerce

**2 Le contrat de vente**

- A Caractéristiques fondamentales
- B Formation
- C Effets

**3 Le contrat d'entreprise**

- A Caractéristiques fondamentales
- B Formation
- C Effets

**4 Le contrat de consommation**

- A Formation
- B Contenu
- C Effets
- D Actions en justice

**5 Le contrat de crédit à la consommation**

- A Formation du contrat
- B Effets du contrat

**6 Les contrats relatifs au financement des activités de l'entreprise**

- A Le compte de dépôt bancaire
- B Les transferts de fonds

**7 Les contrats de crédit aux entreprises**

- A Les contrats de crédit avec mobilisation de créances
- B Les contrats de crédit sans mobilisation de créances
- C Le contrat de prêt

**8 Les contrats relatifs aux sûretés**

- A Notion de sûreté
- B Les contrats relatifs aux sûretés personnelles
- C Les contrats relatifs aux sûretés réelles

Synthèse

APPLICATIONS P. 296

## 1 Les contrats portant sur le fonds de commerce

Le fonds de commerce, qui est un bien meuble incorporel, peut faire l'objet de différents contrats. Il peut être loué par son propriétaire à un gérant ou utilisé pour garantir l'exécution d'un contrat ou bien cédé à un tiers.

### A La location-gérance

#### 1 Définition de la location-gérance

Quand le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce confie l'exploitation de ce fonds à un tiers, il conclut un contrat de location-gérance. Ce tiers devient le locataire-gérant du fonds. La **location-gérance** est définie par la loi : « *tout contrat ou convention par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls* » (article L. 144-1 du Code de commerce).

Le contrat de location-gérance est aussi appelé contrat de **gérance libre**.

#### 2 Formation du contrat de location-gérance

Pour être valablement formé, le contrat de location-gérance suppose le respect de conditions de fond, d'une part, et de conditions de forme, d'autre part.

##### a. Conditions de fond

###### ► Conditions de validité spécifiques au contrat de location-gérance

Le commerçant, personne physique ou morale, propriétaire du fonds et qui veut le donner en location-gérance doit **l'avoir exploité au préalable pendant une période minimale de deux ans**. Néanmoins, la loi autorise la réduction, voire la suppression, de ce délai de deux ans dans des cas précis, par exemple lorsque la personne justifie qu'elle est dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement.

Le locataire-gérant exploite le fonds de commerce en son nom et pour son compte ; il a la qualité de **commerçant** et exerce son activité à ses risques et périls. Il est soumis à toutes les obligations du commerçant.

Si les conditions de fond requises par la loi pour la conclusion du contrat de location-gérance ne sont pas réunies, le contrat est frappé de **nullité absolue**. La nullité peut être invoquée par tout intéressé, et en particulier par chaque partie au contrat.

###### ► Conditions générales de validité des contrats

Le contrat de location-gérance, spécifique à la vie de l'entreprise, est aussi régi par des dispositions de droit commun.

Les parties doivent chacune avoir la **capacité** requise pour prendre les engagements contenus dans un contrat de location-gérance. Le **locataire-gérant** doit avoir la **capacité commerciale**, puisqu'il est commerçant en son nom et pour son compte. Le **loueur** (ou propriétaire du fonds) n'a pas l'obligation d'avoir la capacité commerciale, dans la mesure où la loi permet de conclure un contrat de location-gérance quand on ne peut pas exploiter soi-même (cas du mineur ou du majeur à la retraite) le fonds de commerce dont on est propriétaire.

Le contrat de location-gérance a pour **objet** la location d'un fonds de commerce ; ce fonds doit donc exister, et tout particulièrement l'élément essentiel du fonds, à savoir la clientèle.

##### b. Conditions de forme

###### ► Conditions de forme pour la validité du contrat de location-gérance

La loi n'exige pas que le contrat de location-gérance fasse l'objet d'un **écrit**.

La **publicité du contrat** est destinée à informer les tiers sur l'existence du contrat de location-gérance. Diverses formalités de publicité doivent être effectuées :

- le locataire-gérant doit être inscrit au registre du commerce et des sociétés (RCS) ; cette inscription doit mentionner l'existence du contrat de location-gérance ;
- la mention de l'existence du contrat de location-gérance doit être portée sur un avis publié au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC) dans les 15 jours de l'acte ;
- les documents commerciaux émis par le locataire-gérant doivent mentionner que le fonds est exploité en location-gérance.

### ► Sanction du non-respect des conditions de forme

« Jusqu'à la publication du contrat de location-gérance et pendant un délai de six mois à compter de cette publication, le loueur du fonds est **solidairement responsable** avec le locataire-gérant des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds. » (article L. 144-7 du Code de commerce).

La sanction est importante pour le loueur, dans la mesure où ce dernier peut engager son patrimoine personnel pour payer les dettes issues de l'exploitation du fonds de commerce.

## 3 Effets du contrat de location-gérance

Le contrat de location-gérance produit des effets pendant son exécution et à son expiration.

### a. Les effets du contrat pendant son exécution

#### ► Les parties ont des droits et des obligations

| Parties                           | Droits                                                                                                                                         | Obligations                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|-----------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Propriétaire du fonds (ou loueur) | <ul style="list-style-type: none"> <li>– Percevoir le loyer prévu dans le contrat.</li> <li>– Nantir ou céder le fonds de commerce.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>– Délivrer le fonds de commerce loué.</li> <li>– Garantir au locataire une jouissance paisible du fonds (exemple : ne pas lui faire concurrence).</li> </ul>                                                                                                                   |
| Locataire-gérant                  | Exploiter le fonds... à ses risques et périls.                                                                                                 | <ul style="list-style-type: none"> <li>– Payer le prix du loyer stipulé dans le contrat.</li> <li>– Exploiter le fonds en bon père de famille.</li> <li>– Ne pas céder le contrat de location-gérance, sauf autorisation expresse du propriétaire.</li> <li>– Ne pas nantir ou céder le fonds de commerce.</li> </ul> |

#### ► Le contrat produit des effets vis-à-vis des tiers

**L'exigibilité immédiate des dettes afférentes à l'exploitation des fonds** : les créanciers peuvent, dès la signature du contrat de location-gérance, exiger d'être désintéressés immédiatement du montant de leurs créances s'ils considèrent que ce contrat comporte des risques pour le recouvrement de ce qui leur est dû<sup>1</sup>.

Les salariés peuvent, dans certaines conditions, présenter une offre en cas de vente du fonds de commerce de l'entreprise qui les emploie (articles L. 141-23 à L. 141-27 du Code de commerce).

### b. Les effets du contrat à son expiration

La fin du contrat de location-gérance intervient dans les conditions prévues par les parties.

**Remarque.** La reconduction du contrat peut découler de l'application de la clause de reconduction tacite inscrite dans le contrat ou de la reconduction expresse conclue entre les parties.

Le locataire-gérant ne bénéficie pas d'un droit à renouvellement du contrat.

<sup>1</sup> Les créanciers qui décident d'agir doivent le faire dans le délai de trois mois à dater de la publication du contrat dans un journal d'annonces légales.

Si la valeur du fonds de commerce s'est accrue (il y alors une plus-value) grâce à l'activité du locataire-gérant, la jurisprudence applique la règle de l'accession ; le loueur bénéficie de toutes les améliorations apportées au fonds, sans avoir à verser d'indemnité compensatrice au locataire-gérant<sup>2</sup>.

**Les contrat en cours** (qui ont été conclus pendant la location-gérance) ne sont pas cessibles au loueur. Par exception, les contrats de travail se poursuivent après l'expiration du contrat de location-gérance si c'est la même entreprise qui continue à fonctionner.

**Les dettes contractées par le locataire-gérant** subissent la déchéance du terme : elles sont donc immédiatement exigibles.

## **B Le nantissement conventionnel du fonds de commerce**

### **1 Définition et champ d'application**

Le **nantissement conventionnel du fonds de commerce** consiste pour un débiteur à donner en garantie du paiement de sa dette à son créancier son fonds de commerce ou un élément de ce fonds. C'est une sûreté réelle.

L'avantage pour le débiteur est qu'il n'est pas dépossédé du bien qu'il constitue ainsi en garantie<sup>3</sup>.

Le nantissement est un contrat accessoire à un contrat principal, et qui est conclu entre le débiteur et son créancier.

## **2 Le nantissement portant sur la totalité du fonds de commerce**

### **a. Conditions de conclusion du contrat de nantissement**

#### ► **Conditions de fond**

Le débiteur accorde cette garantie à un créancier pour garantir le remboursement d'un prêt ou d'une ouverture de crédit : le contrat de nantissement est donc accessoire à un contrat de prêt ou une convention d'ouverture de crédit.

Les éléments suivants peuvent être nantis : l'**enseigne** et le **nom commercial**, le **droit au bail**, la **clientèle** et l'**achalandage**, le **mobilier commercial**, le **matériel** ou l'**outillage servant à l'exploitation du fonds**, les **brevets d'invention**, les **licences**, les **marques**, les **dessins et modèles** industriels, et généralement les **droits de propriété intellectuelle**.

**Remarque.** Si le contrat de nantissement ne précise pas la liste des éléments concernés par le nantissement, ce dernier comprend seulement l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage.

#### ► **Conditions de forme**

Le contrat doit être **écrit** ; c'est un acte authentique ou un acte sous seing privé.

Cet écrit doit être **enregistré** : dans les quinze jours de sa rédaction, il doit être inscrit dans un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est exploité le fonds de commerce.

### **b. Effets du nantissement**

Les créanciers nantis sont protégés en fonction des opérations qui peuvent affecter le fonds de commerce.

<sup>2</sup> Cependant, la jurisprudence admet que les parties aient pu inscrire dans le contrat de location-gérance une clause par laquelle le locataire reste propriétaire de la branche d'activité qu'il a créée.

<sup>3</sup> Article L. 142-1 alinéa 2 du Code de commerce.

### ► Droit de suite et droit de préférence

Le **droit de suite** est la faculté dont dispose le créancier nanti de faire saisir le fonds de commerce et de le faire vendre par voie judiciaire, afin de se faire payer sur le prix, alors même que ce fonds a fait l'objet d'une cession par le débiteur. Le cas échéant, l'acquéreur du fonds peut offrir de désintéresser le créancier nanti.

Le **droit de préférence** est le droit du créancier nanti d'être payé sur le prix de vente du fonds de commerce avant les autres créanciers impayés du débiteur.

### ► Les modifications qui peuvent affecter le fonds de commerce

Le fonds de commerce peut subir des modifications qui vont être à l'origine d'une diminution de la valeur du fonds de commerce. Le législateur est intervenu pour protéger le créancier nanti. Le commerçant titulaire du contrat de bail peut demander la **déspécialisation du bail** pour exercer dans les locaux loués des activités différentes de celles qui ont été prévues dans le contrat. Pour cela, il doit demander, par écrit, l'autorisation du bailleur. Cette demande doit aussi être transmise aux créanciers nantis, qui peuvent demander que le changement d'activité soit subordonné à des conditions qui protègent leurs intérêts. Par exemple, ils peuvent demander à bénéficier de garanties supplémentaires.

Si le propriétaire du fonds veut opérer le **déplacement du fonds de commerce** dans un autre local, il doit faire connaître aux créanciers nantis, quinze jours au moins à l'avance, son intention de déplacer le fonds et le nouveau siège qu'il a choisi. Les créanciers doivent donner leur autorisation ; à défaut, si le fonds perd de sa valeur à la suite du déplacement, les créances deviennent exigibles.

Lors de la **résiliation du bail**, le propriétaire du fonds doit faire une notification pour les informer les créanciers ; à défaut, la résiliation n'est pas opposable aux créanciers.

## 3 Le nantissement portant sur certains éléments du fonds de commerce

Une garantie peut être constituée sur l'outillage et le matériel d'équipement utilisés lors de l'exploitation du fonds de commerce : *« le paiement du prix d'acquisition de l'outillage et du matériel d'équipement professionnel peut être garanti, soit vis-à-vis du vendeur, soit vis-à-vis du prêteur qui avance les fonds nécessaires au paiement du vendeur, par un nantissement restreint à l'outillage ou au matériel ainsi acquis. »* (article L. 525-1 alinéa 1 du Code de commerce).

### a. Conditions du nantissement

Le **nantissement de l'outillage et du matériel** est constitué pour **garantir l'achat à crédit** d'un matériel d'équipement professionnel. Il porte sur le bien acquis.

L'avantage de ce nantissement réside dans le fait que l'exploitant du fonds conserve l'usage du ou des biens qui en font l'objet.

**L'acte de nantissement est écrit.** Le nantissement est donné dans l'acte de vente quand il est consenti au vendeur, et dans l'acte de prêt lorsqu'il est consenti au prêteur qui avance les fonds nécessaires au paiement du vendeur.

**Remarque.** Le créancier qui bénéficie du nantissement doit en **notifier une copie** à diverses personnes qui ont des intérêts sur le fonds de commerce (créancier hypothécaire, vendeur du fonds de commerce, créancier nanti sur l'ensemble du fonds. À défaut de cette notification, le nantissement ne leur est pas opposable.

### b. Effets du nantissement

L'exploitant du fonds doit obtenir **l'autorisation du créancier nanti pour vendre le matériel ou l'équipement nanti**.

Le créancier nanti peut exercer son **droit de suite sur le bien** à condition d'avoir fait préalablement apposer une plaque sur le bien qui indique de manière apparente le lieu, la date et le numéro d'inscription du nantissement.

Le créancier nanti peut exercer son **droit de préférence sur le prix du bien** ; il prime notamment les créanciers qui sont nantis sur le fonds de commerce.

## C La vente du fonds de commerce

### 1 Définition de la vente du fonds de commerce

Le propriétaire d'un fonds de commerce peut céder ce fonds à une tierce personne ; dans ce cas, il vend le fonds. Cette opération de vente est un **acte d'aliénation** (ou acte de disposition) du fonds de commerce.

Compte tenu des enjeux patrimoniaux qui sont en cause (tant pour le vendeur que pour ses créanciers) lors de la **vente du fonds de commerce**, la loi encadre les conditions (de fond, de forme et de publicité) dans lesquelles se déroule cette opération.

### 2 Formation du contrat de vente du fonds de commerce

Pour être valablement conclu et être opposable aux tiers, le contrat de vente d'un fonds de commerce doit remplir des conditions fixées par la loi.

#### a. Conditions de fond

Les parties au contrat doivent avoir la **capacité** requise pour conclure la vente du fonds de commerce. Elles doivent avoir toutes les deux la capacité commerciale, c'est-à-dire la qualité de commerçant.

L'**objet** correspond au contenu des obligations nées du contrat conclu entre les parties.

Le vendeur du fonds doit transmettre le fonds décrit dans le contrat ; ceci inclut notamment l'élément incorporel que représente la clientèle. L'acquéreur du fonds s'engage à payer le prix convenu au moment de la vente. Le prix est déterminé ou déterminable ; il est librement fixé par les parties.

Le **consentement** des parties ne doit pas être entaché par un vice tel que le dol, l'erreur ou la violence.

#### b. Conditions de forme

**L'acte de vente doit contenir des mentions prévues par la loi :**

« 1° Le nom du précédent vendeur, la date et la nature de son acte d'acquisition et le prix de cette acquisition pour les éléments incorporels, les marchandises et le matériel ;

2° L'état des privilèges et nantissements grevant le fonds ;

3° Le chiffre d'affaires qu'il a réalisé durant les trois derniers exercices comptables précédant celui de la vente, ce nombre étant réduit à la durée de la possession du fonds si elle a été inférieure à trois ans.

4° Les résultats d'exploitation réalisés pendant le même temps ;

5° Le bail, sa date, sa durée, le nom et l'adresse du bailleur et du cédant, s'il y a lieu. »

(article L. 141-1 du Code de commerce).

Si ces mentions ne figurent pas dans l'acte de vente ; la nullité de l'acte est encourue.

Pour le prix de vente du fonds, le cessionnaire doit établir des *prix distincts* pour les éléments incorporels du fonds, le matériel et les marchandises.

**Le vendeur doit remettre certains documents à l'acquéreur du fonds** pour l'informer sur la situation du fonds de commerce. Il doit ainsi mettre à sa disposition les livres de comptabilité relatifs aux trois exercices comptables précédant celui de la vente.

Le non-respect des conditions de forme est sanctionné dans deux cas :

| Faute commise                            | Personne qui peut agir | Action                                                                                                                                                                                                                         | Preuve à rapporter                                                                                                             | Délai pour agir                                             |
|------------------------------------------|------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------|
| Omission d'une mention                   | L'acquéreur            | Action en nullité de l'acte de vente                                                                                                                                                                                           | L'acquéreur doit prouver que son consentement a été vicié à cause de l'omission et, qu'en conséquence, il a subi un préjudice. | Délai préfix d'un an à compter de la vente.                 |
| Inexactitude d'une ou plusieurs mentions |                        | Action en garantie du vendeur<br>NB : les intermédiaires de la vente (ex. : notaires, courtiers) sont solidairement responsables avec le vendeur.<br>But : obtenir soit une diminution du prix soit la résolution de la vente. |                                                                                                                                | Délai d'un an à compter de la prise de possession du fonds. |

### c. Formalités de publicité

La vente du fonds de commerce fait l'objet de diverses formalités :

- enregistrement auprès de l'administration fiscale, sauf si l'acte est établi par un notaire ;
- publication de la vente au Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales (BODACC) dans les 15 jours suivant la signature de l'acte. Cette information est faite à l'initiative du greffier.

**L'omission des formalités de publicité est sanctionnée** : le paiement du fonds de commerce effectué par l'acheteur auprès du vendeur est opposable aux créanciers du vendeur.

### d. La protection des créanciers

La publicité de la vente du fonds de commerce a pour but de **protéger les créanciers du vendeur du fonds**. Ces derniers peuvent exercer deux actions dès qu'ils sont informés de la vente.

Les créanciers du vendeur peuvent faire **opposition** au paiement du prix par l'acheteur.

Tout créancier (que sa créance soit civile ou commerciale) peut faire opposition dans les dix jours suivant la deuxième publication (c'est-à-dire celle qui est effectuée au BODACC). À peine de nullité, l'opposition doit préciser notamment le chiffre et la cause de la créance invoquée par le créancier. L'opposition a pour effet de bloquer le prix de vente du fonds de commerce entre les mains de l'acquéreur.

## 3 Effets du contrat de vente du fonds de commerce

Le contrat est source d'obligations pour le vendeur, d'une part, et pour l'acquéreur, d'autre part.

### a. Les obligations du vendeur

Le vendeur a deux obligations essentielles :

- une **obligation de délivrance**, car il doit mettre l'acquéreur en possession des éléments qui composent le fonds de commerce. Pour cela, il doit inscrire la cession du fonds auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI) et il doit, le cas échéant, informer le bailleur de l'immeuble de la cession du fonds ;
- une **obligation de garantie**. À ce titre, le vendeur a tout d'abord une **obligation de garantie des vices cachés** (si l'acheteur découvre un vice caché au moment de la vente, il pourra demander



soit la résolution de la vente, soit une réduction du prix du fonds). Le vendeur a aussi une **obligation de garantie d'éviction** : le vendeur doit assurer une possession paisible du fonds à l'acquéreur. Ce dernier est alors protégé contre les troubles de droit découlant du fait personnel du vendeur (exemple : si le vendeur se réinstalle à proximité du fonds qu'il vient de céder) et du fait des tiers. Pour éviter l'éviction du fait du vendeur, le contrat de vente du fonds peut contenir une clause de non-concurrence. Selon la jurisprudence, cette clause doit être limitée dans son objet, dans le temps et dans l'espace afin de ne pas constituer, pour le vendeur, une interdiction générale et absolue d'exercer son activité.

## b. Les obligations de l'acheteur

L'acheteur a l'obligation de **payer le prix** convenu.

Si l'acheteur acquiert le **fonds de commerce à crédit**, le vendeur bénéficie du **privilège du vendeur de fonds de commerce**. Ce privilège donne le droit au vendeur impayé d'être réglé par préférence aux autres créanciers en cas de revente du fonds.

Pour que ce privilège soit opposable aux tiers, la vente doit être constatée par un acte authentique ou sous seing privé enregistré, et cet acte doit être inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité.

Ce privilège porte **sur les éléments du fonds énumérés dans la vente et dans l'inscription**.

**Les contrats portant sur le fonds de commerce :**

| Contrats                               | Objet                            |
|----------------------------------------|----------------------------------|
| Location-gérance<br>(ou gérance libre) | Exploitation du fonds            |
| Nantissement                           | Garantie du paiement d'une dette |
| Vente                                  | Changement de propriétaire       |

## 2 Le contrat de vente

Ce contrat est sans doute le plus utilisé dans la vie des affaires. Le Code civil contient la réglementation fondamentale du contrat de vente. Il est à noter que certains contrats de vente (exemple : vente du fonds de commerce) font l'objet de règles spécifiques compte des caractéristiques des biens vendus.

D'autres contrats sont régis par des dispositions qui prennent en considération la personne des cocontractants. C'est en particulier le cas des contrats conclus entre les professionnels et les consommateurs ; ces contrats font l'objet d'une étude spéciale séparée (cf. **le contrat de consommation**) dans cet ouvrage.

### A Caractéristiques fondamentales

#### 1 Contrat à titre onéreux

« La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé. » (article 1582 du Code civil).

Il y a deux parties dans un **contrat de vente** : l'acheteur et le vendeur. Chacun a des obligations envers l'autre car les parties ont conclu un **contrat synallagmatique**.

La vente comporte une contrepartie monétaire car la livraison de la chose est effectuée en contrepartie d'une somme d'argent : la vente est donc un **contrat à titre onéreux** et un **contrat commutatif**. Par exception, certaines ventes sont aléatoires ; c'est notamment le cas de la vente de choses futures (exemple : vente d'une récolte sur pied).

## 2 Contrat translatif de propriété

Le contrat de vente est un **contrat consensuel**, car la vente « *est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.* » (article 1583 du Code civil).

En principe, le transfert de propriété s'opère donc au moment de l'échange des consentements. Néanmoins, la vente peut être assortie d'une **clause de réserve de propriété** si les parties prévoient dans le contrat que le transfert de propriété est subordonné au complet paiement du prix par l'acquéreur.

## B Formation

Pour être valablement formé, un contrat de vente doit répondre aux exigences posées par l'article 1108 du Code civil. Afin de protéger les cocontractants, et notamment l'acheteur, la loi a prévu une obligation générale d'information.

### 1 L'obligation générale d'information

« *Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.* » (article 1602 alinéa 1 du Code civil).

**Cette obligation est plus ou moins étendue** en fonction des biens ou services vendus ; on peut ainsi distinguer :

- l'obligation de **renseignement**, pour fournir des informations objectives (exemple : caractéristiques techniques d'un bien) ;
- l'obligation de **mise en garde**, pour avertir sur les dangers éventuels qui peuvent survenir (exemple : utilisation de certains appareils électroménagers) ;
- l'obligation de **conseil**, pour orienter le choix du consommateur par rapport à ses besoins (exemple : choix d'un équipement informatique).

En cas de litige, la preuve de l'exécution de cette obligation incombe à la personne qui a l'obligation de fournir des informations.

## 2 Le consentement des parties

### a. Les conditions de validité du droit commun

Rappel : Pour que les parties soient valablement engagées par leur consentement, ce dernier doit être exempt de vices conformément à l'article 1130 du Code civil : le consentement ne doit pas être vicié par l'erreur, la violence ou le dol.

### b. La liberté du consentement

« *Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre.* » (article 1594 du Code civil). C'est donc le **principe de la liberté contractuelle** qui s'applique ici.

La loi prévoit diverses **incapacités**.

Le mineur non émancipé, le majeur sous tutelle ou sous curatelle subissent une **incapacité d'exercice**, car ils ne peuvent conclure un acte de vente, sauf si le bien est de faible valeur. Si l'acte est conclu, il peut faire l'objet d'une action en nullité relative ou d'une action en rescision pour lésion.

Une **incapacité de jouissance** est prévue dans certains cas ; par exemple les tuteurs ne peuvent vendre les biens de ceux dont ils ont la tutelle et les mandataires n'ont pas le droit d'acquérir les biens qu'ils sont chargés de vendre.

### c. Les parties peuvent conclure un avant-contrat

Dans la vie des affaires, l'**avant-contrat** peut prendre diverses formes en fonction des objectifs poursuivis par les parties. Ce contrat précède la conclusion d'un ou plusieurs autres contrats plus précis quant à leur contenu. Par exemple, les parties peuvent conclure un contrat cadre, une promesse unilatérale de vente ou d'achat, une promesse synallagmatique de vente ou une vente conditionnelle.

Le **contrat cadre** a pour objet de définir les conditions dans lesquelles de futurs contrats d'application seront conclus et exécutés par les parties. À titres d'exemples, on peut citer un contrat pour la cession de créances professionnelles par Bordereau Dailly, un contrat de distribution sélective, un contrat de franchise qui ont pour objet d'encadrer les relations contractuelles entre les personnes.

Dans une **promesse unilatérale de vente**, le mécanisme juridique en cause est le suivant : le promettant donne son consentement à la vente mais le bénéficiaire ne s'engage pas pour l'achat car il bénéficie d'une option pendant la durée de la promesse afin de décider s'il achète ou non le bien. Le contrat de vente se forme au moment où le bénéficiaire (c'est-à-dire l'acquéreur) lève l'option. La **promesse unilatérale d'achat** est l'opération symétrique de la promesse unilatérale de vente : le promettant donne son consentement à l'achat et que le vendeur dispose d'une option pour vendre ou ne pas vendre.

La **promesse synallagmatique de vente** est un avant-contrat par lequel les deux parties consentent à la vente : c'est-à-dire que le promettant consent à vendre une chose définie pour un prix déterminé à une autre personne qui l'accepte. Il y a donc simultanément une promesse de vente et une promesse d'achat. Dans la pratique, cet acte est aussi appelé **compromis**. En application du principe du consensualisme, la promesse synallagmatique de vente vaut vente.

La **vente conditionnelle** prévoit que des conditions peuvent être posées par la loi ou par une convention pour que le contrat soit valablement conclu. Par exemple, « *la vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive.* » (article 1588 du Code civil) ; cette dernière condition est remplie quand l'essai est concluant ; à ce moment-là, la vente devient parfaite et le transfert de propriété s'opère rétroactivement au jour de l'échange initial des consentements.

### d. Les parties peuvent conclure un contrat de vente avec faculté de repentir

L'exercice de cette **faculté de repentir** peut se traduire de deux manières différentes : par le versement d'un dédit ou d'arrhes.

En application de la clause de **dédit** inscrite dans un contrat, l'une des parties peut se libérer de son engagement à condition de verser une somme d'argent appelée dédit. Il est à noter que la jurisprudence admet que le dédit soit effectué gratuitement.

Les **arrhes** constituent une faculté de dédit accordée de manière réciproque aux deux parties comme le prévoit la loi : « *Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes chacun des contractants est maître de s'en départir, celui qui les a données, en les perdant, et celui qui les a reçues, en restituant le double.* » (article 1590 du Code civil).

L'acheteur peut donc perdre la somme qu'il a déposée, alors que le vendeur doit restituer une somme double s'il renonce à poursuivre l'exécution du contrat.

## 3 L'objet de la vente

Les parties doivent se mettre d'accord sur la chose (bien meuble ou immeuble) et le prix de cette chose (cf. *supra* l'article 1583 du Code civil).

### a. La chose

La chose doit remplir quatre conditions pour être vendue :

- **la chose existe.** Cependant, la vente peut porter sur une chose présente ou future ; par exemple : les choses qui ne sont pas fabriquées au moment où elles sont commandées, telles que les automobiles ou les immeubles à construire ;
- **la chose peut faire l'objet d'une appropriation.** La vente peut concerner le transfert d'un droit réel (exemple : droit de propriété) ou d'un droit personnel (exemple : droit de créance). Cependant, un vendeur ne peut céder la chose d'autrui ; il doit être propriétaire de la chose pour la céder ;
- **la chose est aliénable :** elle doit être dans le commerce pour être vendue.
- **la chose doit être déterminée ou déterminable.**

Si la chose est un **meuble**, elle doit être déterminée quant à son espèce (exemples : un vêtement, des fruits, de l'essence), mais sa quantité peut être à déterminer (exemple : vente de fruits). De plus, le vendeur est donc tenu de délivrer une chose qui a au moins une qualité moyenne.

Si la chose est un **immeuble**, le cas le plus courant est celui de la vente d'un bâtiment ou d'une superficie de terrain. Dans le contrat, la description du bien doit être aussi précise que possible.

### b. Le prix

**Le prix doit exister**, c'est-à-dire :

- **le prix est déterminé** en principe : « *le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties.* » (article 1591 du Code civil). Le prix est donc négocié librement par les parties.

Dans certains cas, l'État fixe le prix des choses. Par exemple, l'État intervient dans la détermination du prix de médicaments, du prix des livres.

**Remarque.** Le prix peut découler d'un devis (qui contient le prix unitaire des choses), d'une redevance (qui est déterminée proportionnellement au chiffre d'affaires par exemple) ou d'une indexation (par l'utilisation d'une clause d'échelle mobile qui fait varier le prix du contrat en fonction d'un indice de référence, tel que l'indice du coût de la construction).

- **le prix est réel :** il ne doit pas être fictif (c'est-à-dire prévu dans une contre-lettre<sup>4</sup>) ;
- **le prix est pertinent**, par application du principe « *Qui dit contractuel dit juste* ». Cela signifie que lorsque les parties ont négocié le prix, elles se sont mises d'accord sur un prix d'équilibre compte tenu des obligations exécutées par chaque partie.

**Le prix fixé peut être remis en cause en cas de lésion :** « *la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes* » (article 1118 du Code civil). La **lésion** concerne les immeubles et certains meubles. Pour prouver la lésion, il suffit de prouver un déséquilibre entre les prestations des cocontractants.

**Dans la vente d'immeuble**, le montant de la lésion doit porter sur plus des sept douzièmes de la valeur de l'immeuble. Cette lésion s'apprécie au moment de la formation du contrat. L'**action en rescision** pour lésion doit être intentée par le vendeur dans un délai de deux ans à compter du jour de la vente. Lorsque l'action en rescision est admise, l'acquéreur peut renoncer à acheter l'immeuble ou, dans le deuxième cas, acquérir l'immeuble moyennant un supplément de prix.

**Dans la vente de meuble**, le vendeur peut par exemple invoquer une lésion en matière de droit d'auteur lorsqu'il subit un préjudice lors de la cession du droit d'exploitation de ses droits d'auteurs.

<sup>4</sup> Les parties peuvent en effet prévoir dans une contre-lettre un prix supérieur à celui qui est inscrit dans le contrat de vente.

## C Effets

Le contrat de vente produit, d'une part, des effets réels par le transfert de propriété et le transfert des risques qui sont effectués et, d'autre part, des effets personnels par la création d'obligations pour le vendeur et l'acheteur.

### 1 Les effets réels du contrat de vente

#### a. Le transfert de propriété

Le transfert de propriété de la chose produit des effets entre les parties elles-mêmes, mais également vis-à-vis des tiers.

##### ► Le transfert de propriété entre les parties

**En principe, le transfert de propriété de la chose est immédiat** : il est réalisé dès l'échange des consentements entre les parties.

Par exception, le transfert peut être différé. Il en est ainsi pour les choses de genre, qui doivent être individualisées pour pouvoir faire l'objet d'un transfert de propriété. Le transfert a alors lieu au moment de la délivrance de la chose.

Les choses futures font l'objet d'un transfert lorsqu'elles sont achevées (exemples : bien fabriqué ou récolte arrivée à maturité). Toutefois, le transfert peut être anticipé ; c'est le cas notamment de la vente d'immeuble à construire en l'état futur d'achèvement où l'acheteur devient propriétaire de la construction au fur et à mesure de son exécution.

**Les parties peuvent prévoir différentes modalités pour le transfert de la propriété de la chose :**

- le transfert de propriété peut être subordonné à la survenance d'un **terme** suspensif (exemple : date de signature d'un acte notarié) ou à la réalisation d'une **condition** (exemple : obtention d'un prêt). Quand la condition se réalise, elle a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté, alors que quand le terme survient le transfert se fait sans rétroactivité ;
- le transfert de propriété peut être subordonné par une **clause de réserve de propriété**, qui est inscrite d'un commun accord dans le contrat par les parties.

Par cette clause, le vendeur, qui livre la marchandise, en conserve la propriété jusqu'au paiement complet du prix par l'acheteur. Pour être valable, « *cette clause doit avoir été convenue entre les parties dans un écrit au plus tard au moment de la livraison* ».

Selon la jurisprudence, la clause peut notamment être inscrite sur un bon de commande, des conditions générales de vente, une facture.

##### ► Le transfert de propriété vis-à-vis des tiers

Lorsque la chose est un meuble, c'est la personne qui est entrée en **possession de bonne foi** la première qui est préférée sur la chose. La notion de bonne est donc ici déterminante pour savoir au profit de quelle personne la propriété sur la chose a été transmise.

Dans certains cas, c'est l'accomplissement de **formalités de publicité** qui rend le transfert de propriété opposable aux tiers. On peut citer à titre d'exemples :

| Bien transféré                                        | Publicité effectuée                                                         |
|-------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|
| Immeuble                                              | Publicité foncière à la Conservation des hypothèques                        |
| Droit de propriété intellectuelle (brevet, marque...) | Inscription à l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI)       |
| Créance                                               | Notification au débiteur cédé (application de l'article 1690 du Code civil) |

## b. Le transfert des risques

Lorsqu'une chose est vendue, il est intéressant pour les parties de savoir quand le transfert des risques s'opère.

Le Code civil organise le transfert des risques ; mais ce dernier peut être prévu par les parties dans une convention.

### ► Le transfert des risques organisé par la loi

L'article 1196 alinéa 2 du Code civil dispose que « le transfert de la propriété emporte transfert des risques de la chose ».

**Il découle de cette disposition légale un principe et une exception :**

- principe : le transfert de propriété s'effectue lors de l'échange des consentements et le transfert des risques a lieu au même moment à la charge du client, même que la chose est encore entre les mains du vendeur. C'est le principe « *res perit domino* » qui s'applique, par lequel **c'est le propriétaire de la chose qui en supporte les risques**.

Ceci implique que si la chose disparaît (exemple : en cas de force majeure), l'acquéreur n'est pas déchargé de son obligation de payer le prix convenu ;

- exception : **dans certaines situations, le transfert de la propriété est dissocié de celui des risques**. Si l'acquéreur a adressé une mise en demeure de livrer au vendeur, cet acte a pour effet de transférer les risques à la charge du vendeur (qui est le débiteur de l'obligation de délivrance) ; c'est le principe « *res perit debitori* » qui s'applique.

Si la vente a été conclue avec une condition suspensive, le vendeur supporte la charge des risques jusqu'à la réalisation de la condition.

### ► Le transfert des risques organisé par la convention

Les parties peuvent convenir que le transfert de la propriété et le transfert des risques relatifs à la chose sont dissociés.

Le cas le plus fréquent est celui où une clause de réserve de propriété est inscrite dans un contrat ; les parties peuvent décider que le transfert des risques s'opère dès la livraison de la chose alors que le transfert de propriété a lieu lorsque l'acquéreur a acquitté la totalité du prix auprès du vendeur.

## 2 Les obligations du vendeur

« Il a deux obligations principales, celle de **délivrer** et celle de **garantir la chose qu'il vend**. » (article 1603 du Code civil).

### a. L'obligation de délivrance

« La **délivrance** est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur. » (article 1604 du Code civil).

#### ► Contenu de l'obligation

Le vendeur doit délivrer la chose convenue ; cette chose doit être conforme à ce qui a été prévu dans le contrat. La **conformité de la chose** (meuble ou immeuble) s'apprécie sur deux plans :

- **plan matériel** : la chose doit avoir la qualité convenue et doit correspondre aux stipulations contractuelles (exemples : caractéristiques techniques, esthétiques) ;

- **plan fonctionnel** : la chose doit être conforme à l'usage auquel la chose est destinée.

L'**obligation de délivrance** peut porter sur la **chose** convenue et, le cas échéant, sur les accessoires de la chose qui peuvent être de deux natures :

- les **accessoires matériels de la chose** : les fruits (qui appartiennent à l'acquéreur à compter de la délivrance), les éléments nécessaires à l'usage des biens meubles (exemple : emballage d'un produit), les immeubles par destination (exemple : tapisserie dans un appartement) qui sont incorporés aux immeubles ;
- les **accessoires juridiques de la chose** : les contrats accessoires à la chose (exemple : contrat de bail portant sur un immeuble), des droits réels tels que des servitudes (exemple : droit de passage sur un terrain), des documents administratifs (exemple : carte grise d'une automobile).

**Les modalités d'exécution de l'obligation** concernent :

- le **lieu** de la délivrance : en principe, l'acquéreur doit aller chercher la chose dans le lieu où elle se trouve car **la chose est quérable**. Toutefois, les parties peuvent convenir que la chose peut être livrée dans un lieu différent (exemple : chez l'acquéreur) ; **la chose devient alors portable** ;
- le **moment** de la délivrance : en principe, la **délivrance** a lieu immédiatement, c'est-à-dire lors du transfert de propriété ;
- la **forme** de la délivrance : le vendeur doit mettre la chose vendue à la disposition de l'acheteur afin que ce dernier puisse en prendre livraison.

Pour un meuble corporel, la délivrance se fait notamment par la remise matérielle de la chose, alors que pour un meuble incorporel (exemple : brevet), la délivrance est effectuée par la remise de titres ; pour un immeuble, la délivrance découle de la remise du titre de propriété ou, selon le cas, des clés.

### ► Sanctions du défaut de délivrance

Si l'obligation de délivrance n'est pas exécutée comme convenu dans le contrat, diverses sanctions peuvent être appliquées.

**Les sanctions légales** sont prévues par le Code civil : « *Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur.* » (article 1610) ; la **résolution de la vente** découle donc de l'**inexécution du contrat**. L'acquéreur demande au juge de mettre fin au contrat de vente ; le juge apprécie alors si l'inexécution du contrat est suffisamment importante pour justifier la résolution du contrat.

**L'exécution du contrat peut être obtenue par l'acquéreur** qui peut utiliser trois moyens :

- l'**exception d'inexécution**, qui se traduit par le refus de payer de l'acheteur tant que le vendeur ne lui délivre pas la chose convenue. L'inexécution doit être suffisamment grave pour justifier le refus de paiement ;
- l'**exécution forcée** résulte d'un jugement obtenu par l'acheteur et condamnant le vendeur à délivrer la chose vendue, le cas échéant sous astreinte. La jurisprudence permet l'exécution forcée par équivalent (c'est-à-dire en dommages-intérêts) si la délivrance en nature est impossible ;
- l'exercice de la **faculté de remplacement** permet à l'acheteur de s'approvisionner à propos de la chose auprès d'un tiers, le cas échéant en exigeant du vendeur défaillant qu'il paie l'éventuel surcoût qui peut en résulter.

Dans tous les cas, le juge peut condamner le vendeur à des **dommages-intérêts** pour réparer le préjudice subi par l'acquéreur (article 1611), par exemple si il y a simplement un retard dans l'exécution de la délivrance.



**Les sanctions conventionnelles** découlent de diverses clauses insérées par les parties dans le contrat de vente :

- les **clauses relatives à la responsabilité** visent à réduire ou étendre la responsabilité du vendeur issue du défaut de délivrance. Lorsqu'une clause vise à limiter la responsabilité du vendeur, le juge ne l'admet pas si elle prévoit une sanction dérisoire ou très faible ;  
La jurisprudence n'admet pas une clause qui a pour effet de dégager totalement le vendeur de sa responsabilité.
- la **clause résolutoire** permet la résolution de plein droit du contrat en cas d'inexécution de l'obligation de délivrance.

**Dans certains cas, le vendeur peut invoquer une cause d'exonération pour ne pas exécuter son obligation.**

Ainsi la **force majeure** dégage le vendeur de son obligation de délivrance, en application de la **théorie des risques**<sup>5</sup>.

## b. L'obligation de garantie

Le vendeur d'une chose est débiteur d'une obligation de garantie envers l'acheteur : « *La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur, a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires.* » (article 1625 du Code civil).

L'obligation de garantie du vendeur se subdivise en deux garanties : la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés.

**Remarque.** L'obligation de garantie, due par le vendeur à l'acheteur qui est un consommateur, sera évoquée dans l'étude du contrat de consommation.

### ▶ La garantie d'éviction

La « *possession paisible de la chose* » (cf. article 1625) signifie que l'acheteur doit être protégé contre une éviction totale (usage impossible de la chose) ou partielle (usage troublé de la chose). La **garantie d'éviction** est prévue par la loi ou une convention.

La **loi** prévoit deux garanties :

- la **garantie du fait personnel du vendeur**, car le vendeur peut causer deux types de trouble à l'acheteur. Il peut être à l'origine d'un trouble de fait (exemple : fait délictuel tel que le détournement de clientèle lors de la vente d'un fonds de commerce) ou un trouble de droit (exemple : exercer un droit, tel qu'une servitude de passage, dont il se prétend toujours titulaire sur la chose) ;
- la **garantie du fait des tiers** : le vendeur est tenu de garantir l'acheteur contre les troubles causés par les tiers (exemple : revendication d'un droit de propriété sur la chose). À noter que le vendeur est tenu de révéler à l'acheteur les servitudes qui pèsent sur la chose vendue.

Pour faire valoir la garantie, l'acheteur peut agir en justice par deux moyens : par un **appel en garantie** (dans le cas où il est assigné en justice par le tiers, l'acheteur appelle son vendeur en garantie) ou par un **recours contre le vendeur** pour obtenir réparation du préjudice qu'il a subi :

- s'il y a **éviction totale**, la vente est anéantie ; l'acheteur peut notamment demander la restitution du prix payé et le versement de dommages-intérêts pour le préjudice qu'il a subi ;
- s'il y a **éviction partielle**, l'acheteur peut demander la résolution de la vente et, le cas échéant, des dommages-intérêts.

<sup>5</sup> Cela implique que si les risques de la chose incombent à l'acheteur, le vendeur est libéré de son obligation de délivrance tout en restant créancier du prix. En revanche, si les risques de la chose étaient à la charge du vendeur, ce dernier supporte la perte.



**Une convention peut aménager la garantie d'éviction** : par exemple, la garantie d'éviction **peut être étendue** quand le vendeur s'engage à respecter une clause de non-concurrence inscrite dans le contrat de vente d'un fonds de commerce. Bien que cette clause soit limitée dans le temps, dans l'espace et quant à l'activité exercée, la jurisprudence considère qu'à aucun moment le vendeur ne doit faire des actes pour reprendre la clientèle du fonds qui a été cédée.

### ► La garantie des vices cachés

« Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus. » (article 1641 du Code civil).

La loi organise le régime de la **garantie des vices cachés** ; par ailleurs, les parties peuvent, par convention, aménager cette garantie.

La loi soumet la garantie des vices cachés à diverses conditions, notamment :

- les conditions relatives au vice de la chose vendue : le **vice de la chose** est un défaut qui **ne permet pas l'usage prévu pour la chose** ; s'il rend la chose impropre à l'usage auquel on la destine, le vice est réhibitoire ; alors que si le défaut diminue l'usage de la chose, une réduction du prix peut être faite (à la suite d'une action estimatoire) et le contrat de vente est maintenu. Le vice doit être **caché**, c'est-à-dire que l'acheteur ne peut le déceler compte tenu de la nature de la chose et de ses compétences. Le vice doit être **antérieur à la vente** ; l'acheteur doit donc prouver que le vice existait avant la vente ou au moment du transfert des risques ;
- les conditions relatives à l'action en garantie : « l'action résultant des vices réhibitoires doit être intentée par l'acquéreur **dans un délai de deux ans** à compter de la découverte du vice. » (article 1648 alinéa 1 du Code civil). Ce délai a pour point de départ le jour de la découverte du vice par l'acheteur.

**Remarque.** Il faut distinguer la non-conformité d'une chose à l'usage auquel on la destine et qui caractérise le vice caché, et la non-conformité d'une chose à un contrat qui concerne l'exécution de l'obligation de délivrance.

**La garantie des vices cachés a des effets** sur les relations entre diverses personnes :

- les effets sur les relations entre le vendeur et l'acheteur : l'acheteur a le choix entre une **action réhibitoire** (il rend la chose, demande la restitution du prix et le contrat est résolu) et une **action estimatoire** (il garde la chose, demande la restitution du prix qui correspond à la perte de valeur issue du vice et le contrat est maintenu) ;

Si le vendeur a commis une faute (il a vendu la chose en connaissant les vices qui l'affectaient), il doit réparer tous les dommages causés par les vices de la chose. La jurisprudence a posé ici une présomption irréfragable de mauvaise foi du vendeur professionnel. Les dommages-intérêts auxquels peut être condamné le vendeur visent à réparer les dommages subis par la chose elle-même ainsi que, le cas échéant, ceux que la chose a causés aux biens ou aux personnes ;

- les effets sur les relations entre le vendeur et les sous-acquéreurs : une **action directe en garantie** contre le vendeur initial d'une chose peut être intentée par le maître de l'ouvrage ou le sous-acquéreur d'une chose. Cette action permet aux acquéreurs successifs d'un droit de propriété sur une chose de bénéficier de la garantie des vices cachés.

**Une convention peut aménager la garantie des vices cachés :**

- la garantie des vices cachés **peut être étendue** dans les conditions générales de vente. Le vendeur peut notamment s'engager à garantir certains défauts (par exemple : défauts mineurs) de la chose en prévoyant les conditions de réparation de cette chose. Cette garantie conventionnelle s'ajoute à la garantie légale des vices cachés ;

- la garantie des vices cachés **peut être réduite**. Si le vendeur est non professionnel, la réduction de la garantie est valable, sauf si le vendeur est de mauvaise foi (c'est-à-dire qu'il connaissait les vices cachés de la chose).

### 3 Les obligations de l'acheteur

En contrepartie des obligations de l'acheteur, et en particulier de l'obligation de délivrance, l'acheteur doit retirer la chose et payer le prix convenu pour cette chose.

#### a. Le retraitement de la chose

L'acheteur a l'obligation de prendre livraison de la chose ; à défaut, l'inexécution de cette obligation est sanctionnée.

##### ► L'obligation de retraitement

En principe, la chose est retirée à l'endroit où elle est délivrée. La chose est quérable et non portable : l'acheteur doit venir la chercher là où elle se trouve à la date est convenue entre les parties.

##### ► Les sanctions de l'obligation de retraitement

Le contrat de vente est un contrat synallagmatique ; par conséquent, si l'acheteur n'exécute pas son obligation de retraitement, le vendeur peut demander en justice :

- soit l'**exécution forcée** du contrat : le vendeur demande au juge de condamner l'acheteur à retirer la chose ; le juge peut prononcer une astreinte à l'encontre de l'acheteur ;
- soit la **résolution** du contrat : si la chose est un **meuble**, la résolution du contrat est automatique alors que si la chose est un **immeuble**, la résolution doit être demandée en justice.

#### b. Le paiement du prix

##### (article 1650 du Code civil)

« La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente. »

L'obligation de l'acheteur est légale ; l'inexécution de cette obligation est sanctionnée.

##### ► L'obligation de paiement du prix

Le **prix à payer** peut se composer de divers éléments :

- le **prix de la vente**, qui est fixé lors de la conclusion du contrat de vente entre les parties ;
- les **intérêts**, qui peuvent découler en particulier d'une clause contractuelle ;
- les **frais de la vente**, dont la répartition est fixée par les parties.

**Les modalités du paiement** concernent :

- le **moment du paiement** : en principe, le prix fait l'objet d'un paiement **comptant** au moment de la délivrance ; mais les parties peuvent en convenir autrement. Les parties peuvent prévoir deux autres types de paiement : un paiement **anticipé** (qui intervient dès la conclusion du contrat, avant la délivrance de la chose ; par exemple : paiement d'un acompte lors de la commande) ou un paiement **différé** (les parties peuvent prévoir un délai de paiement pour l'acheteur ; par exemple : paiement par lettre de change à 30 jours fin de mois) ;
- le **lieu du paiement** : les parties sont libres de déterminer le lieu où le paiement doit être effectué. À défaut de fixation du lieu dans le contrat, il est fait au lieu de la délivrance (il est donc portable) si le paiement est comptant ; il s'effectue au domicile de l'acquéreur (il est donc quérable) lorsque le paiement est différé.

**La preuve du paiement** : le vendeur doit prouver sa créance et le prix à payer et l'acquéreur doit prouver qu'il a exécuté son obligation de payer.

En principe, la preuve du paiement est faite à l'aide de documents écrits appelés **quittances**. En pratique, le paiement d'une chose se déroule de manière différente selon qu'il s'agit d'un meuble ou d'un immeuble :

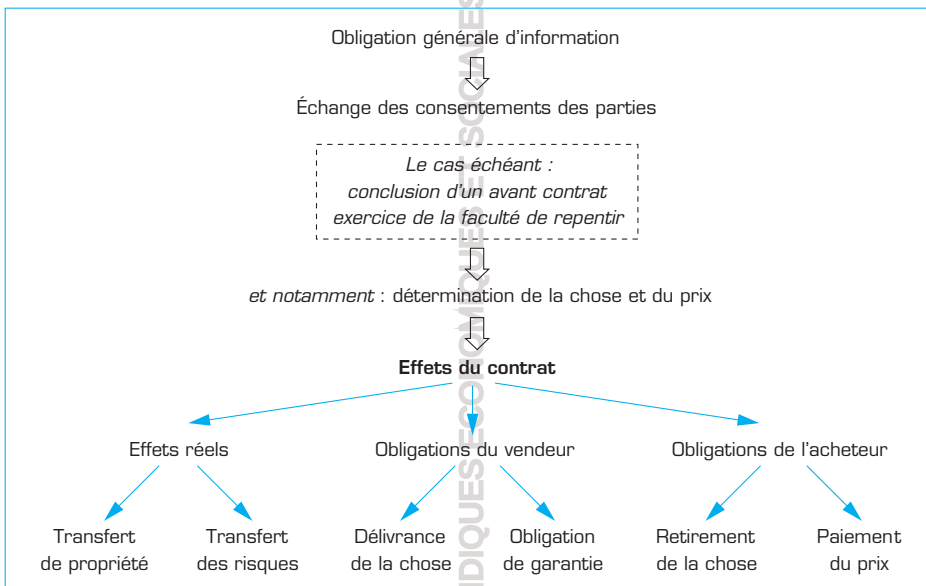
- quand un meuble est vendu au comptant, la jurisprudence considère que la **remise de chose** vaut présomption de paiement ;
- lors de la vente d'un immeuble, le paiement est visé par l'**acte authentique** établi par le notaire.

### ► Les sanctions de l'obligation de paiement du prix

Si l'acheteur n'exécute pas son obligation de paiement, **le vendeur peut agir en justice pour obtenir** :

- soit l'**exécution forcée de l'obligation** de paiement, en cas de retard de paiement de la part de l'acquéreur. Le vendeur dispose alors de diverses garanties de paiement : le **droit de rétention** (qui permet au vendeur de retenir la chose, meuble ou immeuble, tant qu'il n'est pas payé) et le **privilège du vendeur** (le vendeur de meubles dispose d'un privilège qui lui permet d'être payé sur le prix de vente de la chose par préférence aux autres créanciers et le vendeur d'immeuble doit avoir été publié son privilège à la Conservation des hypothèques pour qu'il soit opposable aux tiers) ;
- soit la **résolution du contrat**, qui résulte du non-paiement du prix par l'acheteur ou de l'application d'une clause résolutoire inscrite dans le contrat de vente si l'acheteur n'exécute pas son obligation de payer le prix convenu.

### ■ Les étapes du contrat de vente



### 3 Le contrat d'entreprise

Dans la vie des affaires, le contrat d'entreprise est très utilisé car il permet de réaliser des opérations très variées (conseil, prestation de services...) dans des domaines différents de la vie économique (commerce, industrie...).

#### A Caractéristiques fondamentales

##### 1 Définition du contrat d'entreprise

###### article 1710 du Code civil

« Le **louage d'ouvrage** est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. »

Le **contrat de louage d'ouvrage** instauré en 1804 est appelé aujourd'hui **contrat d'entreprise**. Dans ce contrat, une personne, l'**entrepreneur**, s'engage à faire quelque chose pour une autre personne, le **maître de l'ouvrage**.

L'entrepreneur a une **obligation de faire**, car son activité est créatrice d'une valeur nouvelle qu'il transmet au maître de l'ouvrage (exemple : fabrication d'un meuble correspondant aux besoins spécifiques du maître de l'ouvrage).

En contrepartie de l'obligation de l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage doit **verser la rémunération** convenue dans le contrat. Le contrat d'entreprise est donc un contrat à titre onéreux.

##### 2 Qualification du contrat d'entreprise

Pour appréhender la spécificité du contrat d'entreprise, il apparaît intéressant de mettre en évidence certaines différences avec d'autres contrats également conclus dans la vie des affaires.

**Le contrat d'entreprise contient une obligation de faire spécifique.** Selon la jurisprudence, dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur s'engage à créer un ouvrage spécialement adapté aux besoins particuliers du maître de l'ouvrage, son client. Puis, l'entrepreneur doit céder cet ouvrage au client.

**Le contrat d'entreprise ne contient pas de lien de subordination.** À la différence du contrat de travail, où le salarié doit exécuter un travail en obéissant à des ordres donnés par l'employeur, le contrat d'entreprise implique que l'entrepreneur travaille pour son propre compte.

**Le contrat d'entreprise ne confère pas de mandat.** À la différence du contrat de mandat, où le mandataire s'engage à faire quelque chose pour le mandant et en son nom, le contrat d'entreprise ne donne pas de pouvoir de représentation du maître de l'ouvrage à l'entrepreneur.

#### B Formation

La formation du contrat d'entreprise obéit à des conditions de fond qui ne sont pas très contraignantes pour les parties et à des conditions de forme qui n'imposent en principe aucune formalité.

##### 1 Conditions de fond

En application de l'article 1128 du Code civil relatif aux conditions de validité de tout contrat, le contrat d'entreprise doit notamment mentionner l'accord des parties sur l'ouvrage à réaliser. En revanche, il n'est pas obligatoire de fixer le prix de l'ouvrage lors de la formation du contrat.

##### a. L'ouvrage doit être déterminé

**Les parties peuvent se mettre d'accord dès l'origine** pour définir précisément l'ouvrage à exécuter (exemple : rédaction d'un cahier des charges pour réaliser un meuble) ou bien laisser

à l'entrepreneur une marge de liberté pour exécuter l'ouvrage (exemple : contrat conclu entre un avocat et son client, où l'avocat va construire la défense de son client).

Dans certains cas, les parties décident d'élaborer un **devis**.

### b. Le prix de l'ouvrage n'est pas obligatoirement déterminé

Trois situations sont possibles lors de la formation du contrat :

- **le prix peut être déterminé** : les parties peuvent convenir à l'avance du montant de la rémunération qui doit être versée à l'entrepreneur ;
- **le prix peut être déterminable** : les parties ont la possibilité de fixer à l'avance les modalités pour la détermination du prix de l'ouvrage ;
- **le prix peut être indéterminé** : les parties peuvent convenir que le prix de l'ouvrage est fixé lorsque l'ouvrage est terminé, c'est-à-dire au moment de la réception de l'ouvrage.

## 2 Conditions de forme et preuve du contrat

**La loi n'impose pas de conditions de forme** pour la formation du contrat d'entreprise.

Le contrat d'entreprise est un contrat consensuel : il est conclu dès que l'échange des consentements est intervenu entre les parties.

Aucune formalité juridique précise n'est requise pour la validité du contrat d'entreprise.

**Pour prouver l'existence du contrat** devant le juge, les parties peuvent produire un devis ou un bon de commande signé par elles en tant que commencement de preuve par écrit.

**Remarque.** En application du droit commun, un écrit est requis à partir de 1500 euros (article 1341 du Code civil).

**Pour prouver le contenu du contrat**, il faut apporter la preuve des obligations convenues entre les parties. Quand l'entrepreneur réclame le paiement du prix de l'ouvrage, il doit prouver la nature et le montant de sa créance en fournissant le plus d'éléments possibles au juge (exemples : temps passé et tarif horaire, matériaux utilisés, qualité du service fourni).

## C Effets

Le contrat est source d'obligations entre les parties. Il peut prendre fin de différentes manières.

### 1 Les obligations des parties

L'entrepreneur et le maître de l'ouvrage doivent exécuter des obligations.

#### a. Obligations de l'entrepreneur

**L'entrepreneur a l'obligation d'exécuter personnellement** le travail prévu dans le contrat. L'entrepreneur doit à son client la garantie des vices cachés et celle qui concerne la conformité de la chose.

S'il n'exécute pas le contrat, l'entrepreneur engage sa **responsabilité contractuelle**. Le juge peut prononcer l'exécution forcée de la prestation, le cas échéant sous astreinte.

Le maître de l'ouvrage (créancier de cette obligation) peut faire exécuter l'ouvrage par un autre prestataire aux frais du premier entrepreneur<sup>6</sup>.

**L'entrepreneur peut faire exécuter la prestation par un tiers** : il conclut un **contrat de sous-traitance** avec une personne, appelée **sous-traitant**.

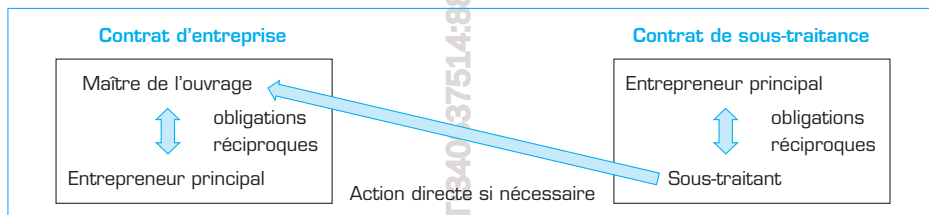
<sup>6</sup> « Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires à cette exécution. » (article 1144 du Code civil).

**L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1975**

relative à la sous-traitance précise dans son alinéa 1 que « la sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant tout ou partie de l'exécution du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage. »

Il découle de cette définition légale que le contrat de sous-traitance est également un contrat d'entreprise.

Deux contrats sont donc conclus successivement pour satisfaire la commande du maître de l'ouvrage :



La loi organise la protection du sous-traitant dans la mesure où il n'est pas en relation contractuelle directe avec le maître de l'ouvrage. En effet, le sous-traitant court le risque de ne pas être payé par l'entrepreneur principal si celui-ci a des difficultés financières.

La loi indique que le sous-traitant doit être agréé par le maître de l'ouvrage. Si le sous-traitant n'est pas payé par l'entrepreneur principal conformément au contrat de sous-traitance, il peut alors exercer une **action directe** contre le maître de l'ouvrage (c'est-à-dire qu'il peut réclamer directement au maître de l'ouvrage le paiement de sa prestation).

Le sous-traitant encourt deux types de responsabilité :

- contractuelle, vis-à-vis de l'entrepreneur principal. En pratique, l'entrepreneur principal, poursuivi en justice par le maître de l'ouvrage, fait un **appel en garantie** ; par cet acte, il engage la responsabilité contractuelle du sous-traitant ;
- extracontractuelle, vis-à-vis du maître de l'ouvrage, auquel il n'est pas lié par un contrat.

**L'entrepreneur a une obligation de conseil envers le maître de l'ouvrage**, notamment concernant les modalités d'exécution d'une prestation, les risques quant à l'utilisation d'une installation. Par exemple, un avocat doit conseiller son client quant au type d'action en justice qui peut être fait pour apporter une solution à un litige.

**L'entrepreneur a une obligation de sécurité quant au produit** qu'il fournit car il est responsable si le produit est défectueux **et quant au client** qu'il accueille dans ses locaux ou fait participer à l'exécution de sa prestation.

### b. Obligations du maître de l'ouvrage

Le maître de l'ouvrage est tenu de payer le prix ; en outre, il doit coopérer avec son cocontractant et réceptionner l'ouvrage.

**Le maître de l'ouvrage a l'obligation de payer le prix** prévu dans le contrat.

**Le prix est fixé** par accord des parties dès la conclusion du **contrat** ; il est forfaitaire ou tient compte d'un tarif horaire. Il peut être fixé lorsque l'ouvrage est achevé ; il dépend alors de la qualité de la prestation et du travail fourni.

En cas de désaccord, le juge peut être sollicité par les parties pour fixer le prix. Si le prix ne correspond pas à la prestation prévue par le contrat, le juge opère une **révision judiciaire** du

contrat : il réduit le prix si les honoraires à payer sont excessifs ou si l'exécution des obligations de l'entrepreneur est défectueuse.

Le **paiement du prix** intervient en principe après l'achèvement de la prestation, c'est-à-dire lorsque l'ouvrage a été réceptionné par le maître de l'ouvrage. En pratique, l'entrepreneur peut demander au maître de l'ouvrage de verser un acompte ou une provision avant le commencement des travaux.

L'entrepreneur dispose de garanties quant au paiement de sa créance, notamment :

- l'**exception d'inexécution** : si le maître de l'ouvrage n'exécute pas les obligations auxquelles il s'est engagé, l'entrepreneur ne sera pas tenu d'exécuter les siennes ;
- le **droit de rétention** sur la chose qu'il détient et qui appartient au maître de l'ouvrage (exemple : véhicule automobile) ; cette chose ne peut cependant pas être un immeuble ;
- les **sûretés conventionnelles**, telles que la caution.

**Le maître de l'ouvrage a l'obligation de coopérer de bonne foi** à l'exécution du contrat. Il ne doit pas gêner l'exécution des travaux et il doit faciliter l'exécution de la prestation de l'entrepreneur (exemple : par la fourniture d'informations sur la chose à réparer).

**Le maître de l'ouvrage a l'obligation de réceptionner l'ouvrage** : à ce moment-là, il reconnaît que les travaux sont conformes à la commande passée à l'entrepreneur. Il peut accepter l'ouvrage avec ou sans réserves.

La loi n'impose aucune forme pour la réception de l'ouvrage ; elle peut donc être faite tacitement.

La réception de l'ouvrage produit trois effets :

- le prix (ou son solde) est exigible par l'entrepreneur ;
- les vices cachés ou défauts de conformité ne peuvent plus être invoqués par le maître de l'ouvrage si la réception a été effectuée sans réserves ;
- il y a transfert de la propriété et des risques de l'ouvrage au maître de l'ouvrage.

## 2 La fin du contrat

Le contrat d'entreprise prend fin pour divers motifs :

- l'**exécution du contrat** convenu entre les parties, la **résolution du contrat** et la **caducité du contrat** liée à la perte de la chose non imputable à l'entrepreneur ;
- des motifs particuliers : exemples : le décès de l'entrepreneur ou la résolution unilatérale par le maître de l'ouvrage (qui doit dédommager l'entrepreneur de toutes les dépenses qu'il a engagées).

### ■ Effets du contrat d'entreprise

| Obligations des parties                                                     |                                                                   |
|-----------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|
| Entrepreneur                                                                | Maître de l'ouvrage                                               |
| Exécuter la prestation<br>le cas échéant, avec un contrat de sous-traitance | Payer le prix convenu<br>le cas échéant : cf. garanties du crédit |
| Conseil                                                                     | Coopérer                                                          |
| Sécurité                                                                    | Réceptionner l'ouvrage                                            |

## 4 Le contrat de consommation

Le contrat de consommation est soumis au droit commun des contrats et à un droit spécifique, le droit de la consommation ; ce dernier organise plus particulièrement la protection du consommateur et précise le contenu des obligations du professionnel.

La loi du 17 mars 2014 et l'ordonnance du 14 mars 2016 relatives à la consommation ont modifié le droit en vigueur.



Le Code de la consommation (article préliminaire) précise les définitions des acteurs économiques pris en compte par le droit de la consommation.

Le **consommateur** est « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole » ; le **non-professionnel** est « toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole » et le **professionnel** est « toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel. »

Le contrat de consommation concerne la vente de biens ou de prestation de services.

NB : Les articles cités dans ce chapitre sont extraits du Code de la consommation, sauf indication contraire.

## A Formation

### 1 Application du droit commun

Les conditions de validité prévues par le droit commun des contrats (cf. le Code civil) s'appliquent au contrat de consommation ; elles concernent le consentement, la capacité, le contenu du contrat et le respect de l'ordre public.

Si ces règles ne sont pas respectées, la sanction est la nullité (relative ou absolue selon les cas) du contrat.

### 2 Application du droit de la consommation

Les conditions spécifiques prévues par le droit de la consommation sont inscrites essentiellement dans le Code de la consommation.

#### a. Conditions de fond

##### ► L'obligation générale d'information précontractuelle

Elle est visée notamment par les articles L. 111-1 à L. 111-8 du Code de la consommation.

Cette obligation vise à fournir au consommateur toutes les informations dont il a besoin pour s'engager en connaissance de cause dans le contrat.

Les informations doivent être communiquées de manière « **lisible et compréhensible** » avant la conclusion du contrat de vente ou l'exécution de la prestation de services.

**Les principales informations sur le contrat de vente ou la prestation de services** concernent :

« 1° Les **caractéristiques essentielles** du bien ou du service, compte tenu du support de communication utilisé et du bien ou service concerné ;

2° Le **prix** du bien ou du service [...] ;

3° En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la **date** ou le **délai** auquel le professionnel s'engage à **livrer le bien** ou à **exécuter le service** ;

4° Les informations relatives à son **identité**, ses **coordonnées postales, téléphoniques et électroniques** et à ses **activités**, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte ;

5° S'il y a lieu, celles relatives aux **garanties légales**, aux **fonctionnalités** du contenu numérique et, le cas échéant, à son **interopérabilité**, à l'**existence** et aux **modalités de mise en œuvre des garanties** et autres conditions contractuelles. [...] » ;

6° la possibilité de recourir à un **médiateur de la consommation**[...]. La clause relative à la médiation indique notamment le nom du médiateur (le cas échéant, il s'agit d'un médiateur d'entreprise) ; cf. **Chapitre 3** sur la résolution amiable des litiges.

La loi prévoit que « tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit, par voie de **marquage, d'étiquetage, d'affichage** ou par tout autre **procédé approprié**, informer le consom-



mateur sur les prix et les conditions particulières de la vente et de l'exécution des services » (article L. 112-1).

De plus, il faut une **information du consommateur lorsque le prix n'est pas calculable d'avance** : le professionnel doit fournir « le mode de calcul du prix et, s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement et tous les autres frais éventuels ».

Une **information sur la reconduction des contrats de prestation de services** indique au consommateur de sa faculté de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu alors que ce contrat contient une clause de reconduction tacite. Cette information doit être transmise au consommateur par écrit, par lettre nominative ou courrier électronique dédiés ; à défaut de cette information, le consommateur peut mettre gratuitement un terme au contrat, à tout moment à compter de la date de reconduction.

### ► Moment de la formation du contrat

C'est le moment où le professionnel et le consommateur échangent leur consentement.

Le contrat de consommation peut ne pas être conclu au moment où l'offre est émise (quand il y a un décalage temporel entre l'émission de l'offre et l'acceptation de cette dernière par le client).

Le consommateur dispose :

- d'un **droit de repentir** : c'est la faculté de renoncer au contrat, à compter de l'engagement ou de la réception de l'objet ;
- d'un **délai de réflexion**, qui peut s'ajouter à l'obligation de maintien de l'offre par le professionnel. En pratique ce délai est souvent appelé **délai de rétractation**.

## b. Conditions de forme

Dans le domaine du droit de la consommation, le **formalisme** (notamment par l'exigence d'un écrit) se développe pour la validité des engagements contractés et pour mieux protéger le consommateur.

« Les **clauses des contrats** proposés par les professionnels aux consommateurs doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible. Elles s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur » (article L. 211-1 du Code de la consommation). L'écrit électronique peut être utilisé pour des actes juridiques sous signature privée ou authentiques.

## B Contenu

### 1 Le contrat doit être équilibré

Il s'agit de protéger le consommateur vis-à-vis du professionnel. En effet, le consommateur n'est pas à égalité avec le professionnel pour négocier le contenu du contrat de consommation.

Dans la pratique, le consommateur négocie rarement le contrat qu'il conclut avec un professionnel ; il donne son consentement dans un **contrat d'adhésion** élaboré à l'avance par le vendeur et ne peut négocier pour modifier le contenu du contrat.

Il en découle que les **obligations réciproques** des parties ne sont pas toujours équilibrées, car des **clauses abusives** peuvent avoir été insérées dans le contrat ; c'est le cas lorsque le professionnel se réserve le droit de modifier, après la conclusion du contrat, l'étendue de ses obligations ou le prix à payer par le client.

## 2 La protection du consommateur

### a. Application du droit commun

La **théorie de l'abus de droit** peut être appliquée pour sanctionner le professionnel qui tirerait des avantages excessifs du contrat face à son contractant, le consommateur.

Cette sanction a alors pour but de préserver l'**équilibre des obligations** entre les parties. Toutefois, l'abus de droit n'est sanctionné qu'après la formation du contrat.

La loi protège le consommateur à propos des clauses qui peuvent être inscrites dans le contrat par le vendeur.

**Certaines clauses sont interdites** dans les contrats de consommation ; elles ne peuvent figurer que dans des contrats conclus entre professionnels : la **clause attributive de compétence** et la **clause compromissoire**.

**Certaines clauses sont réglementées** : ce sont les **clauses pénales** qui sont autorisées dans les contrats de consommation et qui peuvent faire l'objet d'un contrôle et d'un ajustement par le juge.

## b. Application du droit de la consommation

### ► Interdiction des clauses abusives

Les **clauses abusives** sont définies par la loi :

#### article 212-1 du Code de la consommation

*« Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. »*

Le consommateur est protégé quand une clause crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des contractants. Il faut prouver le caractère « significatif » du déséquilibre, c'est-à-dire l'importance du préjudice subi par le consommateur.

Le caractère abusif d'une clause s'apprécie par rapport au contexte économique et juridique dans lequel le contrat a été conclu.

Les clauses abusives peuvent être inscrites sur des **supports variés** tels que « *des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies.* » (article L. 212-1 alinéa 6 du Code de la consommation).

Une clause abusive n'entraîne pas la nullité du contrat de consommation dans lequel elle est inscrite car elle est **réputée non écrite**.

**Remarque.** La **Commission des clauses abusives** a pour mission d'examiner les modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels et de recommander la suppression ou la modification des clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Commission placée auprès du ministre chargé de la consommation (article L. 534-1 du Code de la consommation).

Les **associations de consommateurs agréées** peuvent demander au juge de supprimer dans un contrat ou un type de contrat proposé aux consommateurs une **clause illicite**, et de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs (articles L. 621-1).

### ► Obligation de sécurité

Le professionnel a une **obligation de sécurité** qui comporte plusieurs volets :

- la **sécurité des produits** :

#### article L. 421-3 du Code de la consommation

*« Les produits et services doivent présenter, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes. »*

La loi fait référence à l'attente légitime que le consommateur peut avoir en ce qui concerne la sécurité du bien qu'il acquiert ; par ailleurs, le produit ne doit pas nuire à la santé des personnes ;

- l'**information sur les produits** concerne les informations utiles qui permettent au consommateur « d'évaluer les risques inhérents à un produit pendant sa durée d'utilisation normale ou raisonnablement prévisible et de s'en prémunir, lorsque ces risques ne sont pas immédiatement perceptibles par le consommateur sans un avertissement adéquat. » (article L. 423-1 alinéa 1 du Code de la consommation) ;
- la **prévention des risques**, dans laquelle le professionnel a une obligation de suivi des produits quant aux **risques** que ces derniers peuvent présenter.

L'obligation du professionnel s'étend jusqu'au **retrait du marché** du produit qui comporte des risques pour les consommateurs.

**Remarque.** La Commission de la sécurité des consommateurs est une autorité administrative indépendante créée par la Loi du 21 juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs. Elle a notamment pour mission d'émettre des avis destinés aux pouvoirs publics, aux professionnels et aux consommateurs, sur tous types de produits et de services présentant des risques.

Le professionnel peut engager sa **responsabilité du fait des produits défectueux** envers le consommateur. Cette responsabilité a deux volets :

- une **responsabilité civile**, car le professionnel doit réparer le préjudice subi par l'acheteur si le produit est défectueux et s'il y a un lien de causalité entre le dommage et la défectuosité du produit : cf. le **Chapitre 10** : la responsabilité du fait des produits défectueux.

Il faut noter que les immeubles ne sont pas considérés comme des produits.

**Remarque.** La responsabilité du professionnel (producteur ou fournisseur, vendeur) est aussi engagée, le cas échéant, envers un non consommateur.

- une **responsabilité pénale**, car divers délits peuvent être reprochés au professionnel.

Le délit de manquement à une obligation de sécurité est le fait de causer « *par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui* » (article 221-6 du Code pénal) <sup>7</sup>. Il s'agit ici de sanctionner le producteur ou prestataire de services qui a porté atteinte à la santé ou à la sécurité physique utilisateur des produits ou services.

Le délit de mise en danger d'autrui est « *le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement* » (article 223-1 du Code pénal) <sup>8</sup>.

La loi sanctionne le professionnel qui expose le consommateur au risque ; il n'est pas nécessaire qu'un dommage ait été causé, mais il faut que le professionnel ait eu conscience de mettre en danger la vie d'autrui.

### ► Obligation de conformité

**Le contrat doit être conforme aux règlements et aux normes en vigueur.**

Selon la **réglementation**, on note par exemple que l'obligation de conformité concerne le **produit** dès sa première mise sur le marché par le producteur et que ce dernier doit vérifier que le produit est conforme au droit en vigueur (article L. 411-1 du Code de la consommation).

Le consommateur bénéficie d'une **garantie légale de conformité** « *le vendeur livre un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance. Il répond*

<sup>7</sup> Cet agissement constitue un délit d'homicide involontaire, puni d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 45 000 euros.

<sup>8</sup> Ce délit est puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 euros.

également des défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité » (article L. 217-4 du Code de la consommation).

**La conformité au contrat s'apprécie par rapport à l'usage et aux caractéristiques du bien.**

Le bien est conforme notamment « s'il est propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable » ou « s'il présente les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties ou est propre à tout usage spécial recherché par l'acheteur, porté à la connaissance du vendeur et que ce dernier a accepté » (article L. 217-5 du Code de la consommation).

**En cas de défaut de conformité du bien**, deux situations sont possibles :

- l'acheteur choisit entre la *réparation* et le *remplacement* du bien. Mais le vendeur peut ne pas suivre le choix de l'acheteur si ce choix entraîne un coût manifestement disproportionné au regard de l'autre modalité, compte tenu de la valeur du bien ou de l'importance du défaut ;
- si la réparation et le remplacement du bien sont impossibles, l'acheteur peut *rendre le bien et se faire restituer le prix* ou *garder le bien et se faire rendre une partie du prix*.

La **garantie commerciale** est un engagement contractuel d'un professionnel à l'égard du consommateur « en vue du remboursement du prix d'achat, du remplacement ou de la réparation du bien, en sus de ses obligations légales visant à garantir la conformité du bien ».

Cette garantie, qui est facultative, fait l'objet d'un contrat écrit, dont un exemplaire est remis à l'acheteur. Le contrat précise notamment « le contenu de la garantie, les modalités de sa mise en œuvre, son prix, sa durée, son étendue territoriale ainsi que le nom et l'adresse du garant » (article L. 217-15 du Code de la consommation).

**Remarque.** Il faut distinguer l'action en garantie des vices cachés et l'action en responsabilité.

L'action en garantie ne constitue pas une action en responsabilité dont le but est d'obtenir des dommages-intérêts. Si le consommateur veut avoir des dommages-intérêts il doit prouver que le professionnel connaissait le vice lors de la vente, c'est-à-dire qu'il était de mauvaise foi.

## C Effets

### 1 Problème de l'interprétation du contrat

Les clauses du contrat de consommation doivent être « présentées et rédigées de façon claire et compréhensible » (article L. 211-1 du Code de la consommation).

Cependant, dans certains cas, des clauses peuvent être ambiguës et les parties se demandent comment il convient de les appliquer concrètement.

Pour **interpréter un contrat de consommation**, le juge va se référer à deux types de règles :

- le droit commun : le juge recherche la **commune intention des parties** (article 1188 du Code civil), c'est-à-dire la volonté qu'elles ont voulu exprimer lors de la conclusion du contrat (exemple : spécificités des produits vendus) ;
- le droit de la consommation : les clauses du contrat s'interprètent en cas de doute *dans le sens le plus favorable au consommateur* ou au non professionnel.

### 2 Exécution

#### a. Force obligatoire du contrat

Le principe de la **force obligatoire du contrat s'applique** dans la mesure où ce **contrat** est **équilibré** entre les parties et où il répond aux besoins des deux parties (notion d'utilité sociale).

La loi précise la notion de **livraison**, qui est le moment où le consommateur ou un tiers désigné par lui prend physiquement possession du bien. Cette définition précise le moment du transfert des risques à la charge du consommateur<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Article L. 216-1 du Code de la consommation.

Le professionnel doit livrer le bien ou fournir le service **à la date ou dans le délai indiqué** au consommateur. À défaut d'indication dans le contrat ou d'accord quant à la date de livraison ou d'exécution, le professionnel doit livrer le bien ou exécuter la prestation « *sans retard injustifié et au plus tard trente jours après la conclusion du contrat* » (article L. 216-1 alinéa 3).

**Le consommateur peut cependant se désengager** en exerçant deux droits :

- la **faculté de dédit**, grâce au mécanisme des **arrhes** (article 1590 du Code civil) : si le consommateur se dégage d'une promesse de contrat ou d'un contrat, il perd la somme qu'il a versée au professionnel ; si c'est le professionnel qui renonce au contrat, celui-ci doit restituer le double des arrhes que lui avait versées le consommateur.
- le **droit de repentir**, qui permet au consommateur de renoncer à un contrat dans un délai déterminé.

**Le consommateur peut aussi s'engager dans des contrats conclus à distance et hors établissement** (article L. 221-1).

Un **contrat à distance** est conclu « *dans le cadre d'un système de vente ou de prestation de services à distance organisé* » par le professionnel qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à, et y compris, la conclusion du contrat.

Le professionnel doit fournir des informations précontractuelles concernant notamment le **droit de rétractation** (conditions et délai d'exercice) que peut exercer le consommateur. Le **délai de rétractation** est de quatorze jours.

Un **contrat hors établissement** est conclu entre un professionnel et un consommateur, notamment « *dans un lieu qui n'est pas celui où le professionnel exerce son activité en permanence ou de manière habituelle, en la présence physique simultanée des parties, y compris à la suite d'une sollicitation ou d'une offre faite par le consommateur* ». Il faut noter ici que le démarchage à domicile est inclus dans cette définition.

Le professionnel ne peut en principe recevoir aucun paiement ou contrepartie, sous quelque forme que ce soit, de la part du consommateur avant l'expiration d'un délai de sept jours à compter de la conclusion du contrat hors établissement.

## b. Comportement de bonne foi

La bonne foi des contractants est exigée par la loi (article 1104 du Code civil) pour l'exécution du contrat.

Dans le cadre d'un contrat de consommation, l'exigence de bonne foi est accrue en ce qui concerne le professionnel. Ce dernier a en effet deux obligations envers le consommateur :

- une **obligation de renseignement** pour renseigner le consommateur à chaque fois que cela est utile, notamment sur les caractéristiques (techniques...), les conditions d'utilisation du produit ou d'exécution du service vendu, les risques liés à cette utilisation et, le cas échéant, sur une offre de prix plus intéressants ;
- une **obligation de conseil** afin de permettre au consommateur d'acquérir un produit ou un service qui réponde de manière aussi pertinente que possible à ses besoins.

## c. Paiement

**Le paiement du prix** dû par le consommateur peut être effectué de différentes manières :

- **paiement anticipé**, quand le consommateur verse un **acompte**, qui constitue un versement anticipé qui sera déduit de la somme totale à payer au vendeur ;
- **paiement conformément au contrat**, lorsque le contrat a été exécuté par le professionnel, qui a livré le produit ou exécuté la prestation de service ;

- **paiement avec un délai de paiement** : le juge peut, **dans la limite de deux années**, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues<sup>10</sup>. Le juge peut accorder un **délai de grâce** et, le cas échéant, alléger la dette du consommateur en réduisant le montant des intérêts à payer.

**Remarque.** Pour prouver le contrat, ce sont les règles du droit commun qui s'appliquent. Ainsi, un écrit est nécessaire au-delà de 1500 €. De plus, la signature électronique est admise.

**Le mode de paiement du prix** est choisi par les parties. Le règlement peut, par exemple, être effectué en espèces, par chèque, carte de paiement, ordre de virement, prélèvement d'office. Cependant, le consommateur est protégé par la règle selon laquelle le paiement ne peut s'opérer en espèces au-delà d'un montant de 3 000 euros (articles L. 112-6 et D. 112-3 du Code monétaire et financier).

## **D Actions en justice**

### **1 Champ d'application**

Le consommateur peut agir en justice selon le droit commun s'il subit un préjudice individuel de la part d'un professionnel.

Par ailleurs, la loi du 17 mars 2014 prévoit qu'une **association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée** « peut agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles », notamment « à l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services » (article L. 623-1 du Code de la consommation).

Cette **action de groupe** « ne peut porter que sur la réparation des préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs ».

Les **tribunaux de grande instance** sont compétents pour statuer sur les actions de groupe.

### **2 Rôle du juge**

Dans un même jugement, le juge :

- statue sur la responsabilité du professionnel ;
- définit le groupe des consommateurs à l'égard desquels la responsabilité du professionnel est engagée ;
- ordonne les mesures adaptées pour informer de cette décision les consommateurs susceptibles d'appartenir au groupe ;
- fixe le délai dont disposent les consommateurs pour adhérer au groupe afin d'obtenir la réparation de leur préjudice. Ce délai ne peut être inférieur à deux mois ni supérieur à six mois après l'achèvement des mesures de publicité ordonnées par lui.

Les décisions du juge ont autorité de la chose jugée à l'égard de chacun des membres du groupe dont le préjudice a été réparé au terme de la procédure.

Par ailleurs, le Code de la consommation prévoit que « **tout consommateur a le droit de recourir gratuitement à un médiateur de la consommation en vue de la résolution amiable du litige qui l'oppose à un professionnel. À cet effet, le professionnel garantit au consommateur le recours effectif à un dispositif de médiation de la consommation.** » Le professionnel peut mettre en place son propre dispositif de médiation de la consommation ou proposer au consommateur le recours à tout autre médiateur de la consommation répondant aux exigences posées par le Code (article L. 612-1 alinéas 1 et 2).

<sup>10</sup> Article 1343-5 du Code civil.

| Spécificités du contrat de consommation |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|-----------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Conclusion du contrat                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|                                         | Obligation précontractuelle d'information<br>règles particulières en cas de vente électronique                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|                                         | Contrat équilibré : <ul style="list-style-type: none"> <li>- Interdiction de certaines clauses</li> <li>- Pas de clauses abusives</li> <li>- Obligation de sécurité <ul style="list-style-type: none"> <li>→ produits défectueux</li> <li>→ santé des personnes</li> </ul> </li> <li>- Obligation de conformité <ul style="list-style-type: none"> <li>→ règlements et normes</li> <li>→ contrat</li> </ul> </li> </ul> |
| 2. Exécution du contrat                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| Force obligatoire                       | Contrat équilibré<br>Faculté de dédit<br>Droit de repentir                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| Comportement de bonne foi               | Obligations : <ul style="list-style-type: none"> <li>- de renseignement</li> <li>- de conseil</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Paieement                               | Principe : choix du mode de paiement<br>Particularités : <ul style="list-style-type: none"> <li>- paiement anticipé</li> <li>- paiement avec délai de grâce</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                  |
| 3. Actions en justice                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| Action individuelle                     | Application du droit commun                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| Action de groupe                        | Application du droit de la consommation                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |

## 5 Le contrat de crédit à la consommation

Lorsque le consommateur achète une chose (*exemple* : voiture), il ne règle pas toujours au comptant et s'engage dans un contrat de crédit pour financer son achat.

L'ordonnance du 25 mars 2016 a précisé les dispositions relatives à la protection du consommateur en matière de crédit à la consommation.

### A Formation du contrat

#### 1 Conditions de fond

##### a. Qualité des parties

La réglementation protectrice prévue par la loi s'applique quand l'emprunteur est un **consommateur**, personne physique. Il fait une opération de crédit dans un but étranger à son activité commerciale ou professionnelle.

Le **prêteur** consent le crédit. L'**intermédiaire de crédit** apporte son concours à la réalisation du crédit. Ces deux personnes agissent dans le cadre de leurs activités commerciales ou professionnelles.

##### b. Opération de crédit

La loi précise que dans l'**opération ou contrat de crédit** « un prêteur consent ou s'engage à consentir à l'emprunteur un crédit sous la forme d'un délai de paiement, d'un **prêt**, y compris sous forme de **découvert** ou de toute autre facilité de paiement similaire » (article L. 311-1 6°).



La loi s'applique à toute opération de crédit, qu'elle soit conclue à titre onéreux ou à titre gratuit et, le cas échéant, à son cautionnement.

Lorsqu'il s'agit d'une **ouverture de crédit** (assortie ou non de l'usage d'une carte de crédit) qui offre à son bénéficiaire la possibilité de disposer de façon fractionnée, aux dates de son choix, du montant du crédit consenti, et le l'augmenter le cas échéant, il s'agit d'un **crédit renouvelable**. Ce crédit se renouvelle au fur et à mesure des remboursements effectués par le consommateur. La partie remboursée peut être immédiatement réempruntée.

### c. Offre de crédit

Afin que le consommateur s'engage en connaissance de cause dans un contrat de crédit à la consommation, le législateur a prévu que le consommateur dispose d'une publicité sur le crédit et d'une information précontractuelle avant de recevoir une offre de contrat de crédit.

**La publicité de tout crédit à la consommation** doit mentionner de façon claire, précise et visible des informations à l'aide d'un exemple représentatif : notamment :

- le taux débiteur et la nature fixe, variable ou révisable du taux ;
- le montant total du crédit ;
- le taux annuel effectif global ;
- la durée du contrat de crédit, s'il y a lieu ;
- le montant total dû par l'emprunteur et le montant des échéances (article L. 312-6).

Le consommateur doit donc être en mesure d'apprécier l'importance de son engagement financier dans une opération de crédit.

**Remarque.** Pour un crédit gratuit d'une durée supérieure à trois mois, l'article L. 312-41 du Code de la consommation précise qu'il faut indiquer le montant de l'**escompte** consenti en cas de paiement comptant et préciser **qui prend en charge le coût du crédit** consenti gratuitement au consommateur.

### La loi prévoit une information précontractuelle de l'emprunteur

Le prêteur ou l'intermédiaire de crédit :

- « *préalablement à la conclusion du contrat de crédit, le prêteur ou l'intermédiaire de crédit donne à l'emprunteur, sous forme d'une **fiche d'informations**, par écrit ou sur un autre support durable, les informations nécessaires à la **comparaison de différentes offres** et permettant à l'emprunteur, compte tenu de ses préférences, d'appréhender clairement l'étendue de son engagement* » (article L. 312-12 alinéa 1 du Code de la consommation). À sa demande, l'emprunteur reçoit sans frais un exemplaire de l'offre de contrat ;
- « *fournit à l'emprunteur les **explications** lui permettant de déterminer si le contrat proposé est adapté à ses besoins et à sa situation financière.* » De plus, « *il attire l'attention de l'emprunteur sur les caractéristiques essentielles du ou des crédits proposés et sur les **conséquences** que ces crédits peuvent avoir sur sa situation financière, y compris en cas de défaut de paiement.* » (article L. 312-14).

Avant de conclure le contrat de crédit, « *le prêteur vérifie la **solvabilité de l'emprunteur** à partir d'un nombre suffisant d'informations, y compris des informations fournies par ce dernier à la demande du prêteur* » (article L. 312-16 du Code de la consommation).

### L'offre de contrat de crédit

Cette offre est établie par écrit ou sur un autre support durable. Son contenu est fixé par le Code de la consommation (article R. 312-18).

Sa remise ou son envoi à l'emprunteur oblige le prêteur à en maintenir les conditions pendant une durée minimale de quinze jours (à compter de cette remise ou de cet envoi).

Si l'offre est assortie d'une proposition d'assurance, une notice doit être remise à l'emprunteur.



L'emprunteur peut se rétracter sans motifs pendant un délai de quatorze jours calendaires révolus à compter du jour de l'acceptation de l'offre.

Le contrat accepté devient parfait si l'emprunteur n'a pas usé de sa **faculté de rétractation** et si le prêteur a fait connaître à l'emprunteur sa décision d'accorder le crédit dans un délai de sept jours.

De plus, pendant un délai de sept jours à compter de l'acceptation du contrat par l'emprunteur, aucun paiement, sous quelque forme et à quelque titre que ce soit, ne peut être fait par le prêteur à l'emprunteur ou pour le compte de celui-ci, ni par l'emprunteur au prêteur.

#### d. Contrat de crédit

Le contenu du contrat est prévu par le Code de la consommation (article R. 311-5) qui prévoit notamment :

- l'identité et l'adresse des parties ;
- le type de crédit ;
- le montant total du crédit et les conditions de mise à disposition des fonds ;
- la durée du contrat de crédit ;
- le montant, le nombre et la périodicité des échéances que l'emprunteur doit verser ;
- les sûretés et assurances exigées, le cas échéant.

#### 2 Conditions de forme du contrat de crédit

Le contrat de crédit conclu sous la forme d'un **acte sous signature privée** entre dans le champ d'application du droit de la consommation ; le consommateur qui s'est engagé dans une opération de crédit sous cette forme est donc protégé par les dispositions légales du droit de la consommation. Il est établi par écrit ou sur un autre support durable.

Quand le contrat de crédit est conclu sous la forme d'un **acte authentique**, le consommateur ne bénéficie pas des dispositions protectrices du droit de la consommation<sup>11</sup>.

### B Effets du contrat

Comme tout contrat, le contrat de crédit à la consommation est régi par le droit commun des contrats. En outre, des dispositions spécifiques du droit de la consommation sont applicables pour protéger le consommateur.

#### 1 Application du droit commun

Le **contrat de crédit à la consommation** est soumis au droit commun quant à son exécution. Ainsi, les parties doivent notamment faire preuve de bonne foi pour remplir leurs engagements.

#### 2 Application du droit de la consommation

Diverses dispositions mettent en évidence la spécificité du contrat de crédit à la consommation.

##### a. Lien avec le contrat principal

**La conclusion du contrat principal** (le contrat de vente du produit ou du service) **est soumise à l'obtention du crédit** demandé par le consommateur pour le financer. En pratique, dans leur contenu, les contrats font référence l'un à l'autre.

Le contrat de crédit prend effet à compter de la livraison du produit ou de l'exécution de la prestation de service.

<sup>11</sup> Cependant, les règles relatives à la publicité du crédit restent applicables. Le législateur considère en effet que le consommateur est protégé par les informations et conseils que peut lui fournir le notaire.

## b. Clause pénale

« L'emprunteur peut toujours, à son initiative, rembourser par anticipation sans indemnité, en partie ou en totalité, le crédit qui lui a été consenti. » (article L. 312-34, du Code de la consommation) : si le consommateur procède à un remboursement anticipé, aucune pénalité ne peut donc lui être infligée.

## c. Modalités spécifiques

En cas de **modification du taux débiteur**, l'emprunteur en est informé par écrit ou sur un autre support durable, avant que la modification n'entre en vigueur.

Le prêteur est tenu de porter certaines **informations** à la connaissance de l'emprunteur :

- pour tout crédit : au moins une fois par an, le montant du capital restant à rembourser ;
- pour un crédit renouvelable : information, par tout moyen, mensuellement et dans un délai raisonnable avant la date de paiement, sur l'état d'actualisé de l'exécution du contrat de crédit.

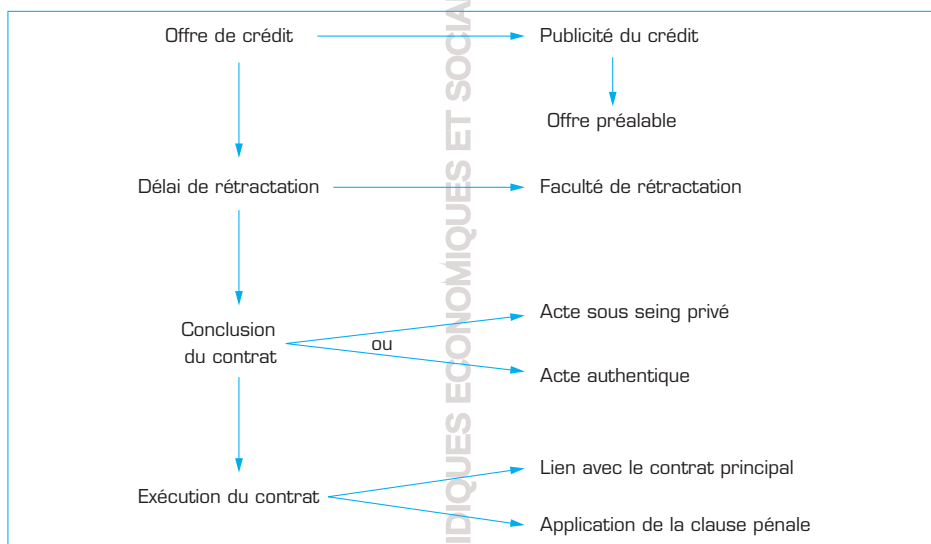
L'emprunteur peut toujours, à son initiative, **rembourser par anticipation**, en partie ou en totalité, le crédit qui lui a été consenti. Dans ce cas, les intérêts et frais afférents à la durée résiduelle du contrat de crédit ne sont pas dus.

En cas de **défaillance de l'emprunteur** dans l'exécution du contrat, le prêteur peut exiger le remboursement immédiat du capital restant dû, majoré des intérêts échus mais non payés.

## d. Règlement des litiges

Le tribunal d'instance a une compétence exclusive pour régler les litiges relatifs au crédit à la consommation.

### ■ Spécificités du contrat de crédit à la consommation



## 6 Les contrats relatifs au financement des activités de l'entreprise

### A Le compte de dépôt bancaire

#### 1 Définition

Le compte de dépôt bancaire est :

- **instrument de paiement**, quand l'établissement de crédit reçoit les fonds appartenant à son client, qu'il les porte au crédit du compte et qu'il les restitue au client ou à son ordre ;
- **instrument de crédit**, quand l'établissement de crédit permet à son client de rendre son compte débiteur.

De manière générale, les commerçants et les entreprises sont **tenus d'avoir un compte de dépôt bancaire ou à défaut, un compte chèque postal**.

Le compte de dépôt bancaire est un instrument qui met en relation l'établissement de crédit ou les services financiers de la Poste et l'entreprise.

La réglementation applicable est inscrite pour l'essentiel dans les articles L. 312-1 et suivants du Code monétaire et financier.

#### 2 Ouverture du compte

L'ouverture du compte de dépôt bancaire correspond à la **conclusion d'un contrat** entre l'établissement de crédit (ou banque) et le client (personne morale ou personne physique).

##### a. Conditions de fond

###### ► Application du droit commun

L'ouverture du compte doit être conclue en appliquant les principes du droit commun, et notamment en respectant les quatre conditions essentielles pour la validité de toute convention, qui sont relatives au consentement, à la capacité, à l'objet et à la cause.

###### ► Application de règles spécifiques

La loi prévoit que lors de l'ouverture du compte, l'établissement de crédit doit fournir un certain nombre d'**informations** à son client (exemples : conditions d'utilisation du compte, prix des différents services auxquels le compte donne accès).

Le plus souvent, les clauses du contrat sont imposées par le banquier.

**Le banquier peut refuser une ouverture de compte** ; le client peut alors saisir la Banque de France qui lui désignera soit un établissement de crédit, soit les services financiers de La Poste.

**Le banquier peut limiter les services** liés à l'ouverture du compte aux services bancaires de base, par exemple : ouverture, la tenue et la clôture du **compte, domiciliation** de virements bancaires ou postaux, envoi mensuel d'un relevé des opérations effectuées sur le compte, encaissement de chèques et de virements bancaires ou postaux, paiements par prélèvement, titre interbancaire de paiement ou virement bancaire ou postal.

**Le banquier doit vérifier** notamment le domicile et l'identité du futur client avant l'ouverture du compte. La jurisprudence impose au banquier de vérifier la capacité et les pouvoirs de la personne qui demande l'ouverture du compte pour une entreprise (qu'elle soit individuelle ou sociétaire).

**Remarque.** La loi prévoit l'adoption par l'Association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement d'une « **charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement** » applicable à tout établissement de crédit. Cette charte a « pour objet de renforcer l'accès aux services bancaires et de faciliter l'usage de ces services, en particulier en ce qui concerne les moyens de paiement, pour les personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels. Elle

*a également pour objet de mieux prévenir le surendettement de ces personnes » (article L. 312-1-1 A du Code monétaire et financier).*

### b. Conditions de forme

Bien que le contrat conclu pour l'ouverture du compte de dépôt bancaire soit consensuel, un **écrit** est très souvent établi.

## 3 Fonctionnement du compte

Le banquier et le titulaire du compte doivent exécuter certaines obligations pour permettre le fonctionnement du compte de dépôt.

### a. Obligations du banquier

Le banquier doit répondre aux demandes du titulaire du compte d'une part, et à celles des créanciers de ce dernier d'autre part.

#### ► Obligations vis-à-vis du titulaire du compte

Le banquier a trois obligations différentes :

- **tenu du compte** : il inscrit les opérations au débit ou au crédit du compte du client et exécute les ordres (exemple : virement de fonds) que lui transmet son client ;
- **surveillance du compte** : en principe, le banquier ne doit pas demander d'informations au titulaire du compte sur l'origine ou la destination des ordres qu'il lui transmet ;
- **respect du secret professionnel** : le banquier est tenu au secret professionnel, sauf notamment vis-à-vis du titulaire du compte, de ses représentants et ses héritiers et de l'administration fiscale.

#### ► Obligations vis-à-vis des créanciers du titulaire du compte

Le banquier doit répondre aux **demandes de saisie**<sup>12</sup> des créanciers du titulaire d'un compte de dépôt.

Un créancier peut faire une **saisie conservatoire** (qui confère le privilège du créancier gagiste au demandeur de la saisie) ou une **saisie-attribution** (qui attribue immédiatement au créancier saisissant le montant de sa créance).

**Remarque.** Pour connaître le montant saisissable d'un compte de dépôt, il faut déduire les sommes insaisissables (exemple : pour les besoins alimentaires).

### b. Obligations du titulaire du compte

Le client doit verser deux types de **rémunération au banquier** :

- lorsque le solde du compte est débiteur, il est productif **d'intérêts** si une convention a été conclue dans ce sens entre le banquier et le titulaire du compte ;
- les **commissions**, qui correspondent à la rémunération des services rendus par le banquier (exemple : services liés à la délivrance d'une carte de crédit) au titulaire du compte.

## 4 Clôture du compte

La **clôture** correspond à la fin de la convention qui lie le banquier à son client.

### a. Cas de clôture

La clôture peut découler de :

- la volonté des parties qui, d'un commun accord, ont décidé de mettre fin à l'existence du compte ;
- de la volonté d'une partie si le compte a été ouvert pour une durée indéterminée ;

<sup>12</sup> L'acte de saisie rend indisponible le compte du débiteur sur lequel la saisie porte.

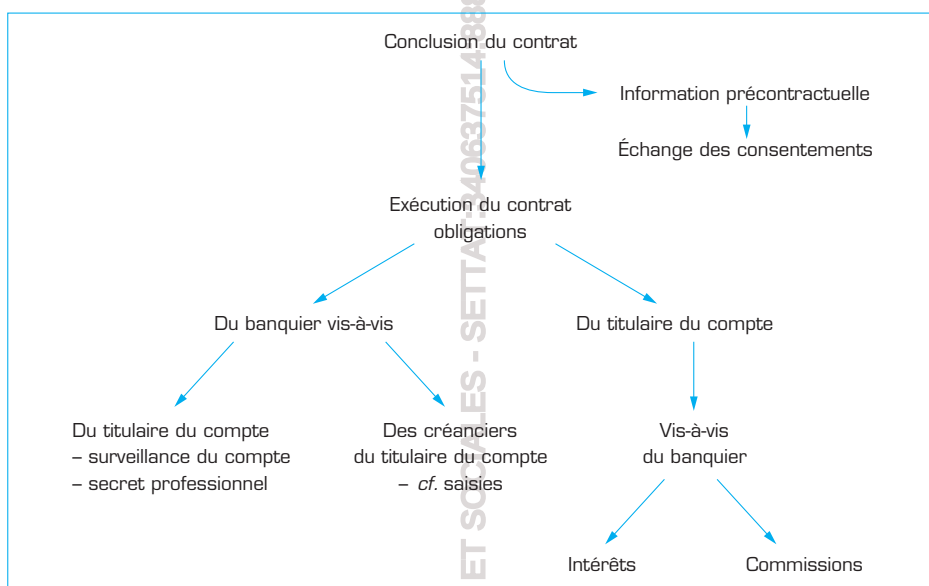
- de l'échéance du compte, qui a été ouvert pour une durée limitée ;
- de l'incapacité ou du décès du titulaire du compte ou de la liquidation judiciaire de son entreprise.

## b. Effets de la clôture

L'arrêt des relations entre le banquier et le titulaire du compte n'a **pas d'effet rétroactif**.

La **liquidation** permet de terminer les opérations en cours entre le banquier et son client ; il s'agit de l'apurement des opérations. Quand ce dernier est achevé, un solde est dégagé qui correspond à la créance de l'une des parties sur l'autre partie.

### ■ Compte de dépôt bancaire



## B Les transferts de fonds

Les transferts de fonds entre comptes de dépôt bancaire peuvent être effectués par différents moyens : des virements et des procédés dérivés des virements, l'émission de chèques, l'utilisation d'une carte de paiement.

### 1 Le virement et les procédés dérivés du virement

#### a. Le virement

C'est un **procédé de transfert de fonds**<sup>13</sup> d'un compte bancaire ou postal vers un autre compte bancaire ou postal. Ce transfert s'opère par un **jeu d'écritures** ; le compte du donneur d'ordre est débité alors que celui du bénéficiaire est crédité. Les risques de perte ou de vol de sommes d'argent sont ainsi évités.

**Lors de l'émission de l'ordre de virement**, il doit exister deux comptes bancaires tenus par des banques ou des établissements assimilés (exemple : les services de la Poste) différents. Le banquier mandataire exécute le contrat de mandat qu'il a conclu avec son client (le donneur d'ordre) si la provision inscrite sur le compte de dépôt est suffisante.

<sup>13</sup> Le virement ne fait l'objet d'aucune réglementation ; en pratique, c'est le principe de la liberté contractuelle qui s'applique entre les parties.

L'ordre de virement est un contrat consensuel. Il n'y a pas de formalisme imposé pour la validité de l'ordre de virement. Il peut être donné oralement, par écrit ou sous forme électronique par Internet ; on peut noter que le virement télématique se développe.

La preuve d'un ordre de virement peut se faire par tous moyens.

L'inscription du crédit au compte du bénéficiaire a pour effet de rendre l'**ordre de virement irrévocable**.

### b. Les procédés dérivés du virement

L'**avis de prélèvement** est un type particulier de virement, qui est caractérisé par une autorisation permanente de paiement donnée par le débiteur au profit d'un créancier déterminé (exemple : France Télécom, EDF). Ce mode de paiement est beaucoup utilisé pour régler des sommes doivent être versées périodiquement. Il repose sur un **double mandat permanent** :

- un **mandat de prélèvement**, donné par le titulaire du compte à son créancier ;
- un **mandat de virement**, accordé par le titulaire du compte à son banquier.

Le **titre interbancaire de paiement** est un moyen de paiement qu'un débiteur reçoit de l'un de ses créanciers (exemple : GDF, téléphone). En général, le TIP est accompagné d'une facture. Il permet au débiteur de régler ponctuellement cette facture à distance sans avoir besoin d'émettre un chèque. À réception, le créancier remet le TIP à sa banque qui le présente à la banque du débiteur. Cette dernière inscrit alors l'opération au débit du compte du débiteur. Le TIP est un ordre de virement à échéance.

## 2 L'utilisation du chèque

### a. Définition du chèque

Le **chèque** est un titre par lequel une personne (le tireur du chèque) donne l'ordre à une banque ou un établissement de crédit assimilé (le tiré) de payer à vue une somme d'argent à une troisième personne (le porteur du chèque).

La nature commerciale ou civile du chèque dépend de son émetteur ; ainsi, le chèque émis par un commerçant pour les besoins de son commerce a une nature commerciale.

### b. Émission du chèque

#### ► Trois parties en cause

Le **tireur** est la personne qui crée matériellement le **titre** et la remet à son créancier pour régler sa dette. Son consentement doit être exempt de vices.

Le tireur doit avoir le pouvoir de disposer des sommes déposées sur le compte bancaire. Un mineur ou un majeur protégé ne peut émettre de chèques.

Le **tiré** est un établissement de crédit, un prestataire de services d'investissement, le Trésor public, la Caisse des dépôts et consignations ou la Banque de France.

Il faut noter que le nom du tiré doit figurer sur les formules de chèques utilisées par le tireur<sup>14</sup>.

Le **bénéficiaire** est la personne désignée par le tireur du chèque, qui écrit son nom sur le titre. Le chèque peut être émis au profit d'une personne dénommée ou au porteur (en laissant en blanc l'indication du bénéficiaire).

#### ► Forme du chèque

**Les mentions obligatoires du chèque** sont prévues par la loi :

« - La *dénomination de chèque*, insérée dans le *texte même du titre* et exprimée dans la *langue employée pour la rédaction de ce titre* ; Le *mandat pur et simple de payer une somme déterminée* ;

<sup>14</sup> Sont aussi inscrits l'adresse et le numéro de téléphone de la succursale ou de l'agence sur laquelle le chèque est tiré.

- Le nom de celui qui doit payer, nommé le tiré ;
- 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, nommé le tireur » (article L. 131-2 du Code monétaire et financier).

En conséquence, le chèque qui ne comporte pas toutes ces mentions ne vaut pas comme chèque. Lorsqu'une personne demande un chéquier, le banquier doit vérifier si elle ne fait pas l'objet d'une interdiction bancaire ou judiciaire<sup>15</sup>.

### c. Transmission du chèque

Il existe deux mécanismes essentiels de transmission du chèque.

L'**endossement translatif**, qui a pour objet de transmettre la propriété du titre à une personne appelée **endossataire**.

Tout chèque (même barré) peut faire l'objet d'un tel endossement dès qu'il n'a pas été stipulé « non à ordre ». Cet endossement peut être effectué par toute personne (tireur ou autre porteur) ; il est effectué par une signature (qui peut être apposée par un procédé non manuscrit), inscrite au dos du chèque avec la mention « Payez à l'ordre de... ». Le bénéficiaire devient propriétaire de la provision et l'endosseur est, avec les autres signataires du titre, garant solidaire du paiement du chèque envers le porteur.

L'**endossement de procuration** a pour objet de conférer un mandat de recouvrement à l'endossataire (qui est le banquier du bénéficiaire).

Cet endossement est possible pour tous les chèques, même ceux qui sont stipulés non endossables. Il doit contenir la mention « valeur en recouvrement », « pour encaissement », « par procuration », ou toute autre mention impliquant un simple mandat.

### d. Paiement du chèque

#### ► Cas du paiement par chèque

Bien que l'usage du chèque soit répandu, le créancier est libre de refuser le paiement par chèque. Dans certains cas, le paiement par chèque est obligatoire, par exemple pour tout règlement d'un montant supérieur à 3 000 € lorsque le débiteur a son domicile fiscal en France ou qu'il agit pour les besoins d'une activité professionnelle (article D. 112-5 du Code monétaire et financier).

#### ► Les garanties de paiement du chèque

La **provision** n'est pas une condition de validité du chèque ; c'est une créance de somme d'argent que détient le tireur à l'encontre du tiré (banquier). Elle doit être préalable à l'émission du chèque, suffisante pour assurer le paiement du chèque et disponible.

C'est le tireur qui doit apporter la preuve de l'existence de la provision.

**Lors de l'émission du chèque, la propriété de la provision est transférée de plein droit au bénéficiaire.**

Le banquier a l'obligation légale de payer tout chèque d'un montant inférieur ou égal à quinze euros, même si ce chèque n'est pas suffisamment provisionné (article L. 131-82 du Code monétaire et financier). L'obligation de paiement est limitée à un mois à compter de la date d'émission du chèque. La loi a prévu que le fractionnement d'un paiement en plusieurs chèques inférieurs ou égaux à quinze euros est interdit.

<sup>15</sup> Qui peut être prononcée pour l'émission de chèques sans provision d'un certain montant.

**Remarque.** Des **garanties conventionnelles** peuvent être prévues pour le paiement du chèque :

- le **visa**, qui se matérialise par la signature et une date apposées sur le chèque par le banquier tiré. Par sa signature, le banquier (tiré) atteste de l'existence de la provision au jour où le visa est donné, mais il n'est pas obligé de bloquer la provision correspondante ;
- la **certification**, qui est demandée par le tireur ou le porteur du chèque. La signature oblige le banquier à bloquer la provision correspondante pendant le délai légal de présentation du chèque, soit huit jours ;
- l'**aval**, qui peut être fourni par un tiers ou l'un des signataires du chèque ; il garantit le paiement du chèque et se matérialise par la formule « *Bon pour aval* » apposée sur la formule du chèque ou sur un acte séparé ;
- le **chèque de banque**, par lequel, la banque tire un chèque sur elle-même.

### ► La procédure de paiement du chèque

Le chèque doit être présenté au paiement dans un **délai** de huit jours à compter de son émission. En dehors de la France métropolitaine, ce délai est de vingt jours pour les chèques émis en Europe et de soixante-dix jours en dehors de l'Europe.

**La présentation du chèque doit être effectuée chez le banquier tiré** qui doit payer le chèque dès qu'il est suffisamment approvisionné (sauf s'il a reçu avant la présentation au paiement une opposition de la part du tireur).

**Le paiement du chèque par le tiré a un effet libératoire envers le débiteur** de l'obligation de paiement. La preuve du paiement peut se faire par tous moyens.

**Le tireur peut faire opposition au paiement du chèque** : il interdit au banquier de payer le chèque qui va lui être présenté. Cette opposition est possible en cas de perte ou de vol du chèque, de mise en redressement ou en liquidation judiciaire du porteur ou d'utilisation frauduleuse du chèque. Dès qu'il reçoit l'opposition, le banquier doit bloquer la provision correspondant au chèque qui en fait l'objet.

**Le tiré peut refuser de payer le chèque** car il n'est pas suffisamment approvisionné. Il peut prononcer une interdiction bancaire à l'encontre du tireur. Le tiré doit déclarer l'incident de paiement à la Banque de France.

**Le porteur d'un chèque impayé** peut (dans un délai de six mois) faire jouer la solidarité entre les signataires du chèque pour obtenir le paiement du chèque, les intérêts moratoires, ainsi que les frais de protêt (pour constater le non-paiement du chèque) et de poursuite.

**Remarques.** Quand un chèque est présenté au tiré après l'expiration du délai légal de présentation, le banquier est tenu de le payer.

Quand le refus de paiement du tiré est illégitime (exemples : indication à tort d'une provision insuffisante), le tiré engage sa responsabilité pénale.

Le tiré peut imposer un paiement partiel du chèque au porteur lorsque la provision ne permet pas d'en assurer le paiement complet. Si le porteur refuse, il perd ses recours cambiaux contre les signataires du chèque dans la limite du paiement qu'il refuse.

## 3 L'utilisation d'une carte de paiement

### a. Diversité des cartes

On distingue quatre types de cartes :

- les **cartes de paiement** (émises par les établissements de crédit et assimilés) : elles permettent d'effectuer un paiement par le débit du compte bancaire du titulaire de la carte et le crédit du compte du créancier pour le montant correspondant ;
- les **cartes de crédit** (émises par un commerçant ou par un organisme de crédit à la consommation : elles permettent à leur titulaire d'avoir une ligne de crédit d'un montant prédéterminé qu'il utilise librement ;
- les **cartes de retrait**, qui permettent seulement de retirer des sommes en billets dans les distributeurs, les guichets automatiques et les guichets des banques émettrices ;



- les **cartes de garantie**, qui servent à garantir, dans la limite du montant déterminé par convention, le paiement des chèques émis par les titulaires de ces cartes.

**Remarque.** La plupart des cartes assurent plusieurs fonctions. Ainsi, la carte bancaire, qui est une carte de paiement, permet aussi de faire des retraits ou d'obtenir des devises auprès de certains établissements étrangers.

## b. Émission et utilisation de la carte

Le système de paiement par carte suppose l'organisation d'un **réseau** d'établissements (les adhérents) composé notamment de commerçants, qui conviennent d'accepter le paiement par carte.

Les **banques** émettent les cartes de paiement au profit de leurs clients (les titulaires des cartes) et doivent notamment payer les factures présentées par les adhérents et informer les clients sur les normes de sécurité relatives à l'utilisation des cartes de paiement.

Le **titulaire de la carte** a diverses obligations :

- être solidaire du titulaire du compte bancaire (exemple : quand le titulaire du compte est une personne morale) ;
- se servir de la carte conformément à la convention : en particulier, il doit signer la carte au verso, ne pas diffuser le code confidentiel de la carte ;
- déclarer immédiatement (dans un délai de deux jours francs) la perte ou le vol de la carte.

## c. Paiement par carte

**Aucun formalisme** n'est imposé pour l'ordre de paiement. On considère qu'il doit comporter la signature du titulaire de la carte.

**L'adhérent** (exemple : un commerçant) qui reçoit un paiement par carte a plusieurs **obligations**, notamment :

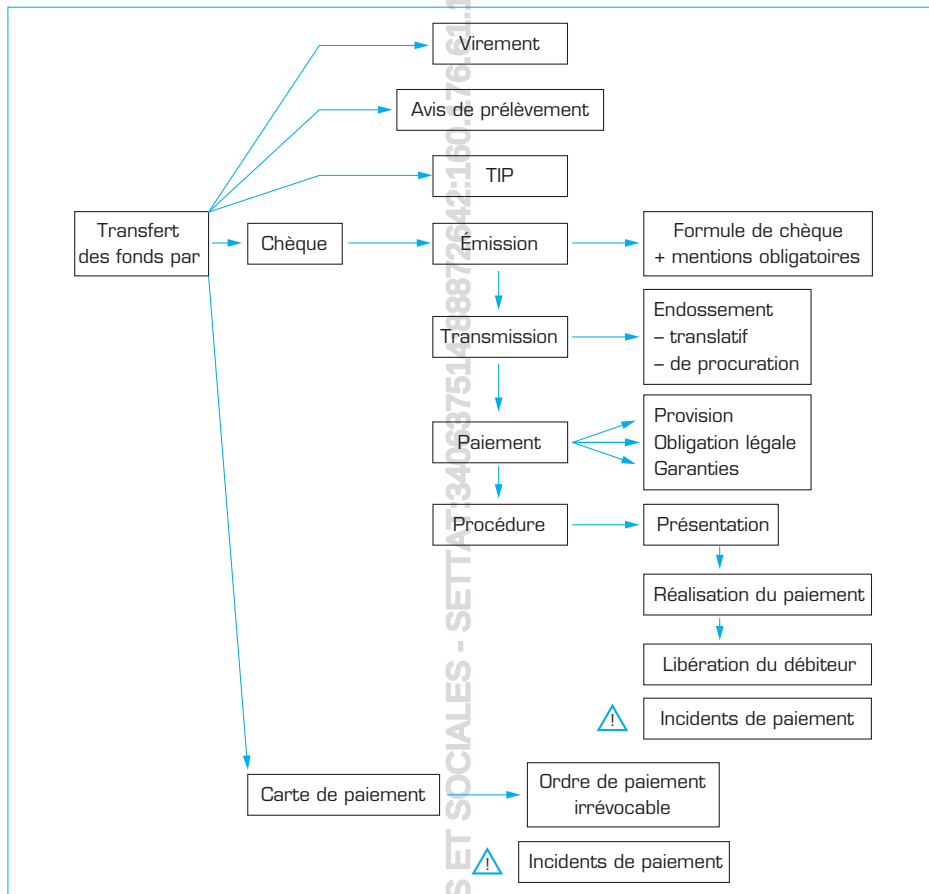
- vérifier la validité de la carte et de la signature qui figure sur l'ordre de paiement ;
- demander une autorisation spéciale au centre gestionnaire de la carte si le montant de la facture dépasse un certain montant fixé de manière conventionnelle.

**Le titulaire de la carte** donne un **ordre ou un engagement de payer qui est irrévocable**.

Divers **incidents** peuvent survenir lors du paiement par carte :

- **opposition au paiement** (notamment en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse de la carte). Elle a pour effet de bloquer tout paiement du banquier d'une facture présentée après qu'elle ait été effectuée ;
- **fraude** : le titulaire de la carte est protégé, car sa responsabilité n'est pas engagée si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte ou si la carte a été contrefaite et, qu'au moment de l'opération contestée, il était en possession physique de sa carte.

## ■ Moyens de transfert des fonds : éléments clés



## 7 Les contrats de crédit aux entreprises

Dans la vie des affaires, les entreprises peuvent recourir au crédit pour financer des besoins de trésorerie, c'est-à-dire des besoins à court terme.

La loi et les usages offrent divers mécanismes de financement aux entreprises, selon que ces dernières décident ou non de mobiliser les créances qu'elles détiennent sur leurs débiteurs, ou bien d'emprunter des fonds.

### A Les contrats de crédit avec mobilisation de créances

Pour obtenir du crédit à court terme, les entreprises peuvent utiliser trois techniques de financement : l'escompte, la cession de créances professionnelles, l'affacturage. Bien que différentes, ces techniques ont un point commun : elles impliquent que les entreprises mobilisent les créances qui leur sont dues par leurs débiteurs auprès d'un tiers.

#### 1 L'escompte

##### a. Caractéristiques de l'escompte

Le porteur d'un **effet de commerce** peut mobiliser sa créance commerciale par la technique de l'**escompte** ; il conclut un contrat d'escompte avec le banquier.

L'effet de commerce peut être :

- une **lettre de change** (ou traite) : titre par lequel une personne (le tireur) donne l'ordre à l'un de ses débiteurs (le tiré) de payer une certaine somme, à une date déterminée, à une troisième personne (le bénéficiaire ou le porteur du titre) ;
- un **billet à ordre** : titre par lequel une personne (le souscripteur) s'engage à payer à une date déterminée une somme d'argent à une autre personne (le bénéficiaire).

L'escompte est un moyen pour l'entreprise d'obtenir du **crédit à court terme** pour alimenter sa trésorerie, puisqu'elle obtient le paiement immédiat d'un titre dont la date de paiement n'est pas arrivée à échéance.

L'effet de commerce est transmis au banquier par un **endossement**.

### b. Formation du contrat

Pour conclure le contrat d'escompte, le remettant du titre et le banquier doivent échanger leur **consentement** en vue de l'escompte.

Le remettant doit transférer le **titre** au banquier. Le banquier doit transférer le **montant de la lettre de change** au remettant ; la somme transférée correspond au montant de l'effet duquel est déduite la **rémunération du banquier** (intérêts qui correspondent à la rémunération du crédit fourni et une ou plusieurs commissions pour rémunérer les services rendus au remettant).

### c. Effets du contrat

Le contrat d'escompte a divers effets :

- le remettant bénéficie d'une **avance de fonds** sur un effet de commerce non échu ;
- le banquier a la **possibilité de réescompter** l'effet de commerce afin de se procurer des fonds à l'aide desquels il peut consentir de nouveaux crédits.

Lorsque le banquier n'est pas payé à l'échéance, il peut exercer plusieurs **recours** : demander au remettant de lui rembourser l'avance ou agir en paiement contre les signataires (qui sont solidairement et indéfiniment responsables quant au paiement du montant de l'effet).

## 2 La cession de créances professionnelles

### a. Caractéristiques

La possibilité d'opérer une **cession** et un **nantissement de créances professionnelles** est prévue par l'article L. 313-23 du Code monétaire et financier et s'effectue par **bordereau**.

Le **mécanisme du bordereau de cession de créances professionnelles** est le suivant :

**Étape 1** : Conclusion d'un contrat de vente entre deux professionnels qui découle d'une commande de produits ; par exemple : un fournisseur (le créancier) et son client (le débiteur). Le fournisseur a une créance sur son débiteur ; celle-ci doit être payée à une date prévue par le contrat.

**Étape 2** : Le créancier, qui détient plusieurs créances dont la date de paiement n'est pas encore arrivée à échéance, décide de transférer ses créances à la banque.

**Étape 3** : le créancier cède ses créances à la banque en remplissant un bordereau. À partir de ce moment-là ;

- le créancier est dénommé « **cédant** », car il remet ses créances à la banque ;
- la banque est le « **cessionnaire** » ;
- le client débiteur est le « **débiteur cédé** ».

### b. Formation du contrat

L'utilisation du bordereau est subordonnée au respect de conditions de forme et de conditions de fond.

### ► Conditions de forme

Le **formalisme** est déterminant ; un écrit doit être rédigé et certaines mentions doivent figurer obligatoirement sur le bordereau.

Le cédant doit **signer le bordereau** ; il transmet alors la propriété des créances à la banque : « *la signature est apposée soit à la main, soit par tout procédé non manuscrit. Le bordereau peut être stipulé à ordre* » (article 313-25 alinéa 1 du Code monétaire et financier) ; à défaut, le bordereau est nul.

Certaines **mentions obligatoires** doivent figurer sur le bordereau, notamment :

- dénomination de l'acte : « *acte de cession de créances professionnelles* » ;
- le nom ou la dénomination sociale de l'établissement de crédit bénéficiaire ;
- la désignation ou l'individualisation des créances cédées, du lieu de paiement, du montant des créances ;
- la date, qui est apposée par le cessionnaire. La cession prend **effet** entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau lors de sa remise.

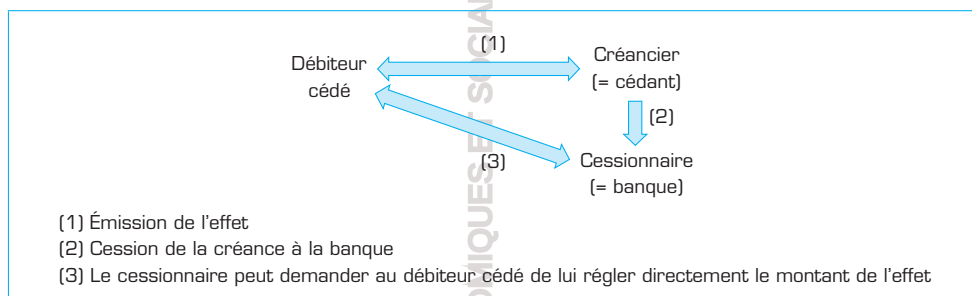
Si l'une des mentions obligatoires fait défaut, le titre ne vaut pas comme acte de cession de créances professionnelles.

### ► Conditions de fond

Toutes les créances qu'un créancier peut détenir sur un tiers dans l'exercice de son **activité professionnelle** peuvent être cédées. Ces **créances doivent être liquides et exigibles**.

## C. Effets du contrat

### ► Rapports entre les personnes intéressées



**Le cédant transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée.** Ce transfert de propriété a lieu lors de l'apposition de la date sur le bordereau par le cessionnaire.

**Remarque.** « *La remise du bordereau entraîne de plein droit le transfert des sûretés, des garanties et des accessoires attachés à chaque créance, y compris les sûretés hypothécaires, et son opposabilité aux tiers* » (article 313-27 alinéa 3 du Code monétaire et financier).

Le transfert au cessionnaire des garanties de paiement attachées aux créances vise à sécuriser le paiement de ces créances.

### ► Le bordereau est un instrument de crédit

Le banquier, cessionnaire d'un bordereau, qui a acquis des créances professionnelles a donc consenti un crédit. S'il a besoin de se refinancer, il peut transmettre le bordereau à un autre établissement de crédit en insérant une **clause à ordre** sur le bordereau ou en faisant un **endossement** au profit de l'établissement de crédit.

### 3 L'affacturage

#### a. Caractéristiques

Dans le **contrat** (ou convention) d'**affacturage**, une personne (le **factor**) s'engage en échange du paiement d'une commission à acheter et à régler tout ou partie des créances que son client (l'**adhérent**) possède à l'encontre des tiers (**débiteurs du client**).

Le **contrat d'affacturage** est un **contrat innomé** ; il est régi par les usages, la jurisprudence. Le principe de la liberté contractuelle s'applique donc à ce contrat. De plus, c'est un contrat où l'*intuitus personae* est fort.

Ce contrat est un **contrat de louage d'ouvrage**, car le factor rend des services à l'adhérent.

Le factor achète les créances et prend le **risque d'impayé**. Il règle son client par une inscription sur un compte-courant ouvert chez lui par ce dernier. L'affacturage permet l'**octroi de crédit à l'entreprise adhérente** car le factor règle le montant des créances avant que ces dernières arrivent à échéance.

#### b. Formation du contrat

En général, le contrat est conclu pour une **durée d'un an** ; il est **écrit**.

L'**adhérent** (ou client) doit verser une rémunération au factor appelé **commission**. En pratique, le factor ouvre un compte-courant au nom de l'adhérent ; il crédite ce compte du montant de la créance après avoir déduit le montant de la commission.

En principe, le contrat comporte une **clause d'exclusivité** : elle est totale si l'adhérent s'engage à remettre l'intégral de ses factures au factor et elle est partielle quand l'adhérent remet seulement une catégorie de créances au factor.

**Le factor doit régler les factures à leur échéance**. Pour les factures qu'il approuve, le factor doit en régler le montant, même s'il n'est pas remboursé par le débiteur ; pour les créances qu'il n'a pas approuvées, le factor ne paie le montant à son client que si, au préalable, il a lui-même été payé par le débiteur.

#### c. Effets du contrat

Les créances sont transférées par **subrogation conventionnelle** : le factor est subrogé dans la créance du client sur le débiteur.

Le **débiteur** doit être informé du changement de créancier afin qu'il ne règle pas sa dette au créancier originaire. En effet, le débiteur informé qui paie son créancier pourra être contraint de payer également le factor. Pour éviter ce problème, le factor inscrit le terme « *subrogation* » sur la facture.

Le débiteur peut opposer certaines exceptions au factor pour ne pas régler sa dette (exemple : dette inexistante en totalité ou en partie) ou refuser de payer le montant qu'il conteste.

### B Les contrats de crédit sans mobilisation de créances

Les entreprises peuvent recourir au crédit sans mobiliser les créances qu'elles peuvent avoir sur leurs débiteurs en ayant notamment recours à des **contrats de crédit-bail mobilier**.

#### 1 Caractéristiques du contrat de crédit-bail mobilier

##### a. Définition

Le **contrat de crédit-bail mobilier** est inscrit dans les articles L. 313-7 et suivants du Code monétaire et financier.

L'article L. 313-7 alinéa 1 définit ainsi le crédit-bail mobilier : « *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 ».

## b. Mécanisme

Il découle de la définition présentée ci-dessus que trois personnes interviennent dans un contrat de crédit-bail mobilier :

**Étape 1** : le futur **locataire** choisit le bien et passe commande à une personne (le loueur) qui va commander et financer ce bien.

**Étape 2** : le loueur passe commande du bien à un **fournisseur**.

**Étape 3** : le fournisseur livre le bien au locataire ; le **loueur** paie le prix du bien au fournisseur.

**Étape 4** : le locataire paie un loyer au loueur.

**Remarque.** Deux contrats sont donc conclus pour réaliser une opération de crédit-bail mobilier : un contrat entre le locataire et le loueur d'une part, et un contrat entre le loueur et le fournisseur d'autre part. Le loueur est propriétaire du bien, et c'est le locataire qui l'utilise.

## 2 Formation du contrat de crédit-bail mobilier

### a. Conditions de fond

Les contractants sont :

- le **locataire** est une entreprise (qui a la forme juridique d'une entreprise individuelle, d'une société ou d'un groupe de sociétés). Il peut exercer son activité dans le secteur commercial ou industriel ou exercer une profession artisanale ou libérale ;
- le **loueur** ou **crédit-bailleur** est une entreprise commerciale agréée en qualité d'établissement de crédit ;
- le **fournisseur** du matériel peut être le fabricant, un concessionnaire ou un distributeur de biens d'équipement ou de matériel d'outillage.

**Le bien doit être à usage professionnel.** Il doit avoir un usage durable, être identifiable et amortissable. Il peut, le cas échéant, inclure des éléments incorporels (exemple : logiciels). La liste des biens d'équipement et des matériels d'outillage qui peuvent faire l'objet d'un crédit-bail n'est pas définie de manière limitative par la loi. À titre d'exemples, on peut citer : équipements industriels (machines-outils...), matériels de travaux publics (manutention...), véhicules de transport (véhicules utilitaires...), bureautique et télématique (ordinateurs...).

**Remarque.** Le fonds de commerce peut faire l'objet d'un contrat de crédit-bail ; il fait l'objet de règles spécifiques.

Le contrat contient des clauses spécifiques, telles que :

- la durée de la location choisie par le locataire (entre 36 et 84 mois en général) ;
- le prix du loyer ;
- la périodicité du loyer choisie par le locataire ;
- une clause par laquelle le locataire peut exercer une option d'achat en fin de bail, afin d'acquérir le bien à un prix résiduel fixé à l'avance.

### b. Conditions de forme

Le contrat de crédit-bail est **écrit** ; il est signé par les deux parties (établissement de crédit et entreprise locataire).

L'opération de crédit-bail doit faire l'objet d'une **publicité** : à la requête du crédit-bailleur, elle doit être inscrite sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce où le crédit-bailleur est immatriculé.

### 3 Effets du contrat de crédit-bail mobilier

#### a. Obligations des parties

##### ► Obligations du bailleur (ou crédit-bailleur)

Le bailleur a une **obligation de délivrance** du bien au locataire ; le fournisseur peut délivrer le bien à la demande du bailleur ou le bailleur peut donner mandat au locataire de retirer le bien chez le fournisseur.

Il a également une **obligation de garantie** contre les vices cachés affectant le bien. Cependant le contrat peut contenir des clauses qui exonèrent le crédit-bailleur de cette garantie et qui obligent le locataire à se retourner directement contre le fournisseur.

##### ► Obligation du locataire (ou crédit-preneur ou preneur)

Lors de la signature du contrat, le locataire peut être obligé de **fournir des garanties** au bailleur, comme un cautionnement ou le versement d'un dépôt de garantie.

Le locataire doit **payer les loyers convenus** au bailleur ; ils peuvent être mensuels, trimestriels, semestriels, voire annuels et leur montant est fonction de la durée de la location.

À défaut de paiement, le contrat prévoit en principe la résiliation de plein droit du contrat.

**Remarque.** Sur le plan comptable, le locataire doit, par ailleurs, indiquer en annexe du bilan, le montant des loyers non échus. Les loyers constituent une charge de l'exercice et sont imputés dans les charges d'exploitation de l'entreprise au compte de résultat.

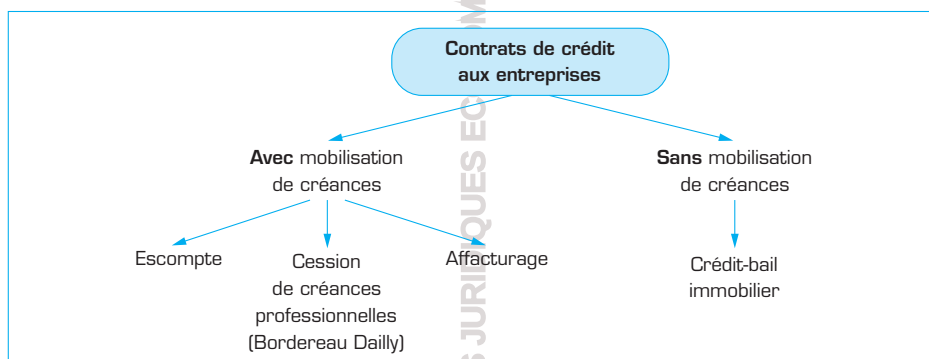
Le locataire doit **veiller à l'entretien** du bien loué. Il doit, en principe, contracter une assurance pour le bien. La sous-location du bien est possible avec l'accord préalable du bailleur.

#### b. Dénouement du contrat

**En cas de rupture anticipée du contrat par le locataire** alors que cette possibilité n'est pas prévue dans le contrat, le locataire peut avoir à payer une indemnité relativement importante au bailleur.

**Le contrat prend fin à la date prévue** ; le locataire a le choix entre trois options :

- restituer le matériel ;
- demander le renouvellement du contrat de location et négocier avec le crédit-bailleur un nouveau loyer calculé à partir de la valeur résiduelle ;
- lever l'option d'achat et régler la somme correspondant à la valeur résiduelle du bien.



#### c Le contrat de prêt

Pour obtenir du crédit, les entreprises peuvent emprunter des fonds, en concluant un contrat de prêt avec une personne habilitée à effectuer ce type d'opération.

## 1 Caractéristiques du contrat de prêt

### a. Cadre juridique

Le **contrat de prêt d'argent** est le plus souvent consenti par un établissement de crédit (en application de l'article L. 511-1 du Code monétaire et financier). C'est une opération de crédit, qui fait partie des opérations de banque que peut effectuer tout établissement de crédit.

Le prêt d'argent est réglementé fondamentalement par le Code civil dans les articles 1892 à 1914 du Code civil, où il fait partie des prêts de consommation.

### b. Définition

Le contrat de prêt d'argent est une convention par laquelle une personne (le **prêteur**), remet une somme d'argent à une autre personne (le **bénéficiaire**) ; cette dernière s'engage à rembourser la somme ultérieurement, moyennant (en principe) le paiement d'un **intérêt**.

C'est un contrat consensuel, synallagmatique et est conclu à titre onéreux (cf. le paiement d'un intérêt). Le plus souvent, il s'agit d'un contrat d'adhésion (car l'emprunteur ne peut discuter toutes les clauses du contrat avec le prêteur).

## 2 Formation du contrat de prêt

### a. Conditions de fond

Les conditions de validité du contrat de prêt d'argent sont celles qui sont applicables à tout contrat (cf. article 1128 du Code civil).

L'emprunteur et le prêteur doivent avoir la **capacité** de réaliser des actes de disposition.

L'emprunteur doit avoir la capacité de s'engager pour pouvoir rembourser le prêteur et payer l'intérêt (qui rémunère le prêteur).

Le prêteur doit avoir la capacité d'octroyer des prêts d'argent (cf. son statut juridique).

Le **consentement** donné par chacune des parties doit être exempt de vices. C'est ainsi, par exemple, qu'en cas d'erreur sur la qualité de l'une des parties, le contrat peut être annulé.

L'**objet** du contrat doit être licite. On peut noter ici en particulier que le **taux d'intérêt**<sup>16</sup> appliqué par l'établissement financier à un prêt doit respecter certaines règles légales. Le taux d'intérêt correspond à un **taux effectif global**<sup>17</sup> (TEG), qui prend en compte les intérêts calculés au taux effectif pris comme référence (qui est conventionnel ou légal), et qui inclut notamment les frais, les commissions ou rémunérations de toute nature engagés à l'occasion de l'opération.

**Remarques.** Le taux d'intérêt légal (déterminé périodiquement par la loi) est applicable dans un contrat de prêt quand les parties n'ont pas elles-mêmes choisi d'un commun accord un taux d'intérêt.

Le TEG ne doit pas être usuraire ; cela signifie qu'il ne doit pas excéder, au moment où il est consenti, de plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit pour des opérations de même nature comportant des risques analogues. L'**usure** est un délit sanctionné pénalement.

Avant la conclusion du contrat de prêt d'argent, l'établissement de crédit doit remettre à l'entreprise une offre préalable de crédit écrite qui contient toutes les mentions relatives à l'opération de prêt (exemples : nature, montant et modalités du crédit, TEG, échéancier pour le remboursement).

La **cause** du contrat doit être licite. Par exemple, une entreprise contracte un emprunt pour financer l'achat d'un équipement et l'établissement financier (opération licite) espère réaliser un profit à l'occasion de cette opération qui entre dans le cadre de son objet social (opération licite).

### b. Conditions de forme

Dans la vie des affaires, le contrat de prêt d'argent accordé par un établissement financier à une entreprise est une opération commerciale.

<sup>16</sup> Article 1907 du Code civil.

<sup>17</sup> Article L. 314-1 du Code de la consommation.



En pratique, le contrat conclu entre un prêteur et une entreprise fait l'objet d'un **écrit**. Cela permet de fixer de manière précise et complète l'étendue des obligations contractées par chaque partie (par exemple : modalités de fixation du taux d'intérêt, échéancier pour le remboursement du prêt, garanties demandées à l'emprunteur).

### 3 Effets du contrat de prêt

Le **prêteur** a en particulier l'obligation de mettre à disposition de l'entreprise les fonds convenus à la date prévue.

L'**emprunteur** doit **rembourser** le **capital emprunté** (ou principal) inscrit dans le contrat et les **intérêts** ; il doit respecter les modalités prévues par le contrat (remboursement en une ou plusieurs fois, à des échéances déterminées).

**En cas de non respect d'une échéance par l'emprunteur**, il y a déchéance conventionnelle du terme ; le prêteur peut alors exiger immédiatement le montant qui reste dû. Dans ce cas le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues. Il prend en compte la situation du débiteur et les besoins du créancier.

## 8 Les contrats relatifs aux sûretés

Dans la vie des affaires, les entreprises concluent un grand nombre de contrats pour lesquels le droit de gage général qui porte sur leur patrimoine n'est pas toujours suffisant pour garantir l'exécution des contrats qu'elles concluent avec leurs partenaires économiques.

Aussi les entreprises ont-elles recours à l'utilisation d'autres garanties : ce sont les sûretés.

### A Notion de sûreté

#### 1 Garantie d'exécution d'une obligation

##### a. Sources de droit

Les règles relatives aux sûretés sont inscrites dans le Livre IV du Code civil.

Par ailleurs, la jurisprudence constitue aussi une source de droit non négligeable pour préciser en particulier les conditions de mise en œuvre des sûretés.

##### b. Définition

La **sûreté** est un **mécanisme juridique** établi en faveur du créancier et qui a pour but de **garantir le paiement d'une dette à l'échéance** ; le créancier est protégé contre le risque d'impayé.

Cette garantie du paiement découle de l'affectation d'un ou de plusieurs biens au paiement de la créance.

**Remarques.** Le créancier qui bénéficie d'une sûreté est dans une meilleure situation que le **créancier chirographaire** qui n'a pas de garantie pour le paiement de sa créance.

Le créancier chirographaire bénéficie d'un **droit de gage général** sur le patrimoine du débiteur, comme le prévoit le Code civil :

- « *Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.* » (article 2284).
- « *Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.* » (article 2285).

Le créancier chirographaire peut exercer deux actions pour préserver son droit de créance :

- l'**action oblique**, par laquelle un créancier peut exercer les droits et les obligations de son débiteur sauf ceux qui sont attachés exclusivement à sa personne (article 1341-1 du Code civil). Le résultat de cette action qui permet de réintégrer un bien (exemple : fonds) dans le patrimoine du débiteur profite à l'ensemble des créanciers ;
- l'**action paulienne**, par laquelle un créancier peut attaquer les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits (article 1341-2 du Code civil). Cette action aboutit à pour but de rendre l'aliénation (exemple : vente) frauduleuse inopposable au créancier qui a ainsi agi en justice.

## 2 Classification des sûretés

### ■ Classification

| Caractéristique fondamentale                                                              | Qualification                                                | Différents types                                                                                                             |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Sûretés personnelles</b><br>(toujours établies par contrat)                            | Cautionnement                                                | une caution ou plusieurs cautions<br>simple ou solidaire                                                                     |
| <b>Sûretés réelles</b><br>(seules les sûretés conventionnelles sont établies par contrat) | Gage sur un ou plusieurs <b>meubles corporels</b>            | de droit commun<br>spéciaux<br>- automobile<br>- stocks<br>- nantissement des biens d'équipement professionnel<br>- warrants |
|                                                                                           | Nantissement sur un ou plusieurs <b>meubles incorporels</b>  | sur :<br>- créances<br>- parts sociales<br>- fonds de commerce<br>- droits d'exploitation des logiciels                      |
|                                                                                           | Hypothèque sur un <b>immeuble</b><br>→ est sans dépossession | hypothèque conventionnelle<br>hypothèques légales<br>hypothèque judiciaire conservatoire                                     |
|                                                                                           | Antichrèse sur un <b>immeuble</b><br>→ est avec dépossession | \                                                                                                                            |
|                                                                                           | Privilèges                                                   | généraux :<br>- sur meubles et immeubles<br>- sur meubles<br>spéciaux :<br>- mobiliers<br>- immobiliers                      |

**Remarque.** Deux autres garanties sont également utilisées dans la vie des affaires : le droit de rétention et la réserve de propriété.

## B Les contrats relatifs aux sûretés personnelles

Les sûretés personnelles ont pour objet d'ajouter un ou plusieurs débiteurs au débiteur d'origine de la dette.

### 1 Notion de cautionnement

#### a. Définition

Le **cautionnement** est ainsi défini par la loi : « Celui qui se rend **caution** d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même. » (article 2288 du Code civil).

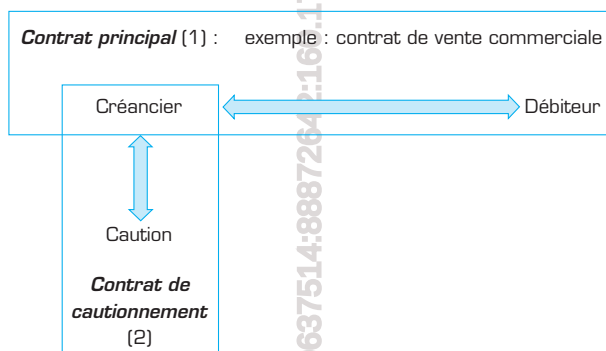
La personne qui apporte son cautionnement est donc appelée la **caution**.

Si plusieurs cautions sont engagées pour le paiement d'une dette, elles sont appelées **cofidéjusseurs**.

## b. Caractéristiques

Le contrat de cautionnement est un **contrat unilatéral**, par lequel la caution s'engage envers le créancier à le payer si le débiteur principal ne paie pas.

Le **contrat de cautionnement** (2) est un **contrat accessoire** à un contrat principal (1).



La caution est engagée pour le paiement de ce qui est dû par le débiteur au titre du contrat principal (exemple : montant de la vente).

## c. Variété des cautionnements

On distingue deux classifications en fonction de l'opération garantie et de l'engagement des cautions.

**Le cautionnement est civil ou commercial :**

|                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|---------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Cautionnement civil</b>      | = le principe                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <b>Cautionnement commercial</b> | Quatre cas : le cautionnement est commercial :<br>- par nature : exemple : cautionnement bancaire (qui garantit une opération de crédit) ;<br>- par la forme : exemple : aval donné sur une lettre de change ;<br>- par accessoire : exemple : le cautionnement donné par un commerçant pour les besoins de son activité ;<br>- par l'intérêt personnel de la caution : exemple : le cautionnement du dirigeant d'une société commerciale pour les dettes de la société. |

En cas de litige, les juridictions commerciales sont compétentes si le cautionnement est commercial.

**Le cautionnement simple ou solidaire.**

Lorsque la **solidarité** est stipulée, la **caution ne peut se prévaloir** :

- du **bénéfice de discussion**, par lequel une caution à qui on demande le paiement de la créance peut demander que les biens du débiteur principal soient préalablement discutés, c'est-à-dire saisis et vendus (article 2298) ;
- du **bénéfice de division**, par lequel une caution qui est cofidélusseur peut demander au créancier de diviser ses poursuites entre les cautions (article 2303).

Lorsque la solidarité n'a pas été prévue dans le contrat, il s'agit d'un cautionnement simple.

## 2 Formation du cautionnement

### a. Conditions de validité

Les **conditions de fond** sont celles énoncées par le Code civil pour les contrats (article 1128).

En ce qui concerne les **conditions de forme**, le contrat de cautionnement est en principe consensuel ; il ne nécessite pas de formalisme pour sa validité.

**Remarque.** Dans certains cas, il est nécessaire de rédiger un écrit contenant des *mentions manuscrites obligatoires* :

- pour les *cautionnements simples* accordés en faveur des consommateurs (cf. crédit à la consommation et crédit immobilier) et les cautionnements conclus par acte sous-seing privé par des cautions personnes physiques au profit de créanciers professionnels, le Code de la consommation prévoit que la caution doit « à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante, et uniquement de celle-ci : En me portant caution de X, dans la limite de la somme de... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de..., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X... n'y satisfait pas lui-même » (article L. 314-5) ;
- pour les *cautionnements solidaires*, la caution doit alors « à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante : "En renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2298 du Code civil et en m'obligeant solidairement avec X, je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X" » (article L. 314-16).

## b. Étendue du cautionnement

Le cautionnement ne doit pas excéder le **montant** de la dette du débiteur et ne doit pas être contracté sous des conditions plus onéreuses. Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement.

**Remarque.** Le Code de la consommation a édicté une limite à l'*engagement* de la caution, en précisant que l'*engagement* doit être *proportionnel* aux biens et aux revenus de celle-ci (article L. 313-10 du Code de la consommation).

La **durée** de l'engagement de la caution varie selon la dette garantie :

|                                      |                                                                                         |
|--------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Garantie d'une dette présente</b> | La caution est engagée jusqu'à ce que la dette principale soit éteinte.                 |
| <b>Garantie d'une dette future</b>   | Les parties peuvent déterminer ou non la durée pendant laquelle la caution est engagée. |

## c. Preuve

Un **écrit** est requis pour toute obligation portant sur une somme supérieure à 1500 euros (article 1359 du Code civil).

Le contrat de cautionnement doit être constaté dans un **titre** et comporter la signature de la caution et la mention écrite de la somme garantie en toutes lettres et en chiffres.

## 3 Mise en œuvre du cautionnement

### a. Effets du cautionnement

Le cautionnement concerne plusieurs personnes : le créancier, la ou les cautions et le débiteur principal.

#### ► Les rapports entre le créancier et la ou les cautions

Le créancier a une **obligation d'information** envers la caution en ce qui concerne l'évolution de la dette garantie ou la défaillance du débiteur principal. Cette obligation est plus ou moins étendue en fonction du contrat de cautionnement qui a été conclu. Par exemple, lorsque le cautionnement « est contracté par une personne physique, celle-ci est informée par le créancier de l'évolution du montant de la créance garantie et de ces accessoires au moins annuellement à la date convenue entre les parties » (article 2293 alinéa 2 du Code civil). Si cette obligation n'est pas respectée, le créancier est déchu de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités.

Lorsque le créancier engage des **poursuites** à l'encontre de la caution pour obtenir le paiement de la créance, la caution peut utiliser différents moyens pour éviter de payer le créancier :

- opposer au créancier toutes les **exceptions**<sup>18</sup> qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette (exemple : livraison de produits défectueux) ;

<sup>18</sup> Article 2313 du Code civil.

- si le cautionnement est simple, la caution peut exiger du créancier qu'il saisisse et fasse vendre les biens du débiteur avant de lui demander le paiement de la créance (c'est le bénéfice de discussion) ou elle peut demander que le créancier divise ses poursuites entre les cofidélusés (c'est le bénéfice de division).

#### ► Les rapports entre le débiteur principal et la ou les cautions

La caution peut choisir d'exercer l'un des **recours** suivants contre le débiteur principal après avoir payé le créancier :

- un **recours personnel** : « *la caution qui a payé a son recours contre le débiteur principal* » (article 2305 alinéa 1 du Code civil) ; elle peut réclamer le principal, les intérêts et les frais, ainsi que, le cas échéant, des dommages intérêts. La caution dispose d'un délai de cinq ans<sup>19</sup> pour agir ;
- un **recours subrogatoire** : « *la caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur* » (article 2306 du Code civil) ; elle peut donc réclamer le montant de la somme qu'elle a payée au créancier.

#### ► Les rapports entre cofidélusés

**Si les cofidélusés ne sont pas solidaires** et si la caution qui a été poursuivie par le créancier a opposé à ce dernier le bénéfice de division afin de ne payer que la part qu'elle doit, le créancier doit alors poursuivre les autres cautions pour le montant dû par chacune.

**Si les cofidélusés sont solidaires** et si la caution qui a été poursuivie par le créancier a payé toute la somme due, elle doit alors exercer son recours contre ses cofidélusés pour obtenir le remboursement de ce qu'elle a payé à leur place.

### b. Extinction du cautionnement

Le cautionnement peut s'éteindre de deux façons :

- par **voie accessoire**, quand l'obligation principale est éteinte (par exemple par paiement, compensation ou prescription) ;
- extinction par **voie principale**, lorsque la caution a payé à la place du débiteur principal.



Voir compléments sur le site : [www.editions-foucher.fr](http://www.editions-foucher.fr)

## C Les contrats relatifs aux sûretés réelles

La sûreté réelle porte sur un ou plusieurs biens (meubles ou immeubles) déterminés, qui appartiennent au débiteur ou à un tiers. Le bien est affecté en garantie du paiement d'une dette.

### 1 Le gage

#### a. Le gage de droit commun

##### ► Caractéristiques

Le **gage** est la « *convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs*. »

*Les créances garanties peuvent être présentes ou futures ; dans ce dernier cas, elles doivent être déterminables* » (article 2333 du Code civil).

Le gage est une **sûreté réelle mobilière**, car le bénéficiaire de la sûreté pourra se faire payer sur le prix du meuble constitué en garantie de sa créance.

<sup>19</sup> Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008.

On distingue : le gage qui porte sur un meuble corporel et le nantissement qui porte sur un meuble incorporel.

### ► Constitution et opposabilité

La constitution d'un gage découle d'un **contrat**.

Le contrat est conclu entre le créancier et un constituant.

|                    |                                                                                                                                      |
|--------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Créancier</b>   | = le créancier gagiste, en faveur duquel le gage est constitué                                                                       |
| <b>Constituant</b> | = le débiteur ou un tiers.<br>Il doit être propriétaire du bien mis en gage (ou grevé) car il doit être capable de disposer du bien. |

Le gage porte sur un bien qui est un **meuble corporel** ; ce meuble doit être présent dans le patrimoine du constituant ou futur. Ce peut être un bien fongible.

Le gage doit faire l'objet d'un **contrat écrit** : « *le gage est parfait par l'établissement d'un écrit contenant la désignation de la dette garantie, la quantité des biens donnés en gage ainsi que leur espèce ou leur nature.* » (article 2336 du Code civil).

**Les conditions de l'opposabilité aux tiers** diffèrent selon que le gage est conclu avec ou sans dépossession :

|                                      |                                                                                                                                                                                                                                                          |
|--------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Gage conclu avec dépossession</b> | = situation dans laquelle le constituant a remis le bien entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu (il y a alors entiercement).<br>C'est la dépossession qui permet l'opposabilité aux tiers.<br>La dépossession doit être réelle et apparente. |
| <b>Gage conclu sans dépossession</b> | L'opposabilité résulte d'une publicité par l'inscription du gage sur un registre spécial.                                                                                                                                                                |

### ► Le contrat de gage est source d'obligations et de droits

| Parties           |             | Gage AVEC dépossession                                                                                                                                                                                                                                                                              | Gage SANS dépossession                                                                                                                                         |
|-------------------|-------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Constituant       | Obligations | Rembourser au créancier ou au tiers les dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour conserver le bien.                                                                                                                                                                                | Veiller à la conservation du bien ; à défaut : le créancier peut se prévaloir de la déchéance du terme de la dette garantie ou demander un complément de gage. |
|                   | Obligations | Ne pas user de la chose sans l'autorisation du constituant.<br>Percevoir les fruits et les imputer sur les intérêts ou, à défaut, sur le capital de la dette.<br>Conserver et entretenir le bien, en bon père de famille.<br>Restituer le bien quand la créance garantie a été intégralement payée. | /                                                                                                                                                              |
| Créancier gagiste | Droits      | Exercice du droit de rétention, c'est-à-dire que le créancier peut refuser de restituer la chose tant qu'il n'a pas été intégralement payé.                                                                                                                                                         | /                                                                                                                                                              |

### ► La réalisation du gage

À défaut de paiement à l'échéance par le débiteur, le créancier va poursuivre la réalisation du gage. Il a le choix entre deux moyens :

- la **vente forcée du bien grevé** : le créancier doit faire vendre le bien aux enchères publiques en demandant au préalable une autorisation judiciaire (sauf en matière commerciale) pour cette vente. Lors de la vente, le créancier dispose d'un droit de préférence, qui lui permet d'être payé en priorité sur le prix de vente, par préférence aux autres créanciers du débiteur ;
- l'**attribution au créancier du bien grevé** : le créancier devient propriétaire du bien soit en demandant au juge de lui attribuer le bien (c'est l'attribution judiciaire), soit en obtenant l'attribution par la mise en œuvre d'une clause inscrite dans le contrat de gage (cette clause est un pacte comissoire). Le bien sera alors évalué à sa juste valeur par un juge ou un expert.

### b. Les gages spéciaux

La loi a prévu d'autres gages qui présentent des caractéristiques spécifiques, en fonction des biens qui peuvent être constitués en garantie.

Parmi ces gages, on peut évoquer : le gage automobile, le gage des stocks, le nantissement des biens d'équipement professionnel, les warrants.

- Le **gage automobile** peut être convenu dans **tout contrat de vente à crédit ou de prêt destiné à l'achat de véhicules** (notamment : automobiles).

Le contrat de gage doit être **écrit** ; il doit désigner de façon précise le véhicule et la déclaration de la somme due.

Pour son **opposabilité aux tiers**, le gage doit faire l'objet d'une inscription sur un registre spécial tenu à la préfecture qui a délivré la carte grise du véhicule. L'inscription conserve le gage pendant cinq ans (durée renouvelable une fois).

**Le créancier gagiste bénéficie a trois prérogatives :**

- **droit de rétention** : le créancier peut s'opposer à ce qu'un autre créancier saisisse le véhicule pour le faire vendre ;
  - **droit de suite** : le créancier peut saisir le véhicule entre les mains d'un sous-acquéreur, même si ce dernier est de bonne foi ;
  - **droit de préférence**, qui porte sur la valeur du véhicule et qui permet au créancier de primer en particulier les créanciers chirographaires.
- À défaut de paiement, le créancier peut poursuivre la vente du véhicule ou solliciter son attribution judiciaire.
  - Le **gage des stocks** est une convention par laquelle une personne morale de droit privé ou une personne physique accorde à un établissement de crédit ou à une société de financement qui lui a consenti un crédit pour l'exercice de son **activité professionnelle** le droit de se faire payer sur ses stocks par préférence à ses autres créanciers.

Le gage des stocks peut être constitué **avec ou sans dépossession** » (article L. 527-1 alinéas 1 et 2 du Code de commerce).

Ce gage est constitué par un **acte écrit**.

Pour son **opposabilité aux tiers**, le gage fait l'objet d'une inscription sur un registre tenu au greffe du tribunal de commerce.

**Le débiteur** constituant doit veiller à la conservation des stocks et doit les assurer.

La **réalisation du gage** suit les règles applicables au gage de droit commun (cf. A.).

- Le **nantissement des biens d'équipement professionnel** est souvent dénommé **nantissement du matériel et de l'outillage**.

La loi prévoit que « **le paiement du prix d'acquisition de l'outillage et du matériel d'équipement professionnel peut être garanti, soit vis-à-vis du vendeur, soit vis-à-vis du prêteur qui avance les fonds nécessaires au paiement du vendeur, par un nantissement restreint à l'outillage ou au matériel ainsi acquis** » (article L. 525-1 alinéa 1 du Code de commerce).

Pour être valable, le contrat de nantissement est conclu par **acte authentique ou sous-seing privé enregistré**. Il est obligatoire de mentionner que les fonds versés sont destinés au paiement du prix des biens acquis.

Pour son **opposabilité aux tiers**, le gage doit être inscrit sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce. Le gage est conservé pendant cinq ans ; l'inscription peut être renouvelée deux fois.

Ce nantissement constitue un **gage sans dépossession** du débiteur ; aussi, ce dernier a l'obligation de veiller à la conservation du bien. S'il veut vendre le bien nanti, il doit obtenir l'accord préalable du créancier.

**Le créancier :**

- a un **droit de préférence** ; il est seulement primé par le superprivilège des salariés, le privilège des frais faits pour la conservation de la chose et le privilège des frais de justice ;
- a un **droit de suite** s'il a pris la précaution de faire fixer de manière apparente sur le ou les biens grevés d'un nantissement une plaque (indiquant le lieu, la date et le numéro d'inscription du nantissement) ;
- peut demander l'attribution judiciaire du bien grevé ou poursuivre la vente forcée.
- Les **warrants** sont des **sûretés mobilières**. On distingue divers types de warrants, notamment :
  - le **warrant des magasins généraux**, qui est une sûreté avec dépossession. Il porte notamment sur des matières premières, des denrées déposées par des industriels et des commerçants dans les magasins généraux. Le récépissé du dépôt représente la propriété des biens et la sûreté est constituée quand le déposant endosse le warrant au profit de son créancier <sup>20</sup> ;
  - le **warrant pétrolier**, qui est une sûreté sans dépossession. Elle permet aux détenteurs de stocks de pétrole brut ou de produits pétroliers d'emprunter en gageant ces stocks <sup>21</sup>.

## 2 Le nantissement

### a. Notion

Le terme « **nantissement** » est réservé aux meubles incorporels.

Il existe divers types de nantissement, notamment dans les domaines civil, commercial, financier et de la propriété intellectuelle.

#### article 2355 alinéas 1 et 2 du Code civil

« Le nantissement est l'affectation, en garantie d'une obligation, d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs. Il est conventionnel ou judiciaire. »

Un nantissement peut donc porter sur un ou plusieurs biens ; il peut découler d'une convention ou être autorisé par le juge.

### b. Exemples de nantissement

Le **nantissement de créance** permet à une personne (le constituant) d'affecter une créance (actuelle ou future) en garantie de l'exécution de son obligation envers une autre personne. Il doit

<sup>20</sup> Article L. 522-24 du Code de commerce.

<sup>21</sup> Article L. 524-1 du Code de commerce.



être constitué par écrit et prend effet à la date de l'acte qui le constitue (il devient alors opposable aux tiers).

Pour réaliser le gage, le créancier peut attendre l'échéance de la créance grevée, se faire attribuer la créance de manière conventionnelle ou judiciaire.

Le **nantissement de parts sociales** concerne les parts des sociétés commerciales (notamment sociétés en nom collectif et sociétés à responsabilité limitée) et des sociétés civiles.

Il est conventionnel s'il est constitué par son propriétaire au profit d'un créancier (exemple : banque).

Il est judiciaire, s'il est autorisé par un juge (exemple : par une ordonnance sur requête du président du tribunal de commerce).

Le **nantissement de fonds de commerce** est fait sans dépossession. Il peut être conventionnel (cf. le chapitre sur les contrats de l'entreprise) ou judiciaire.

Le nantissement judiciaire peut être demandé par tout créancier qui justifie d'une créance qui paraît fondée en son principe et dont le recouvrement est menacé. Le juge autorise alors le créancier à prendre une inscription sur le fonds de commerce de son débiteur.

Le **nantissement du droit d'exploitation des logiciels** est autorisé par la loi<sup>22</sup>. Le contrat doit être constaté par écrit et être inscrit sur un registre spécial tenu par l'Institut national de la propriété industrielle (pour son opposabilité aux tiers). L'inscription est valable cinq ans et peut être renouvelée une fois.

### 3 L'hypothèque

#### a. Notion d'hypothèque

C'est une sûreté réelle immobilière. Elle est constituée sans dépossession du débiteur et est un droit réel accessoire. Elle peut résulter d'un contrat, de la loi ou d'un jugement<sup>23</sup>.

#### b. L'hypothèque conventionnelle

##### ► Constitution

L'**hypothèque conventionnelle** est créée par un contrat, c'est-à-dire par un accord de volontés entre deux personnes.

**Les conditions de validité de l'hypothèque sont relatives au fond et à la forme du contrat :**

- le **constituant de l'hypothèque** est le débiteur ou un tiers ; il est propriétaire du bien grevé et la capacité d'aliéner son immeuble.

La **créance garantie** doit être valable et certaine. L'hypothèque garantit le paiement du principal de la dette, les intérêts et autres accessoires ;

- l'**assiette de l'hypothèque** est définie par l'immeuble sur lequel porte l'hypothèque ;
- le contrat d'hypothèque doit être un **acte notarié** ;
- l'**inscription de l'hypothèque** au **bureau de conservation des hypothèques** est une condition d'opposabilité de l'hypothèque aux tiers. En pratique, c'est le notaire qui procède à cette inscription. L'inscription est attributive de rang : les créanciers titulaires d'une hypothèque sur le même bien seront payés dans l'ordre des dates d'inscription.

Lorsque le débiteur s'est acquitté de sa dette, l'hypothèque fait l'objet d'une **mainlevée**, c'est-à-dire d'une radiation qui est demandée par le créancier.

**Remarque.** Les parties peuvent décider de créer une **hypothèque rechargeable** en stipulant que « l'hypothèque peut être ultérieurement affectée à la garantie de créances autres que celles mentionnées par l'acte constitutif pourvu que celui-ci le prévoit expressément » (article 2422 alinéa 1 du Code civil).

<sup>22</sup> Article R. 132-8 du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>23</sup> Article 2396 du Code civil.

### ► Effets de l'hypothèque

L'hypothèque est une **sûreté sans dépossession**. En principe, le débiteur perçoit les fruits et les revenus de l'immeuble et il conserve son pouvoir de disposition relatif à l'immeuble.

**La réalisation de l'hypothèque** survient à défaut de paiement à l'échéance de la somme due par le débiteur : le créancier peut soit poursuivre la vente forcée de l'immeuble grevé, soit demander l'attribution judiciaire de l'immeuble.

**À l'égard des tiers, le créancier hypothécaire dispose de deux droits :**

- un **droit de préférence**, qui est le droit être payé sur le prix d'adjudication de l'immeuble par priorité aux autres créanciers ;
- un **droit de suite**, qui est le droit de saisir l'immeuble entre les mains d'un tiers détenteur.

**Remarque.** Pour exercer son droit de suite, le créancier doit avoir recours à la procédure de la saisie immobilière. Le tiers détenteur peut alors décider de procéder à la **purge des hypothèques** (en notifiant à chaque créancier son intention d'acquitter les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence du prix).

### ► Transmission et extinction

Le créancier titulaire d'une hypothèque peut la transmettre, en particulier quand il cède à une autre personne la créance qui est garantie par l'hypothèque.

L'hypothèque est éteinte notamment lorsque la créance principale garantie disparaît.

## c. Les hypothèques légales

L'**hypothèque légale** résulte de la loi ; c'est une hypothèque que la loi accorde de plein droit à certains créanciers ou à certaines créances, et qui devient effective quand le créancier décide de l'inscrire.

Exemples : l'hypothèque légale d'un époux sur les biens de l'autre et celle des mineurs ou majeurs en tutelle, sur les biens du tuteur ou de l'administrateur légal (article 2400 du Code civil).

## d. L'hypothèque judiciaire conservatoire

L'**hypothèque judiciaire conservatoire** consiste en une inscription provisoire d'hypothèque, que le créancier est autorisé à prendre par le juge à l'occasion d'un procès (article 2412 du Code civil). Le but de cette hypothèque est de **protéger le créancier contre l'insolvabilité que pourrait organiser le débiteur pendant le procès**.

L'hypothèque peut être demandée par tout créancier dont la créance paraît fondée en son principe et qui justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement. Le créancier doit effectuer l'**inscription provisoire de l'hypothèque** dans les trois mois de la décision du juge ; cette inscription est valable trois ans, et est renouvelable une fois.

## 4 L'antichrèse

« L'antichrèse est l'affectation d'un immeuble en garantie d'une obligation ; elle emporte dépossession de celui qui la constitue. » (article 2387 du Code civil)

L'**antichrèse** est un contrat. Par conséquent, ce dernier doit remplir les conditions de validité prévues par l'article 1128 du Code civil.

Le **constituant de l'antichrèse** est le débiteur de la dette principale ou un tiers. Le constituant doit être propriétaire de l'immeuble, et doit avoir la capacité de l'aliéner.

L'antichrèse porte sur le droit (notamment : droit de propriété ou usufruit) dont le constituant dispose sur l'immeuble. Elle s'étend aux améliorations qui sont apportées à l'immeuble.

L'antichrèse emporte **dépossession du constituant** au profit du créancier.

Le contrat d'antichrèse est un **acte solennel**. Pour être valable, ce contrat doit être un acte notarié. **Pour son opposabilité**, il doit être **publié au bureau de conservation des hypothèques** dans le délai de trois mois à compter de la date de l'acte qui l'a constitué.

**Le créancier titulaire de l'antichrèse a des droits et des obligations :**

| Droits                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | Obligations                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Usus et fructus</i> : le créancier peut jouir de l'immeuble (sans modifier son mode d'exploitation), notamment en le louant. Mais il ne peut percevoir les produits de l'immeuble, sauf clause contractuelle contraire.</li> <li>- Droit de suite, en cas d'aliénation de l'immeuble par le constituant de l'antichrèse après la date de publication de cette dernière.</li> <li>- Droit de rétention, qui autorise le créancier à conserver l'immeuble jusqu'au paiement complet de sa créance.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Conservation et entretien de l'immeuble en bon père de famille.</li> <li>- Perception des fruits de l'immeuble grevé et imputation sur les intérêts, puis sur le capital.</li> <li>- Emploi possible des fruits pour la conservation de l'immeuble.</li> </ul> <p>→ Sanction du non-respect de ces obligations : déchéance de l'antichrèse.</p> |

**En cas de non-paiement de la dette, le créancier dispose de deux moyens pour réaliser l'antichrèse :**

- la **vente forcée de l'immeuble** :  
le créancier doit respecter les formalités de la saisie immobilière pour faire effectuer cette vente et il dispose d'un **droit de préférence** pour être payé avant les autres créanciers qui sont inscrits postérieurement sur l'immeuble ;
- l'**attribution de l'immeuble**<sup>24</sup> :  
le créancier devient propriétaire de l'immeuble.  
L'attribution peut être **conventionnelle** si le contrat d'antichrèse comportait un pacte commissaire ou **judiciaire** si elle est accordée par le juge à la demande du créancier.

**5 Les privilèges****a. Notion de privilège**

Le privilège est « *un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires* » (article 2324 du Code civil).

Le **privilège** est une **sûreté réelle**, car il porte sur un ou plusieurs biens, meubles ou immeubles. Le privilège est une **sûreté légale**, car il est créé par le législateur, en fonction de la nature de la créance ; sa constitution est en principe automatique ; le rang du privilège est déterminé par la date de naissance de la créance.

Il confère un **droit de préférence** à son titulaire.

**b. Variété des privilèges**

On distingue deux types de privilèges :

- les privilèges généraux, qui ont pour assiette un ensemble de biens ;
- les privilèges spéciaux, qui ont pour assiette des biens déterminés.

<sup>24</sup> Le cas échéant, moyennant le versement d'une soulte si la valeur de ce dernier excède le montant de la créance garantie.

Les **privilèges généraux** se répartissent dans deux groupes en fonction de l'étendue de leur assiette :

| Privilèges généraux sur meubles et immeubles                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | Privilèges généraux sur meubles                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Caractéristiques essentielles :                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | Caractéristiques essentielles :                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| Ils sont soumis à une <b>règle de subsidiarité</b> : ces privilèges s'exercent sur les immeubles à défaut de biens meubles (article 2376 du Code civil). Cela signifie que le créancier privilégié doit d'abord réaliser les biens mobiliers de son débiteur.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | Leur assiette est limitée aux meubles du débiteur.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| On distingue :                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | On distingue :                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Le <b>privilège des salaires</b> , qui profite au salarié. Il garantit le paiement des salaires, primes, commissions et autres accessoires des rémunérations.<br>Remarque : le salarié dispose aussi d'un <b>superprivilège</b> quand l'employeur fait l'objet d'une procédure collective (exemples : redressement ou liquidation judiciaires), qui garantit en principe la rémunération des soixante jours de travail précédant l'ouverture de la procédure.                                                                                                                                                                  | Le <b>privilège du Trésor</b> , qui garantit des créances telles que les impôts directs et taxes assimilées, les taxes sur le chiffre d'affaires et taxes assimilées, les droits d'enregistrement, la taxe de publicité foncière.<br>Ce privilège grève tous les biens meubles, présents et à venir, du débiteur. Il doit en être fait la publicité quand les sommes inscrites (au greffe du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance) pour chaque créance dont le montant dépasse 15 000 euros. L'inscription est valable quatre ans et peut être renouvelée. |
| Le <b>privilège des frais de justice</b> , qui garantit le paiement de tous les frais engagés pour assurer la conservation, la liquidation ou la réalisation des biens du débiteur.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | Le <b>privilège des caisses de sécurité sociale</b> , qui garantit le paiement des cotisations dues à la Sécurité sociale pendant une durée d'un an à compter de leur exigibilité. Une publicité doit être faite (au greffe du tribunal de commerce) quand les sommes dues dépassent par exemple 15 000 euros pour les employeurs occupant moins de 50 salariés.<br>L'inscription est valable deux ans et demi et ne peut être renouvelée.                                                                                                                                   |
| Les privilèges accordés à certains créanciers d'une entreprise en difficulté : exemple : le <b>privilège de la conciliation</b> , qui bénéficie à toute personne qui fait « <b>un nouvel apport en trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité</b> » ; par ce privilège, la personne est payée, « pour le montant de cet apport, par privilège avant toutes créances nées antérieurement à l'ouverture de la conciliation » (article L. 611-11 du Code de commerce). Ce privilège n'est primé que par le superprivilège des salariés et le privilège des frais de justice. | <b>Les privilèges inscrits dans l'article 2331 du Code civil</b> : on peut citer à titre d'exemples :<br>- les frais de justice ;<br>- les frais funéraires ;<br>- les frais de la dernière maladie ;                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |

Les **privileges spéciaux** se répartissent dans deux groupes en fonction de l'étendue de leur assiette :

| Privileges spéciaux mobiliers                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | Privileges spéciaux immobiliers                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Les privilèges fondés l'idée d'un gage tacite, exemples :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>Privilege du bailleur d'immeuble</b> (article 2332 1° du Code civil), qui porte sur les biens meubles placés par le locataire dans les locaux loués. Il garantit le paiement de toutes les créances qui résultent du contrat de bail.</li> <li>– <b>Privilege de l'hôtelier</b> (article 2332 5° du Code civil), qui garantit les créances de logement et de nourriture et qui porte sur les effets que le client a apportés à l'hôtel.</li> <li>– <b>Privilege du commissionnaire</b>, qui porte sur « la valeur des marchandises faisant l'objet de son obligation et sur les documents qui s'y rapportent » (article L. 132-2 du Code de commerce) et qui garantit le paiement des commissions dues.</li> <li>– <b>Privilege du transporteur</b>, qui porte sur la valeur des marchandises transportées (article L. 133-7 du Code de commerce), et qui garantit le paiement des créances issues de l'exécution du contrat de transport.</li> </ul> | <p>Les privilèges spéciaux immobiliers sont énumérés par l'article 2374 du Code civil. On peut citer à titre d'exemples :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>Privilege du vendeur d'immeuble</b> (article 2374 1° du Code civil), qui dispose notamment de l'exception d'inexécution en tant que partie au contrat, du droit de rétention et de l'action résolutoire en tant que vendeur. Le privilège porte sur un immeuble et sur un droit immobilier (propriété, nue-propriété, usufruit). Il garantit le paiement de la fraction du prix non encore payée et des accessoires du prix tels que les intérêts et les droits de mutation.</li> <li>– <b>Privilege du prêteur de deniers</b> (article 2374 2° du Code civil), qui garantit le paiement des créances nées d'un prêt destiné à l'acquisition d'un immeuble.</li> <li>– <b>Privilege des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques</b> (article 2374 4° du Code civil), qui garantit le paiement des créances issues de la conclusion d'un contrat d'entreprise entre le client et celui qui est chargé des travaux. Le privilège grève l'immeuble concerné dans son ensemble.</li> </ul> |
| <p>Les privilèges fondés sur l'enrichissement que le créancier a procuré au débiteur, exemples :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>Privilege du vendeur de meubles</b> (article 2332 4° du Code civil), qui garantit la créance du prix de vente, avec tous ses accessoires.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>Privilege du vendeur de fonds de commerce</b> (article L. 141-5 du Code de commerce), qui garantit les sommes qui sont dues au titre de la vente. Le privilège doit être inscrit sur un registre tenu au greffe du tribunal de commerce. Dans l'acte de vente du fonds, il faut énumérer les éléments du fonds de commerce qui entrent dans l'assiette du privilège. Ce privilège s'exerce de manière distincte sur le prix des éléments incorporels, celui du matériel et celui des marchandises.</li> </ul> <p>Les <b>privileges qui visent à garantir le paiement des frais engagés</b> par une personne <b>pour assurer la conservation de la chose</b> : ces privilèges portent sur des biens meubles (corporels ou incorporels) déterminés.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| <p><b>Autres privilèges</b>, exemples :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>Privileges spéciaux du Trésor</b> : tels que : le privilège de la taxe foncière, qui porte en particulier sur les loyers et revenus des biens immobiliers soumis à cette taxe.</li> <li>– Autres, exemples : privilège sur les navires, privilège sur les aéronefs.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |

## 6 Autres garanties

Deux garanties sont plus particulièrement utilisées dans la vie des affaires : le droit de rétention et la réserve de propriété.

### a. Le droit de rétention

« Peut se prévaloir d'un **droit de rétention** sur la chose :

- 1<sup>o</sup> celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement de sa créance ;
- 2<sup>o</sup> celui dont la créance impayée résulte du contrat qui l'oblige à la livrer ;
- 3<sup>o</sup> celui dont la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose ;
- 4<sup>o</sup> celui qui bénéficie d'un gage sans dépossession.

Le droit de rétention se perd par le dessaisissement volontaire » (article 2286 du Code civil).

Le droit de rétention est le droit pour un créancier de refuser la délivrance ou la restitution d'une chose tant qu'il n'a pas obtenu le paiement de sa créance. Ce n'est pas une sûreté réelle, mais un moyen de faire pression de façon provisoire sur le débiteur.

La **créance**, qui est à l'origine de l'exercice du **droit de rétention**, doit être certaine, liquide et exigible.

Le créancier peut détenir la chose personnellement, ou par l'intermédiaire d'un tiers. La détention peut porter sur un **bien meuble ou immeuble**.

La jurisprudence exige qu'il y ait un **lien de connexité** entre la créance et la chose retenue par le créancier.

Le **créancier** qui retient la chose dispose de prérogatives et a certaines obligations :

| Prérogatives                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | Limites, obligations                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Le droit de rétention n'est soumis à aucune procédure particulière quant à son exercice ; le créancier exerce seulement sa <b>faculté</b> de ne pas restituer la chose au débiteur. Le droit de rétention est <b>opposable</b> à tout créancier et à tout ayant cause du débiteur.</p> <p>Le <b>droit de rétention est indivisible</b>, car le créancier peut conserver la chose jusqu'au paiement complet de sa créance.</p> | <p>Le créancier :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- n'a pas droit aux fruits et ne peut jouir de la chose ;</li> <li>- doit veiller à la conservation de la chose.</li> </ul> <p>Le droit de rétention ne confère <b>pas de droit de préférence</b> sur la valeur de la chose.</p> |

L'**extinction** du droit de droit de rétention survient par voie principale lorsque le créancier se sépare volontairement de la chose qu'il retient ou par voie accessoire lorsque la créance garantie par le droit de rétention est totalement éteinte.

### b. La réserve de propriété

« La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie.

La propriété ainsi réservée est l'**accessoire** de la créance dont elle garantit le paiement. » (article 2367 du Code civil).

La **clause de réserve de propriété** est donc une stipulation par laquelle le vendeur conserve la propriété de la chose vendue jusqu'au complet paiement du prix ; cette clause est indivisible. Elle doit être convenue par **écrit** (article 2368 du Code civil).

Cette clause permet au créancier de **revendiquer la chose vendue** en cas de non-paiement du prix à l'échéance : « **à défaut de complet paiement à l'échéance, le créancier peut demander la restitution du bien afin de recouvrer le droit d'en disposer.**

La **valeur du bien repris** est imputée, à titre de paiement, sur le solde de la créance garantie.

*Lorsque la valeur du bien repris excède le montant de la dette garantie encore exigible, le créancier doit au débiteur une somme égale à la différence » (article 2371 du Code civil).*

La revendication du bien suppose que le bien se retrouve en nature dans les biens du débiteur.

## SYNTHÈSE

► **Le fonds de commerce peut faire l'objet de divers contrats**

Le contrat de location-gérance est conclu entre le propriétaire d'un fonds de commerce et un locataire-gérant qui a la qualité de commerçant.

Le fonds de commerce peut faire l'objet d'un nantissement conventionnel qui porte sur tout ou partie des éléments du fonds (nantissement sur l'outillage ou le matériel). Le bénéficiaire du nantissement dispose d'un droit de suite et d'un droit de préférence.

Le fonds de commerce peut être vendu ; la vente fait l'objet d'une publicité légale. Les créanciers du vendeur ont un droit d'opposition. En cas de vente à crédit, le vendeur bénéficie du privilège du vendeur de fonds de commerce.

► **Le contrat de vente est conclu à titre onéreux et il est translatif de propriété**

Avant sa conclusion, le vendeur a une obligation générale d'information. Les parties peuvent conclure un avant-contrat. Les parties doivent échanger leur consentement sur l'objet de la vente et son prix. Le transfert de la propriété et le transfert des risques peuvent être dissociés. Le vendeur a une obligation de délivrance et une obligation de garantie (éviction, vices cachés). L'acheteur a deux obligations : retirer la chose et payer le prix.

► **Le contrat d'entreprise**

est conclu entre un maître d'ouvrage et un entrepreneur qui, en principe, s'engage personnellement à exécuter une obligation de faire spécifique. Lors de la formation du contrat, l'ouvrage doit être déterminé, mais pas obligatoirement le prix.

L'entrepreneur peut conclure un contrat de sous-traitance. Il a notamment une obligation de conseil vis-à-vis du maître de l'ouvrage.

Le maître de l'ouvrage a diverses obligations : payer le prix, coopérer de bonne foi et réceptionner l'ouvrage.

► **Le contrat de consommation**

fait l'objet d'une réglementation spécifique pour protéger le consommateur face au professionnel ; ce dernier a une obligation précontractuelle d'information. Le consommateur bénéficie d'un délai de réflexion et d'un droit de repentir.

Le contrat doit être équilibré et ne pas contenir de clauses abusives. Le professionnel a diverses obligations envers le consommateur : sécurité (il engage notamment sa responsabilité du fait des services et des produits défectueux), conformité, renseignement et conseil. Le consommateur peut se dégager du contrat en exerçant la faculté de dédit ou le droit de repentir. S'il est d'accord pour exécuter le contrat, il doit payer le prix convenu.

► **Le contrat de crédit à la consommation**

peut être utilisé par les consommateurs pour financer un achat de bien meuble. Les conditions relatives à l'offre préalable de crédit sont fixées par la loi ; le consommateur dispose d'un délai de rétractation pour se désengager du contrat.

► **Les contrats relatifs au financement des activités de l'entreprise**

incluent le compte de dépôt bancaire (instrument de paiement et de crédit) et les transferts de fonds.

L'ouverture d'un compte de dépôt bancaire résulte d'un contrat conclu entre un établissement de crédit et une personne physique ou morale. Le banquier contracte des obligations envers le titulaire du compte et les créanciers de ce dernier ; le titulaire du compte doit verser certaines rémunérations au banquier.

Les transferts de fonds ont lieu notamment par virement, remise de chèque ou utilisation d'une carte de paiement.

► **Les contrats de crédit aux entreprises**

sont constitués de contrats avec mobilisation de créances (escompte, affacturage) pour des crédits à court terme, de contrats sans mobilisation de créances (crédit-bail immobilier, prêt de fonds) dans les autres cas.

► **Les contrats relatifs aux sûretés**

ont pour but de garantir le paiement des sommes dues. Les **sûretés personnelles** (cautions) engagent des personnes physiques ou morales.

Les **sûretés réelles** portent sur des biens. Les gages (avec ou sans dépossession) de droit commun ou spéciaux (gage sur automobile ou stocks, nantissement des biens d'équipement professionnel) qui portent sur des meubles. L'hypothèque et l'antichrèse portent sur des immeubles. Les privilèges portent sur des meubles et/ou des immeubles ; ils sont généraux ou spéciaux.

D'autres garanties sont constituées par le droit de rétention et la clause de réserve de propriété.



# L'entreprise et ses responsabilités

L'entreprise réalise un grand nombre d'actes dans le cadre de son activité.

Certains de ces actes sont commis en dehors du cadre des relations contractuelles que l'entreprise entretient avec les autres acteurs de la vie des affaires.

Il s'agit d'actes qui constituent des fautes, car ils causent des préjudices à des tiers ou portent atteinte à l'ordre public.

Lorsque l'entreprise commet une faute ou une négligence qui cause un dommage à autrui, elle engage sa **responsabilité délictuelle**.

Si l'entreprise contrevient à une disposition de la loi pénale, elle commet une infraction et engage sa **responsabilité pénale**.

À l'occasion de son activité industrielle ou commerciale, l'entreprise peut donc engager sa responsabilité civile délictuelle et/ou sa responsabilité pénale.

La loi prévoit les conditions dans lesquelles chacune de ces responsabilités peut être mise en cause.

|                    |                                                                                    |     |
|--------------------|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Chapitre 10</b> | L'entreprise et la responsabilité civile extracontractuelle (ou délictuelle) ..... | 233 |
| <b>Chapitre 11</b> | L'entreprise et la responsabilité pénale .....                                     | 247 |



# L'entreprise et la responsabilité civile extracontractuelle (ou délictuelle)



## COMPÉTENCES ATTENDUES

- Différencier les notions de responsabilité civile et pénale.
- Différencier responsabilité civile extracontractuelle et responsabilité civile contractuelle.
- Apprécier le respect des conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile et les causes possibles d'exonération dans une situation juridique donnée.
- Identifier les caractéristiques du préjudice réparable dans une situation juridique donnée.
- Vérifier la présence des conditions de la responsabilité pénale, pour une situation juridique donnée.
- Identifier les actions en responsabilité possibles dans une situation juridique donnée.

- Dans la vie des affaires, toute entreprise qui effectue des actes juridiques (exemple : contrats) ou qui est à l'origine de faits juridiques (exemple : pollution) peut léser les intérêts de diverses personnes (autres entreprises, personnes physiques) qui font partie de son environnement.
- Le droit en vigueur (1) considère alors que l'entreprise est responsable (2), c'est-à-dire qu'elle doit réparer le préjudice qu'elle a causé à ces personnes.

PLAN DU CHAPITRE

**1 Théorie de la responsabilité civile extracontractuelle (ou délictuelle)**

- A Domaine de la responsabilité délictuelle
- B Fonctions de la responsabilité délictuelle
- C Fondements de la responsabilité délictuelle

**2 Conditions de mise en œuvre de la responsabilité délictuelle**

- A Fait à l'origine de la responsabilité délictuelle
- B Préjudice
- C Lien de causalité

Synthèse

APPLICATIONS P. 301

## 1 Théorie de la responsabilité civile extracontractuelle (ou délictuelle)

La **responsabilité civile** de l'entreprise peut être contractuelle ou délictuelle.

En matière contractuelle, la responsabilité découle de l'existence d'un lien juridique (exemple : contrat) entre l'entreprise et une autre personne. Le préjudice résulte de l'inexécution (totale ou partielle) de ce contrat.

En matière délictuelle, la responsabilité de l'entreprise est engagée alors qu'il n'existe aucun lien de droit (exemple : fait de pollution) entre l'entreprise et la victime du dommage. Le Code civil pose les fondements de cette responsabilité dans les articles 1240 et suivants.

### A Domaine de la responsabilité délictuelle

Pour délimiter le domaine de la **responsabilité délictuelle**, il est nécessaire de différencier cette responsabilité de la responsabilité civile contractuelle et de la responsabilité pénale.

#### 1 Distinction de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale

| Critères de distinction    | Responsabilité civile                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | Responsabilité pénale                                                                                            |
|----------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Fondement                  | <p>Pour la <b>responsabilité civile contractuelle</b> : articles 1217 et suivants du Code civil.<br/>Exemple : article 1217, qui dispose notamment qu'il est possible de demander réparation des conséquences de l'inexécution d'un contrat ».</p> <p>Pour la <b>responsabilité civile délictuelle</b> : articles 1240 et suivants du Code civil.<br/>Exemple : article 1240 : « <i>Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.</i> »</p> | Violation de la loi pénale, c'est-à-dire commission d'une infraction. Il y a donc une atteinte à l'ordre public. |
| Source                     | <p>Pour la <b>responsabilité civile contractuelle</b> : un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes (exemples : <b>contrat</b>).</p> <p>Pour la <b>responsabilité civile délictuelle</b> : la <b>loi</b> oblige à réparer le dommage causé.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                | Un texte de la loi qui prévoit l'infraction et les modalités de sa répression.                                   |
| Objectif                   | Réparer le préjudice causé à la victime.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | Réparer le préjudice causé à la société en général, puisqu'il y a eu une atteinte à l'intérêt général.           |
| Modalités de la réparation | Il s'agit le plus souvent d'une indemnisation (cf. les dommages-intérêts).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | Il s'agit le plus souvent de la condamnation aux peines suivantes : amende, emprisonnement.                      |

**Remarque.** Un même fait peut engager les responsabilités civile et pénale de son auteur (exemple : coups portés à une personne et entraînant une blessure).

#### 2 Intérêt de la distinction de la responsabilité civile délictuelle et de la responsabilité civile contractuelle

La responsabilité civile délictuelle et la responsabilité civile contractuelle ont des sources et des régimes juridiques différents (notamment quant aux modalités de réparation).

**La jurisprudence applique un principe de non-cumul de ces deux responsabilités** ; cela signifie que, dans une situation donnée, la responsabilité d'une personne peut être engagée soit sur le plan contractuel, soit sur le plan délictuel.

La **responsabilité contractuelle** peut être mise en jeu seulement durant l'exécution du contrat. Cela implique que les fautes précontractuelles (exemple : fautes commises pendant les pourparlers qui précèdent la conclusion d'un contrat) et les fautes post-contractuelles (exemple : la faute de la SNCF est retenue si un passager glisse sur un quai après être descendu du train) relèvent de la **responsabilité civile délictuelle**.

La **responsabilité civile délictuelle est d'ordre public** car, en matière délictuelle, les personnes ne conviennent pas d'une limitation de leur responsabilité dans un accord.

## **B Fonctions de la responsabilité délictuelle**

Les règles relatives à la responsabilité délictuelle semblent mettre en évidence deux fonctions clés pour la responsabilité délictuelle : **réparation, prévention**.

### **1 Réparation**

La mise en jeu de la responsabilité délictuelle de l'auteur d'un fait par la victime a pour but premier de **réparer le préjudice** causé à la victime. La réparation vise à indemniser la victime ; les indemnités versées peuvent notamment concerner les biens ou la personne de la victime, mais également d'autres préjudices (exemple : préjudice moral).

Pour apprécier la réparation, le juge prend en la nature et de la gravité de la **faute** commise.

### **2 Prévention**

Les règles posées par la loi en matière de responsabilité délictuelle ont aussi pour fonction de faire prendre conscience aux personnes (physiques, morales) du fait que leur comportement peut être source de dommages pour les autres et qu'elles devront les réparer.

La loi et la jurisprudence (par l'application qu'elle fait de la loi) assurent une mission de **prévention** dans la mesure où elles peuvent inciter les personnes à adopter modifier leur comportement.

C'est ainsi qu'est apparu en droit français le **principe de précaution**, qui doit conduire les personnes (et notamment les entreprises) à adopter un comportement qui permette d'éviter la réalisation de dommages (exemple : en matière de protection de l'environnement) et donc de risques.

En conséquence, la jurisprudence peut condamner une personne à deux titres : d'abord parce qu'elle n'aurait pas pris les précautions nécessaires pour éviter la réalisation du risque, et ensuite pour réparer les dommages qu'elle a causés à autrui.

## **C Fondements de la responsabilité délictuelle**

La loi prévoit que la responsabilité délictuelle peut être fondée sur divers éléments. Il s'agit en effet de permettre l'indemnisation des victimes tout en conduisant les personnes à être vigilantes quant aux éventuelles conséquences préjudiciables de leurs actes.

### **1 De la faute au risque**

#### **a. Principe fondamental : l'existence d'une faute**

L'article 1240 du Code civil oblige celui qui commet une **faute** à réparer le dommage qui en découle.

#### **b. Évolution vers le risque**

L'évolution des conditions de l'activité économique (depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle), en particulier avec le développement du progrès technique (qui a permis l'industrialisation) a été à l'origine de faits nouveaux (exemples : accidents, pollution) qui causent des dommages à l'environnement et aux personnes. Les victimes demandent alors réparation de leur préjudice sans être en mesure

d'apporter, dans tous les cas, la preuve d'un comportement fautif de la personne qu'elle poursuit en justice.

C'est dans ce contexte que la jurisprudence a progressivement reconnu la **responsabilité sans faute** des personnes et la **responsabilité fondée sur le risque**<sup>1</sup>.

Le risque peut être lié à la nature de l'activité industrielle d'une entreprise (exemple : atteinte à l'environnement) ou découler des produits fabriqués et vendus par l'entreprise (exemple : produits défectueux).

## 2 La garantie<sup>2</sup>

Selon la **théorie de la garantie**, quand une personne est atteinte dans ses droits essentiels, le juge intervient pour faire réparer les dommages causés. La condamnation prononcée par le juge est indépendante du comportement (fautif ou non) du responsable des dommages.

En application de cette théorie, seuls les dommages corporels et matériels doivent être garantis par le droit ; les autres dommages doivent être indemnisés en prouvant que la personne poursuivie en réparation a commis une faute. Cette théorie trouve notamment application dans des lois d'indemnisation (par exemple pour la responsabilité de l'entreprise du fait des produits défectueux).

## 3 De l'assurance à la solidarité

### a. Le développement des assurances

La responsabilité sans faute s'est développée parallèlement au mécanisme de l'**assurance en responsabilité civile**<sup>3</sup>. Ce dernier permet en effet aux personnes (notamment les entreprises) de se protéger contre les risques de dommages qu'elles peuvent causer aux tiers. Par conséquent, si une entreprise cause un dommage (exemple : dommage corporel causé à un tiers), c'est l'assureur de l'entreprise qui doit indemniser la victime.

### b. Le développement de la solidarité

La multiplication des risques dans des domaines variés a conduit à la mise en place de nouveaux mécanismes d'indemnisation.

C'est ainsi que la Sécurité sociale garantit la couverture des risques sociaux (exemple : maladie) et que l'État contribue à l'indemnisation de risques exceptionnels (exemple : cataclysmes naturels).

Dans ces différents cas, la responsabilité mise en jeu n'est plus individuelle mais collective : on dit alors qu'il y a une **socialisation des risques**. En effet, l'indemnisation est possible car l'ensemble des assurés sociaux ou des citoyens participent tous à la réparation des dommages ; une **solidarité** s'instaure entre les victimes et toutes les personnes qui contribuent à leur indemnisation.

## 4 La précaution

En cas de non-respect du principe de précaution, une personne peut, en fonction de son activité, être condamnée par le juge (cf. B. *supra* : Les fonctions de la responsabilité délictuelle).

## 2 Conditions de mise en œuvre de la responsabilité délictuelle

La responsabilité délictuelle d'une personne nécessite la réunion de trois éléments : un fait à l'origine de la responsabilité, un préjudice et un lien de causalité entre le fait et le préjudice. La preuve de ces trois éléments doit être apportée par la victime.

<sup>1</sup> La théorie du risque a été exprimée par Saleilles à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle.

<sup>2</sup> La théorie de la garantie est due aux travaux de Starck (cf. sa thèse écrite en 1947).

<sup>3</sup> Les assurances sont réglementées par le Code des assurances.

## A Fait à l'origine de la responsabilité délictuelle

En fonction de la situation dans laquelle un préjudice est créé, trois types de fait peuvent être pris en considération : le **fait personnel**, le **fait des choses** et le **fait d'autrui**.

### 1 Fait personnel

#### a. Notion de faute

Le **fait personnel** est une **faute**, compte tenu du comportement attendu de la personne dans la vie en société.

La **faute est prévue par le Code civil**, qui distingue la faute volontaire et la faute involontaire :

| Articles du Code civil                                                                                                                             | Type de faute                                                                                                                                                                                                  |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1240 : « <i>Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.</i> »     | La faute visée ici est volontaire ; l'article utilise le concept de « <b>faute</b> » pour désigner le comportement de la personne. Cette faute est un <b>délit</b> .                                           |
| 1241 : « <i>Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.</i> » | La faute visée ici est involontaire ; l'article utilise les concepts de « <b>négligence</b> » et d'« <b>imprudence</b> » pour désigner le comportement de la personne. Cette faute est un <b>quasi-délit</b> . |

#### b. L'appréciation de la faute

La **victime doit apporter la preuve de la faute**. Il y a deux types de fautes :

- la **faute de commission** résulte de la violation d'une règle de droit écrit (exemple : loi ou règlement) ou d'une coutume. Dans la vie des affaires, la jurisprudence est notamment appelée à statuer sur des fautes professionnelles telles que les actes de concurrence déloyale ou les actes qui sont à l'origine de préjudices extracontractuels (exemple : dommage causé à un tiers lors d'un accident par un véhicule mal réparé par un garagiste) ;
- la **faute d'abstention** (ou faute d'omission) résulte de la non-exécution d'une obligation imposée notamment par la loi, un règlement, une norme professionnelle ou une coutume. On peut citer, à titre d'exemple, le cas de la personne qui ne contracte pas les assurances nécessaires eu égard aux risques liés à son activité.

Le **juge doit apprécier la faute** « *in abstracto* » (par rapport à une compétence et à une diligence moyennes de tout citoyen) et non « *in concreto* » (par rapport aux habitudes de la personne elle-même). Il ne recherche pas si l'auteur de la faute a eu l'intention de nuire à la victime, c'est-à-dire s'il a fait preuve de malveillance pour qualifier la faute. Il apprécie seulement le **caractère volontaire ou involontaire de la faute**. Par conséquent, que la faute soit légère, intentionnelle ou grave, elle engage la responsabilité délictuelle de son auteur.

**Remarque.** Bien que la responsabilité soit appréciée de manière objective, la loi a prévu des dispositions spéciales pour mettre en jeu la responsabilité des personnes (majeures ou mineures) atteintes de troubles mentaux. C'est ainsi que le Code civil dispose « *Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation* » (article 414-3). Cette règle permet donc d'engager la responsabilité civile de toute personne victime d'un trouble mental sur le fondement des articles 1240 ou 1241 du Code civil.

#### c. Les cas d'exonération de responsabilité

Lorsqu'une personne victime d'un dommage poursuit une autre personne (le responsable) pour obtenir réparation de son préjudice, cette dernière peut se défendre en tentant d'apporter la preuve qu'elle n'a pas commis de faute.



Cependant, si la faute de la personne responsable est prouvée, celle-ci peut **invoquer des faits de nature diverse afin d'être exonérée de sa responsabilité** :

- l'exonération de responsabilité par les **faits justificatifs** : **certains faits sont prévus par le Code pénal**<sup>4</sup>. Il s'agit notamment de l'accomplissement d'un « acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires », d'un « acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal », d'un « acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte » ou d'un acte effectué lorsque la personne est en état de nécessité ;
- **d'autres faits justificatifs sont retenus par la jurisprudence en matière civile**. Ainsi, lorsque la victime a accepté certains risques de manière consciente (exemple : lors de la pratique d'un sport), la jurisprudence ne prend en compte que les risques prévisibles (ou normaux) par la victime. Par ailleurs, si la victime a donné son consentement pour que le fait qui est à l'origine de son préjudice se produise (exemple : destruction d'un immeuble), la jurisprudence considère que le préjudice corporel doit toujours être indemnisé ;
- l'exonération de responsabilité par une **cause étrangère**, qui est un événement tel que la force majeure (exemple : inondation) ou le fait d'un tiers ou de la victime qui intervient dans la réalisation d'un dommage.

La **force majeure** présente deux caractères : **imprévisibilité** et **irrésistibilité**. La jurisprudence apprécie les caractères de la force majeure au jour où le fait dommageable s'est produit.

Le **fait d'un tiers** ou le **fait de la victime** peut, en fonction des circonstances, entraîner une exonération partielle ou totale de responsabilité.

| Exonération partielle de responsabilité                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | Exonération totale de responsabilité                                                                                                                            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Elle est retenue par le juge si le fait du tiers ou de la victime ne présente pas les caractères de la force majeure.<br><b>Le fait du tiers</b> donne naissance à un responsabilité <i>in solidum</i> des personnes dont le fait a concouru au dommage.<br><b>Le fait de la victime</b> doit avoir un caractère fautif pour être invoqué ; le juge se prononce alors sur le partage des responsabilités, en appréciant la gravité de la faute commise par chaque personne. | Elle est retenue par le juge si le fait du tiers ou de la victime, sans être fautif, est à l'origine du dommage et présente les caractères de la force majeure. |

## 2 Fait des choses

Le Code civil prévoit qu'une personne peut être responsable du fait de certaines choses dans des conditions déterminées.

### a. Principe général de la responsabilité du fait des choses

« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde » (article 1242 du Code civil).

#### ► Conditions de la responsabilité du fait des choses

En principe, toute **chose** (meuble ou immeuble) entre dans le champ d'application de la loi.

La détermination de la personne qui a la **garde de la chose** permet de savoir qui est responsable du fait de la chose qui est à l'origine du dommage.

<sup>4</sup> Articles 122-4 à 122-7 du Code pénal.

La jurisprudence apprécie la qualité de gardien *in concreto* en recherchant qui exerce les **pouvoirs d'usage, de contrôle et de direction de la chose** au moment où le dommage s'est produit. Le juge présume que le propriétaire est le gardien de la chose. Il s'agit d'une **présomption simple** qui peut être renversée par le propriétaire s'il prouve, qu'au moment des faits, la garde de la chose avait été transférée à un tiers. Deux cas sont possibles lors du transfert de la garde :

| Transfert volontaire de la garde                                                                                                                                                                                 | Transfert involontaire de la garde                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| La garde de la chose est confiée volontairement par le propriétaire à une autre personne (exemple : contrat de prêt). L'usage, le contrôle et la direction de la chose sont ainsi transférés à l'autre personne. | Il survient lorsque le propriétaire est privé de la garde de la chose contre son gré ; par exemple, dans le cas d'un vol. Cette situation a été mise en évidence par la jurisprudence <sup>(1)</sup> et il en découle que c'est le détenteur ou le voleur de la chose qui est responsable du fait de la chose. |

(1) Cf. arrêt Franck de la Cour de cassation : chambres réunies du 2 décembre 1941.

Le **fait de la chose** permet d'engager la responsabilité de la personne qui en avait la garde au moment des faits. La jurisprudence a posé une présomption selon laquelle le gardien est présumé responsable du dommage causé par la chose. Toutefois, il s'agit d'une **présomption simple**, qui peut être renversée par le gardien s'il prouve que le dommage est dû à une autre cause.

#### ► Mise en œuvre de la responsabilité du fait des choses

La responsabilité du fait des choses est une **responsabilité sans faute** ; c'est une **responsabilité objective**. La preuve de la faute du gardien n'a pas à être rapportée et il ne peut s'exonérer de sa responsabilité en essayant de prouver qu'il n'a pas commis de faute. Sa responsabilité est donc fondée sur le **risque**.

**Le gardien peut être exonéré de sa responsabilité** dans deux cas :

- s'il prouve que les conditions exigées pour l'application de l'article 1242 du Code civil ne sont pas réunies. Ainsi, le gardien peut démontrer que la chose a eu un rôle passif dans la réalisation du dommage ou que la garde de la chose a été transférée à une autre personne ;
- si le dommage découle d'une force majeure, du fait d'un tiers ou d'une faute de la victime comme cela a été reconnu par la jurisprudence <sup>5</sup>.

### b. Cas de la responsabilité du fait des produits défectueux

Ce cas particulier de responsabilité des entreprises résulte notamment de l'article 1245 du Code civil : « *Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime* ».

#### ► Conditions de la responsabilité du fait des produits défectueux

Le **produit** est « *tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit* » (article 1245-2 du Code civil).

Cette définition est donc relativement large (mais elle exclut les immeubles pour lesquels la loi a prévu des règles spéciales concernant la responsabilité des constructeurs).

Le produit est **défectueux** « *lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre* » (article 1245-3 du Code civil).

**Le juge apprécie *in abstracto* le caractère défectueux du produit** (notamment : l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, la présentation du produit, l'usage qui peut en être raisonnablement attendu).

<sup>5</sup> Cf. notamment l'arrêt Jand'heur rendu par la Cour de cassation : chambres réunies du 13 février 1930.

Le producteur est une **personne agissant à titre professionnel** ; par exemple, il s'agit du fabricant du produit, de l'importateur en vue de la distribution du produit (dans le cadre de la Communauté européenne), du fournisseur qui participe à la distribution du produit (tel qu'un revendeur) ou de l'entrepreneur qui incorpore le produit dans un autre.

### ► Mise en œuvre de la responsabilité du fait des produits défectueux

La responsabilité du fait des produits défectueux est une **responsabilité sans faute**.

Le producteur est ou non lié par un contrat avec la victime.

Si le producteur a conclu un contrat avec la victime, « *les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites* <sup>6</sup> ».

**La charge de la preuve incombe à la victime.** « *Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage* » (article 1245-8 du Code civil).

**L'action de la victime est encadrée par un double délai :**

- un délai de trois ans à compter de la connaissance du dommage ou de l'identité du producteur et pendant lequel la victime peut demander une indemnisation au producteur ;
- un délai de dix ans suivant la mise en circulation du produit et pendant lequel le producteur garantit la sécurité du produit.

**La loi distingue trois cas d'exonération de la responsabilité :**

| Exonération partielle ou totale                                                                                                                                                                                                                                                            | Exonération totale                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | Pas d'exonération                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| « <i>La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable</i> » (article 1245-12). | Le producteur est exonéré de sa responsabilité s'il prouve qu'il est dans l'une des situations suivantes :<br>« 1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ;<br>2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement [...] » (article 1245-11). | Parmi les cas prévus par le Code civil, on peut citer :<br>– « <i>Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative</i> » (article 1245-9) ;<br>– « <i>La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage</i> » (article 1245-13). |

### 3 Fait d'autrui

Le Code civil prévoit qu'une personne peut être responsable du fait d'autrui dans des conditions précises. Ce principe général de la **responsabilité délictuelle du fait d'autrui** est posé par la loi qui dispose notamment que l'on est responsable du dommage « *qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre* » (article 1242 du Code civil).

La loi a posé ici le principe d'une **responsabilité sans faute**.

Dans le cadre de la vie des affaires, deux cas de responsabilité sont étudiés ici : celui du commettant du fait de ses préposés et celui de l'artisan du fait de ses apprentis.

#### a. Responsabilité du commettant du fait de ses préposés

« *Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* » (article 1242 alinéa 1 du Code civil).

<sup>6</sup> Article 1245-14 du Code civil.

L'application de ce principe a pour but d'indemniser la victime d'un dommage causé par un salarié dans le cadre du contrat de travail qui le lie à son employeur.

**Deux conditions doivent être réunies pour que la responsabilité du commettant puisse être engagée :**

- **existence d'un lien de préposition** : en principe, dans le cadre d'un contrat de travail, l'employeur donne des ordres et des instructions aux salariés quant à l'exécution de leur travail. À ce titre, il est responsable du fait de ses salariés.

De manière générale, la jurisprudence considère que dès qu'une personne exerce une autorité réelle sur une autre (en lui donnant des ordres), le lien de préposition doit être retenu ;

- **fait du préposé et lien avec ses fonctions** : la loi prévoit que le dommage est causé par le salarié qui commet une faute dans l'exercice de ses fonctions (dans le cadre de son contrat de travail) ; l'employeur doit alors indemniser la victime du dommage.

**La nature de la responsabilité du commettant du fait de ses préposés** est une **responsabilité sans faute**, qui est objective<sup>7</sup>.

Mais le commettant peut s'exonérer de sa responsabilité en prouvant que :

- les conditions pour l'application de la loi ne sont pas réunies ; par exemple : si le préposé a commis un abus de fonction<sup>8</sup> ou s'il y a eu l'intervention d'une force majeure (à la condition que le salarié puisse aussi invoquer cette force majeure) ;
- la faute de la victime ou le fait d'un tiers est à l'origine du dommage. Pour ces deux cas, c'est la responsabilité civile délictuelle de droit commun (cf. article 1240) qui s'applique.

## b. Responsabilité de l'artisan du fait de ses apprentis

Sont responsables « *les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance* » (article 1242 alinéa 6 du Code civil).

La **responsabilité de l'artisan** du fait de ses apprentis peut être mise en cause si les conditions suivantes sont remplies :

- il existe une relation d'apprentissage entre une personne qui dispense une formation professionnelle à un mineur et ce dernier dans le cadre d'une relation de travail. Le mineur et cette personne peuvent être liés par un contrat d'apprentissage. La personne qui dispense la formation peut avoir la qualité d'artisan ;
- l'artisan est responsable s'il exerce un pouvoir de surveillance sur le mineur. Ainsi, si l'apprenti n'habite pas avec l'artisan, la responsabilité de ce dernier est limitée aux périodes où l'apprenti travaille ;
- l'apprenti a commis une faute qui a causé un dommage à un tiers.

**Remarque.** Les éléments relatifs à la responsabilité de l'artisan du fait de ses apprentis paraissent mettre en évidence une responsabilité objective de l'artisan.

## B Préjudice

### 1 Caractéristiques du préjudice

Le **préjudice** est le dommage matériel (exemple : perte d'un bien) ou moral (exemple : souffrance) subi par une personne par le fait d'un tiers. Le dommage peut atteindre les droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux de la victime.

<sup>7</sup> La victime n'a pas à prouver la faute du commettant, qui ne peut s'exonérer par la preuve de son absence de faute.

<sup>8</sup> Le préposé a commis un abus de fonction si l'acte dommageable est hors de ses fonctions, s'il n'a pas été autorisé par l'employeur et s'il a été commis par le salarié à des fins étrangères à ses attributions.

Pour faire l'objet d'une demande d'indemnisation, le préjudice doit présenter certaines caractéristiques :

- **le préjudice est personnel** : la victime doit avoir été atteinte personnellement dans son patrimoine et/ou ses droits extrapatrimoniaux (exemples : intégrité corporelle, honneur).

**Remarque.** Certaines personnes peuvent subir un **préjudice par ricochet** ; il s'agit d'un préjudice subi par une personne (exemple : enfant) du fait du préjudice subi par une victime principale (exemple : décès d'un autre membre de la famille tel que le père ou la mère). La victime par ricochet subit un dommage personnel car elle est atteinte dans son patrimoine ou sa personne (cf. ses sentiments).

- **le préjudice est certain** : la victime doit apporter la preuve que son préjudice a une existence certaine pour en obtenir la réparation. La jurisprudence indemnise la perte de chance, alors même qu'il s'agit d'un préjudice futur (exemple : si un délai légal n'a pas été respecté par un avocat pour exercer une action en justice), à condition que cette perte soit certaine ;
- **le préjudice est direct** : le préjudice de la victime donne droit à réparation s'il a été directement causé par le fait dommageable (cf. le lien de causalité dans *C. infra*) ;
- **le préjudice est légitime** : l'action en justice « est ouverte à tous ceux qui ont un **intérêt légitime** au succès ou au rejet d'une prétention<sup>9</sup> ».

Le préjudice dont la victime demande la réparation doit donc correspondre à la lésion d'un intérêt protégé par le droit (exemples : par une loi ou un contrat). Par exemple, l'entreprise victime d'actes de concurrence déloyale peut agir en justice pour obtenir la cessation des actes qui lui causent un préjudice et, le cas échéant, pour obtenir des dommages-intérêts de la part des auteurs des faits.

## 2 Différents types de préjudice

La jurisprudence distingue trois types de préjudice (ou dommage) qui peuvent donner lieu à indemnisation de la victime :

- le **préjudice matériel** peut correspondre à une perte de valeur du patrimoine (exemple : si un bien est endommagé) de la victime ou à la perte d'un gain (exemple : perte de clientèle à la suite d'actes de concurrence déloyale) ;
- le **préjudice moral** est représenté par toute atteinte aux sentiments humains (exemples : injures, diffamations, violation de la vie privée, atteinte au droit moral d'un auteur sur son œuvre) ;
- le **préjudice corporel** résulte de toute atteinte à l'intégrité physique de la victime (exemple : blessure). Il peut être source de divers dommages patrimoniaux et extrapatrimoniaux :

| Domages patrimoniaux                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | Domages extrapatrimoniaux                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Il s'agit des frais engagés pour soigner la victime, tels que les frais médicaux et de rééducation. De plus, au jour du procès, la victime peut être indemnisée pour les revenus qu'elle a perdus et qu'elle va perdre (en particulier lorsqu'elle subit une incapacité permanente). Enfin, la victime a droit à l'indemnisation de tous les troubles qu'elle subit au cours de son existence (exemple : handicap physique) à cause du dommage. | La jurisprudence distingue : <ul style="list-style-type: none"> <li>– la souffrance physique et morale endurée par la victime du fait de l'atteinte à son intégrité corporelle (<i>pretium doloris</i>) ;</li> <li>– la préjudice d'agrément, c'est-à-dire la privation des agréments de la vie liée au handicap (exemple : perte d'autonomie) ;</li> <li>– le préjudice esthétique, qui correspond à la souffrance ressentie par la personne du fait de l'atteinte à son apparence physique (exemple : cicatrices sur le visage).</li> </ul> |

<sup>9</sup> Article 31 du Code de procédure civile.

### 3 Réparation du préjudice

#### a. Demande de réparation

La **victime** peut demander réparation :

- par voie de **transaction**, qui est un accord conclu entre la victime et l'auteur du dommage <sup>10</sup> ;
- par voie judiciaire : la victime exerce une **action en justice** dans un délai de cinq ans <sup>11</sup>.

Dans le cadre de la succession qu'ils acceptent, les **héritiers** peuvent exercer le droit à réparation de la victime (en particulier pour un dommage matériel). Ce droit est différent de celui qu'ils peuvent exercer quand ils subissent un préjudice par ricochet (qui leur est personnel).

Si la victime a contracté une assurance pour l'indemnisation de ce dommage, c'est l'**assureur** qui l'indemnise. Puis l'assureur est subrogé dans les droits à réparation de la victime et il réclame, à l'auteur du dommage, le montant de l'indemnité qu'il a versée. De la même façon, les **organismes sociaux** (exemple : la Sécurité sociale) qui ont pris en charge des dépenses médicales pour la victime peuvent agir contre l'auteur du dommage.

Certains **groupements** peuvent agir en justice pour défendre des intérêts qui ne leur sont pas personnels <sup>12</sup> :

- les **syndicats professionnels** « ont le droit d'ester en justice. Ils peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent » (article L. 2132-3 du Code du travail) ;
- les **associations** peuvent agir en justice pour défendre les intérêts de leurs membres en demandant réparation des préjudices subis par chacun des membres.

#### b. Personnes obligées à la réparation

Si le **responsable du dommage** n'a pu indemniser la victime, ses **héritiers** doivent réparer le préjudice à condition qu'ils aient accepté la succession ; chaque héritier est alors tenu en proportion de sa part héréditaire.

**Remarque.** La jurisprudence a décidé que lorsque plusieurs personnes sont responsables du dommage, la victime peut demander la réparation intégrale de son préjudice à l'une quelconque de ces personnes. C'est alors la **responsabilité in solidum** des responsables qui est mise en jeu.

Si l'auteur du dommage est assuré pour sa responsabilité civile, c'est l'**assureur** qui doit verser l'indemnité à la victime. Cette dernière peut exercer une action directe contre l'assureur afin d'être indemnisée. La loi prévoit que l'assureur ne peut indemniser son propre assuré tant que la victime n'a pas été elle-même indemnisée.

#### c. Exercice de l'action en réparation

Lorsque la victime agit en justice pour demander la réparation de son préjudice, elle peut, en fonction des faits qui sont à l'origine de son préjudice, agir devant une **juridiction civile** ou une **juridiction pénale** :

En principe, le **délai pour agir** en réparation du dommage est de cinq ans (article 2224 du Code civil).

Le **jugement** qui statue sur la réparation du préjudice constate la responsabilité de l'auteur du dommage et fixe le montant de la réparation due à la victime. Il a autorité de chose jugée, quand il ne peut plus être remis en cause par l'exercice des voies de recours.

<sup>10</sup> Article 2052 du Code civil.

<sup>11</sup> Article 2224 du Code civil.

<sup>12</sup> Ce droit d'agir en justice n'exclut pas celui de demander réparation des préjudices subis personnellement par ces groupements.

| Critères                                              | Le préjudice découle d'un fait civil                           | Le préjudice découle d'une infraction                                                                                                                                                                                                                        |
|-------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Exemple de situation                                  | Défaut de surveillance de l'artisan vis-à-vis de son apprenti. | Vol d'un meuble.                                                                                                                                                                                                                                             |
| Juridiction compétente pour statuer sur la réparation | La victime demande réparation devant une juridiction civile.   | La victime peut demander réparation devant la juridiction pénale qui statue sur l'infraction ou devant une juridiction civile.<br>Quand la victime a choisi une juridiction (pénale ou civile) pour décider de sa réparation, elle ne peut plus en changer.  |
| Règles de procédure applicables                       | Les règles de droit commun de la procédure civile.             | 1 <sup>er</sup> cas : la victime agit devant la juridiction pénale, elle exerce l'action civile, sur laquelle le juge pénal statue après avoir tranché sur l'action publique.<br>2 <sup>e</sup> cas : la victime décide d'agir devant la juridiction civile. |

#### d. Modalités de la réparation

En principe, la réparation du dommage est intégrale. Cependant, les juges du fond disposent d'un pouvoir d'appréciation pour évaluer le dommage *in concreto*.

**La victime peut demander la réparation de tout le préjudice qu'elle a subi.**

Selon la jurisprudence, le but est « *de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit* <sup>13</sup> ».

La victime doit recevoir l'indemnisation qui correspond au préjudice qu'elle a subi ; le juge doit fixer le montant des dommages-intérêts en fonction du *quantum* du préjudice (c'est-à-dire en tenant compte de la gravité de la faute de l'auteur du dommage). Les dommages-intérêts sont compensatoires, ils ne doivent pas dépasser le montant du préjudice subi.

Plusieurs cas de réparation peuvent être distingués :

- **réparation pécuniaire** par l'octroi de dommages-intérêts à la victime. Cette réparation correspond au versement d'une somme en une seule fois <sup>14</sup> ou d'une rente servie périodiquement <sup>15</sup> (exemple : pour l'indemnisation d'une incapacité à la suite d'un accident du travail). L'évaluation du montant de cette somme peut s'avérer difficile, notamment quand il s'agit d'indemniser un **préjudice moral**. Pour réparer un **préjudice matériel**, le juge condamne l'auteur du dommage à payer le coût des réparations si le bien peut être réparé ; en revanche, le juge évalue les dommages-intérêts sur la base du coût de remplacement du bien si le bien ne peut être remplacé <sup>16</sup>. Le juge peut par ailleurs prononcer l'indemnisation de la **perte de revenus** ;
- **réparation en nature**, quand le dommage peut être réparé matériellement. C'est par exemple le cas quand le juge ordonne la cessation d'actes de concurrence déloyale ou la publication du jugement qui sanctionne l'auteur des faits.

Dans tous les cas, l'évaluation de la réparation se fait au jour de la réparation, c'est-à-dire au jour du jugement.

<sup>13</sup> La Cour de cassation a notamment posé ce principe dans son arrêt de la 2<sup>e</sup> chambre civile du 9 juillet 1981.

<sup>14</sup> Quand le juge fixe une indemnité en capital, la somme qu'il arrête produit des intérêts de retard à compter de la date d'évaluation.

<sup>15</sup> Quand le juge fixe une rente, il peut l'indexer afin de protéger la victime contre le risque de dépréciation future.

<sup>16</sup> Le cas échéant, le juge peut pratiquer un abattement sur ce prix (coefficient de vétusté) afin que l'indemnisation n'entraîne pas un enrichissement de la victime. À défaut d'évaluation sur le coût de remplacement, le juge peut condamner le responsable sur la base de la valeur à neuf du bien.



## C Lien de causalité

Pour que le juge puisse prononcer l'indemnisation de la victime, il faut qu'il existe un lien entre le fait commis par le responsable et le préjudice subi par la victime.

### 1 Détermination du lien de causalité

Pour être retenu par le juge, le **lien de causalité** doit être certain : le fait dommageable doit être à l'origine du préjudice et en être la cause directe.

La **charge de la preuve** de l'existence du lien de causalité incombe à la victime ; cette preuve peut être faite par tous moyens.

### 2 Cas de pluralité de faits dommageables

Quand un dommage est dû à plusieurs faits (ou causes), le juge peut considérer soit qu'une seule cause est à l'origine du préjudice, soit que plusieurs causes ont provoqué le préjudice :

- si une seule cause est à l'origine du préjudice, seul l'auteur du fait dommageable est obligé de réparer le préjudice ;
- si plusieurs causes sont à l'origine du préjudice, les personnes responsables du dommage sont tenues d'une **obligation in solidum** pour réparer le préjudice causé à la victime.

La victime peut choisir d'assigner en justice l'un ou l'autre des responsables ou de les assigner conjointement. Le responsable qui a indemnisé la victime peut exercer une **action récursoire** contre les autres responsables.

**Les personnes peuvent être exonérées de leur responsabilité :**

- la force majeure permet d'exonérer totalement l'auteur du fait dommageable de sa responsabilité ;
- en cas de faute de la victime, le juge opère un partage de la responsabilité entre la victime et l'auteur du fait dommageable.

## SYNTHÈSE

### ► L'entreprise encourt une responsabilité civile délictuelle qui, selon les cas, est fondée sur la faute ou le risque.

La responsabilité découle du fait personnel, du fait des choses ou du fait d'autrui. Dans tous les cas, c'est la victime qui a la charge de la preuve : elle doit prouver la faute, le préjudice qu'elle subit et le lien de causalité entre la faute et le préjudice.

- La responsabilité du fait personnel est mise en œuvre quand une personne cause un dommage à une autre.

La personne poursuivie peut s'exonérer de sa responsabilité, notamment si elle apporte la preuve d'une cause étrangère : force majeure, fait d'un tiers ou faute de la victime.

- La responsabilité du fait des choses est encourue lorsque le préjudice est causé par une chose dont on a la garde. L'exonération de responsabilité peut être obtenue en prouvant l'intervention d'une cause étrangère. La loi prévoit un régime particulier en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.
- La responsabilité du fait d'autrui est mise en jeu en particulier pour le commettant du fait de ses préposés et pour l'artisan du fait de ses apprentis.

Le préjudice est patrimonial et/ou extrapatrimonial, matériel et/ou moral ; il doit être certain et personnel.

- La réparation du préjudice est demandée par la victime (ou ses ayant droit) à l'auteur du dommage (ou ses ayant droit). Elle est effectuée sous forme pécuniaire ou en nature. Pour favoriser l'indemnisation de la victime, la loi a mis en place le mécanisme de l'assurance.



# L'entreprise et la responsabilité pénale



## COMPÉTENCES ATTENDUES

- Apprécier le respect des conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile et les causes possibles d'exonération dans une situation juridique donnée.
- Identifier les caractéristiques du préjudice réparable dans une situation juridique donnée.
- Vérifier la présence des conditions de la responsabilité pénale, pour une situation juridique donnée.
- Identifier les actions en responsabilité possibles dans une situation juridique donnée.

- Toute entreprise peut encourir une responsabilité civile et une **responsabilité pénale** à propos d'un même fait. Par exemple, si une entreprise pollue son environnement, elle doit indemniser les victimes de la pollution par des dommages intérêts (responsabilité civile) et elle peut être condamnée le cas échéant à payer une amende (responsabilité pénale).
- Dans la vie des affaires, peuvent encourir une responsabilité pénale, une personne physique (notamment un dirigeant d'entreprise ou un salarié qui bénéficie d'une délégation de pouvoirs de l'employeur), et l'entreprise, en tant que personne morale.
- La responsabilité pénale découle d'une faute commise, appelée **infraction**.
- La mise en cause de cette responsabilité a pour but la **réparation de l'atteinte à l'ordre public** (exemple : pollution de l'environnement) et du **dommage causé aux victimes** (exemple : respiration d'un air pollué).

Cette étude comporte deux parties :

1. **Droit pénal général** : qui concerne les éléments à prouver pour punir une personne qui a commis une infraction ;
2. **Procédure pénale** : la loi prévoit la procédure spécifique applicable aux différentes infractions que peuvent commettre les personnes.

Deux **sources de droit** sont fondamentales dans cette étude : le Code pénal et le Code de procédure pénale.

Le droit pénal a évolué récemment notamment par deux lois qui sont codifiées : la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales et la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne.

#### PLAN DU CHAPITRE

### 1 Droit pénal général

- A Les trois éléments constitutifs d'une infraction
- B Les peines

### 2 Procédure pénale

- A Caractéristiques fondamentales de la procédure pénale
- B Déroulement de la procédure pénale

Synthèse

APPLICATIONS P. 302

## 1 Droit pénal général

Le droit pénal général est inscrit dans le **Code pénal**.

### A Les trois éléments constitutifs d'une infraction

L'infraction est un acte de commission ou d'omission défini et puni par la loi ou le règlement.

Trois éléments **doivent** être prouvés pour punir la personne qui a commis l'acte :

- 1 élément **légal**
- 1 élément **matériel**
- 1 élément intentionnel

### 1 L'élément LÉGAL

#### a. Le Code pénal (article 111-1 et suivants)

- Le Code prévoit les **infractions** et les **peines** qui leur sont applicables :
  - les infractions sont classées, suivant leur gravité, en **crimes**, **délits** et **contraventions** ;
  - **la loi détermine les crimes et délits et fixe les peines** applicables à leurs auteurs, tandis que **le règlement détermine les contraventions et fixe**, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi (qui prévoit cinq classes de contraventions en fonction de la gravité des faits commis) **les peines** applicables aux contrevenants.

**Exemple :** Par exemple, à propos du délit de vol, l'article 311-1 dispose : « Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. » et l'article 311-3 précise : « Le vol est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. »

- Le Code pose le **principe de la légalité des infractions et des peines** :  
*« Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention. »* (Article 111-3 du Code pénal)

Cela signifie d'une part qu'une personne ne peut être punie pour des faits qui ne sont pas prévus par le Code pénal et, d'autre part que, si elle doit être punie, ce sont les peines prévues par la loi qui doivent être prononcées par le juge.

Exemple

Par exemple, si une personne s'approprie des fonds alors qu'ils lui ont été confiés pour qu'elle les remette à une autre personne, la loi prévoit que ces faits constituent un délit d'abus de confiance (visé par l'article 314-1 : « L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.

L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende. »

- Le Code précise les limites et les conditions de l'application de la loi en matière pénale :
  - « la loi pénale est d'**interprétation stricte**. » (Article 111-4) ;
  - les conditions d'application de la loi dans le **temps** (article 112-1) ;
  - les faits constitutifs d'une infraction sont punissables en fonction de la loi en vigueur à la date à laquelle ils ont été commis ;

- les lois nouvelles ne sont pas rétroactives en principe ; par exception, elles s'appliquent aux faits commis avant leur entrée en application si elles sont moins sévères que les lois anciennes et si les infractions commises n'ont pas été déjà jugées ;
- les conditions d'application de la loi dans l'**espace** : sont punies par le Code pénal les infractions commises sur le territoire de la République.

## b. Intérêts de la classification des infractions selon l'élément légal

Cette classification permet de déterminer le régime juridique applicable à chaque type d'infractions.

| Régime juridique                                                        | Crime                                             | Délit                                            | Contravention                                                        |
|-------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------|--------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|
| Sources de droit                                                        | Loi                                               |                                                  | Règlement                                                            |
| Prescription de l'action publique (par le ministère public en principe) | 10 ans                                            | 3 ans                                            | 1 an                                                                 |
| Procédure d'instruction (par le juge d'instruction)                     | Obligatoire                                       | Facultative                                      |                                                                      |
| Charge de la preuve                                                     | Ministère public                                  |                                                  | Faute présumée                                                       |
| Complicité                                                              | Punissable                                        |                                                  | Punissable dans certaines conditions                                 |
| Tentative                                                               | Punissable                                        | Punissable si un texte la prévoit                | Non punissable                                                       |
| Juridiction compétente pour juger l'infraction                          | Cour d'assises                                    | Tribunal correctionnel                           | Tribunal de police                                                   |
| Peines                                                                  | Criminelles<br>Ex. : réclusion criminelle à temps | Correctionnelles<br>Ex. : amende, emprisonnement | Contraventionnelles :<br>Ex. : amende<br>(NB : pas d'emprisonnement) |
| Prescription de la peine                                                | 20 ans                                            | 5 ans                                            | 2 ans                                                                |

**À noter.** La **prescription** est le délai au-delà duquel il n'est plus possible d'agir :

- quand il y a prescription de l'action publique, le ministère public ne peut plus poursuivre l'auteur d'une infraction ;
- quand il y a prescription de la peine, il n'est plus possible de faire exécuter une peine par une personne condamnée.

## 2 L'élément MATÉRIEL

### a. Principe : responsabilité pénale de la personne physique qui commet l'infraction

- Énoncé du principe : « *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.* » (Article 121-1) : toute personne physique ne peut être punie que pour les infractions qu'elle a elle-même commises.
- Exception prévue par le Code pénal : une personne peut engager sa **responsabilité pénale du fait d'autrui** (article 121-3) : « les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. »

**Exemple :** Par exemple, un employeur peut engager sa responsabilité pénale du fait de ses salariés à propos d'un accident du travail sur un chantier alors que toutes les mesures de sécurité n'ont pas été mises en œuvre par les salariés présents sur le chantier.

**À noter.** L'employeur peut être **exonéré de sa responsabilité pénale** s'il prouve qu'il a procédé à une **délégation de pouvoirs** dans les conditions suivantes : la délégation est claire, précise et expresse et le salarié qui la reçoit a la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires pour la mettre en œuvre.

## b. L'auteur de l'infraction

Le Code pénal (article 121-4 à 121-7) précise les situations dans lesquelles une personne peut être punie pour une infraction :

- l'**auteur** de l'infraction est la personne qui « **commet** les faits incriminés » ou qui « **tente de commettre** un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit ».

Chaque personne physique est responsable des faits qu'elle commet. Si les faits sont commis par plusieurs personnes, ce sont des **coauteurs**.

Conditions de la **tentative** :

- il y a un commencement d'exécution de l'élément matériel ;
- l'élément matériel n'est pas réalisé car il a été suspendu ou a manqué son effet en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.
- La tentative est punie si elle est prévue par le texte qui définit l'infraction en cause ; elle n'est jamais punissable en matière de contravention.

La tentative est punie des mêmes peines que l'infraction consommée.

**Exemple :** Exemple de tentative : une personne s'apprête à mettre dans son sac un objet qui ne lui appartient pas et elle est arrêtée dans son geste car elle est surprise par une autre personne. Elle a donc tenté de voler l'objet.

- le **complice** d'un crime ou d'un délit est la personne qui :
  - sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation ;
  - par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre.
- Le complice est puni comme l'auteur de l'infraction.

**Exemple :** Par exemple, une personne (M. A) fournit des informations et du matériel à une autre (M. B) afin que cette dernière ouvre le coffre-fort dans le bureau d'un dirigeant de société. M. A est complice de M. B.

## c. Limitations légales à la responsabilité pénale personnelle

Le Code pénal prévoit (notamment dans les articles 122-1 à 122-7) des **causes d'irresponsabilité ou d'atténuation** de la responsabilité pénale. Par exemple :

- n'est pas pénalement responsable la personne qui :
  - était atteinte, au moment des faits, d'un **trouble psychique ou neuropsychique** ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ;
  - a agi sous l'empire d'une **force** ou d'une **contrainte** à laquelle elle n'a pu résister ;

- face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit **un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien**, *sauf* s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ;
- est présumé avoir agi en état de **légitime défense** la personne qui commet une infraction notamment « *pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité* ».

#### d. Cas de la responsabilité pénale de la personne morale

Le Code pénal (article 121-2) prévoit les conditions dans lesquelles la responsabilité pénale d'une personne morale (à l'exclusion de l'État) peut être engagée :

- la ou les infractions sont commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ;
- la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, en principe.

**Exemple :** Par exemple, si le dirigeant d'une société commerciale commet des faits d'escroquerie (article 313-1 du Code pénal) auprès des clients de l'entreprise et si les fonds ainsi obtenus sont remis à cette dernière. En conséquence, le dirigeant et la société peuvent engager leur responsabilité pénale.

#### e. Intérêts des classifications des infractions selon l'élément matériel

- Quatre classifications sont possibles :
  - infraction **de commission** (pour laquelle un acte positif est nécessaire ; *exemple* : vol d'un bien) ou **d'omission** (un acte prescrit par la loi n'est pas exécuté) ou **d'abstention** (où l'inexécution d'une obligation est punie ; *exemple* : non-assistance à personne en danger) ;
  - infraction **instantanée** (réalisée en une seule fois) ou **continue** (qui se déroule sur un certain temps ; la prescription de l'action publique court du jour où l'acte a cessé) ;
  - infraction **simple** (un seul acte est commis) ou **complexe** (plusieurs actes sont commis ; la prescription de l'action publique court du jour du dernier acte).
- Intérêts :
 

En fonction des classifications dont fait partie une infraction, on peut :

  - **déterminer l'élément matériel** à rechercher ; par exemple, un délit de vol portant sur un bien est une infraction de commission, instantanée et simple ;
  - préciser les conditions de la **recherche des preuves** ; par exemple, une enquête de police relative à un seul délit de vol (c'est une infraction simple) peut être plus facile qu'une enquête concernant un délit d'abus de confiance où plusieurs détournements fonds peuvent avoir eu lieu (il s'agit d'une infraction complexe).

### 3 L'élément INTENTIONNEL

#### a. Principe

Le Code pénal (art. 121-3 al. 1) dispose : « Il n'y a point de **crime** ou de **délit** sans intention de le commettre. »

L'élément intentionnel (ou moral) est prouvé si la personne qui commet ces infractions le fait consciemment, en connaissance de cause.

**Exemple :** Par exemple, si une personne achète un bijou à un prix dérisoire et qu'elle sait qu'il provient d'un cambriolage (elle commet alors le délit de recel prévu par l'article 321-1 du Code pénal).

## b. Exceptions : les infractions non intentionnelles

Le Code pénal (art. 121-3 al. 3) précise : « Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de *négligence* ou de *manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement*, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. »

Cela signifie que, dans ces différentes situations, un délit est commis par la personne même si elle n'en avait pas l'intention.

**Exemple :** Par exemple, si le dirigeant d'une société anonyme n'établit pas les comptes annuels de la société, il commet la contravention de non-établissement des comptes annuels (visé par l'article L. 242-8 du Code de commerce) pour laquelle la preuve de l'élément intentionnel n'est pas à rapporter.

## c. Intérêts de la classification des infractions selon l'élément intentionnel

- Pour les infractions **intentionnelles** : l'**intention** (mauvaise foi, acte commis en connaissance de cause, sciemment) de l'auteur de l'infraction **doit être prouvée**, pour que l'auteur soit puni.
- Pour les infractions **non intentionnelles** : il n'est pas nécessaire de rechercher et de prouver que l'auteur a eu la volonté de commettre l'infraction.

La loi pénale distingue plusieurs types d'infractions non intentionnelles, par exemple :

- délit de mise en danger délibérée de la personne d'autrui : notamment le manque de dispositifs de sécurité dans l'entreprise ;
- contraventionnelle, où la faute est présumée : notamment le non-respect de l'égalité des associés dans une société à responsabilité limitée lors d'une réduction du capital social.

## B Les peines

### 1 Peines applicables aux personnes physiques

#### a. Fonctions de la peine

La loi (art. 130-1 du Code pénal) indique les **motifs** pour lesquels une personne peut être punie : « Afin d'assurer la *protection de la société*, de *prévenir la commission de nouvelles infractions* et de *restaurer l'équilibre social*, dans le *respect des intérêts de la victime*, la peine a pour fonctions :

1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ;

2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion. »

Cela signifie que l'infraction commise cause un trouble à l'ordre public et, qu'en conséquence, il faut protéger la société en punissant l'auteur et en indemnisant la victime, tout en prenant en compte les conditions de l'insertion sociale de l'auteur de l'infraction.

#### b. Nature des peines

Le Code pénal (notamment art. 131-1 à 131-31) prévoit les peines applicables en fonction des différents types d'infractions.

## ▶ Peines principales

### Peines criminelles

1° La **réclusion criminelle** ou la **détention criminelle** à perpétuité ;  
 2° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de 30 ans au plus ;  
 3° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de 20 ans au plus ;  
 4° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de 15 ans au plus ;  
 5° La durée de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à temps est de 10 ans au moins.  
*Exemples de peines : une peine de réclusion peut être prononcée pour un meurtre ; une peine de détention peut être prononcée pour espionnage au profit d'une organisation étrangère.*  
 Les peines de réclusion criminelle ou de détention criminelle ne sont pas exclusives d'une peine d'amende et d'une ou de plusieurs des **peines complémentaires** (cf. *infra* article 131-10).

### Peines correctionnelles

1° l'**emprisonnement** : en fonction des infractions, l'échelle des peines d'emprisonnement est la suivante : 10 ans au plus, 7 ans au plus, 5 ans au plus, 3 ans au plus, 2 ans au plus, 1 an au plus, 6 mois au plus, 2 mois au plus.  
 2° la **contrainte pénale** : la juridiction peut la prononcer lorsque la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans et les faits de l'espèce justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu ;  
 3° l'**amende** ;  
 4° le **jour-amende** : cette peine peut être prononcée lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement. Cela consiste pour le condamné à verser au Trésor une somme dont le montant global résulte de la fixation par le juge d'une contribution quotidienne pendant un certain nombre de jours ;  
 5° le **stage de citoyenneté** : lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place de l'emprisonnement, prescrire ce stage qui a pour objet de rappeler à la personne condamnée les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société. La personne doit accepter le stage.  
 6° le **travail d'intérêt général (TIG)** : lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prescrire, à la place de l'emprisonnement, que le condamné accomplira, pour une durée de vingt à deux cent quatre-vingts heures, un TIG non rémunéré au profit par exemple d'une association habilitée à mettre en œuvre des TIG. La personne doit accepter le TIG ;  
 7° les **peines privatives ou restrictives de droits** : lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut les prononcer, à la place de l'emprisonnement, par exemple : l'annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant cinq ans au plus ;  
 8° les **peines complémentaires** prévues à l'article 131-10 : cf. *infra* ;  
 9° la **sanction-réparation** : lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut la prononcer, à la place ou en même temps que la peine d'emprisonnement. Le condamné a alors l'obligation de procéder, dans le délai et selon les modalités fixés par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime. Avec l'accord de la victime et du prévenu, la réparation peut être exécutée en nature.

### Peines contraventionnelles

1° l'**amende** ;  
 2° les **peines privatives ou restrictives de droits** prévues pour toutes les contraventions de la 5<sup>e</sup> classe, une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de droits peuvent être prononcées, notamment la suspension, pour une durée d'un an au plus, du permis de conduire, cette suspension pouvant être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle ;  
 3° la **sanction-réparation** prévue pour toutes les contraventions de la cinquième classe : la juridiction peut la prononcer à la place ou en même temps que la peine d'amende.  
 Ces peines ne sont pas exclusives d'une ou de plusieurs des **peines complémentaires**, par exemple l'interdiction, pour une durée de trois ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés.



### ► Peines complémentaires pour les peines criminelles et correctionnelles

- « Lorsque la loi le prévoit, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs peines complémentaires qui, frappant les personnes physiques, emportent interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit, injonction de soins ou obligation de faire, immobilisation ou confiscation d'un objet, confiscation d'un animal, fermeture d'un établissement ou affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique. » (Article 131-10 du Code pénal).
- En tant que **peines complémentaires**, les **interdictions** sont prévues notamment le Code pénal (articles 131-26, 131-27 et 131-28). On distingue :
  - l'**interdiction des droits civiques, civils et de famille**, qui porte notamment sur le droit de vote, l'éligibilité, le droit d'être tuteur ou curateur. L'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit. La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits ;
  - l'**interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale** est soit définitive, soit temporaire ; dans ce dernier cas, elle ne peut excéder une durée de cinq ans ;
  - l'**interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler** à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale est soit définitive, soit temporaire ; dans ce dernier cas, elle ne peut excéder une durée de quinze ans.

### ► Placement sous surveillance électronique mobile à titre de mesure de sûreté

Il peut être ordonné notamment à l'encontre d'une personne majeure condamnée à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à sept ans.

## 2 Peines applicables aux personnes morales

### a. Nature des peines

Elles sont prévues par le Code pénal (articles 131-37 à 131-44-1).

#### Peines criminelles et correctionnelles

1° l'**amende** : le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.

2° dans les cas prévus par la loi, un crime ou un délit peut être sanctionné dans certaines conditions notamment d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

- la **dissolution**, lorsque la personne morale a été créée ou détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;
- l'**interdiction**, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;
- la **fermeture définitive** ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;
- l'**exclusion des marchés publics** à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;
- l'**affichage de la décision** prononcée ou la **diffusion** de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique.

En cas de **délit**, la juridiction peut prononcer à la place ou en même temps que l'amende encourue par la personne morale une peine de **sanction-réparation**.

## Peines contraventionnelles

1° l'**amende** : le taux maximum applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par le règlement qui réprime l'infraction ;

2° les **peines privatives ou restrictives de droits** prévues pour toutes les contraventions de la cinquième classe : la peine d'amende peut être remplacée par une ou plusieurs des peines telles que :

- l'**interdiction**, pour une durée d'un an au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;
- la **confiscation** de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ;
- la **sanction-réparation** pour les contraventions de la cinquième classe.

Ces peines ne sont pas exclusives d'une ou de plusieurs des **peines complémentaires** (art. 131-43).

## b. Régime des peines

Le Code pénal prévoit que les juridictions doivent prononcer les peines en fonction des circonstances dans lesquelles les infractions ont été commises et de la situation de l'auteur de l'infraction.

C'est ainsi que les juridictions appliquent en particulier les règles suivantes :

- **individualisation des peines** : l'article 132-1 dispose notamment que « **toute peine** prononcée par la juridiction **DOIT être individualisée**. Dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale » ;

**Exemple** : Par exemple : le délit de non-respect du secret professionnel est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende (article 226-13). Ces deux peines sont des maximums et la juridiction peut prononcer des peines inférieures en application de l'article 132-1.

- **personnalisation des peines** : l'article 132-24 dispose que les peines **PEUVENT** être personnalisées selon les modalités prévues par la loi. C'est ainsi que la juridiction peut prendre notamment les décisions suivantes :
  - **semi-liberté** ou **placement sous surveillance électronique**, lorsque la juridiction de jugement prononce une peine égale ou inférieure à deux ans d'emprisonnement, ou, pour une personne en état de récidive légale, une peine égale ou inférieure à un an ;
  - **fractionnement des peines** : en matière correctionnelle ou contraventionnelle, la juridiction peut, pour motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social, décider que la peine d'amende sera, pendant une période n'excédant pas trois ans, exécutée par fractions ;
  - **sursis simple** : en matière criminelle ou correctionnelle, le **sursis simple** peut être ordonné à l'égard d'une personne physique lorsque le prévenu n'a pas été condamné, au cours des cinq années précédant les faits, pour crime ou délit de droit commun, à une peine de réclusion ou d'emprisonnement. Le sursis peut être ordonné à l'égard d'une personne morale lorsque celle-ci n'a pas été condamnée, dans le même délai, pour un crime ou un délit de droit commun, à une amende d'un montant supérieur à 60 000 € ;
  - **sursis avec mise à l'épreuve** : est applicable aux condamnations à l'emprisonnement prononcées pour une durée de cinq ans au plus, en raison d'un crime ou d'un délit de droit commun. Lorsque la personne est en état de récidive légale, il est applicable aux condamnations à l'emprisonnement prononcées pour une durée de dix ans au plus. La mise à l'épreuve peut consister par exemple à réparer en tout ou partie les dommages causés par l'infraction ;

- en cas de **concours d'infractions** : il y a concours d'infractions lorsqu'une infraction est commise par une personne avant que celle-ci ait été définitivement condamnée pour une autre infraction. Lorsque, à l'occasion d'une même procédure, la personne poursuivie est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, chacune des peines encourues peut être prononcée. Toutefois, lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé ;
- en cas de **récidive** :
  - pour une *personne physique* : par exemple, si elle a déjà été condamnée pour un délit et si elle commet, dans le délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, soit le même délit, soit un délit qui lui est assimilé au regard des règles de la récidive, le maximum des peines d'emprisonnement et d'amende encourues est doublé ;
  - pour une *personne morale* : par exemple, si elle a déjà été condamnée pour un délit et si elle engage sa responsabilité pénale dans un délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, soit par le même délit, soit par un délit qui lui est assimilé au regard des règles de la récidive, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est doublé ;
- en cas de **d'extinction** ou de **prescription des peines** ou de **réhabilitation** :
  - **extinction de la peine** (l'exécution de la peine est empêchée ou arrêtée) : en cas de **décès** du condamné ou de **dissolution** de la personne morale (sauf dans le cas où la dissolution est prononcée par la juridiction pénale), de **grâce** (la personne est dispensée d'exécuter la peine) ou d'**amnistie** (les condamnations prononcées sont effacées) ;
  - **prescription de la peine** : elle empêche l'exécution de la peine ;
  - **réhabilitation** de la personne : elle efface la condamnation.

## 2 Procédure pénale

La procédure applicable en cas d'infraction est prévue par le **Code de procédure pénale (CPP)**.

### A Caractéristiques fondamentales de la procédure pénale

La procédure pénale applicable aux différentes infractions est d'**ordre public**.

L'article préliminaire du Code de procédure pénale pose notamment les principes fondamentaux suivants applicables à toute procédure pénale :

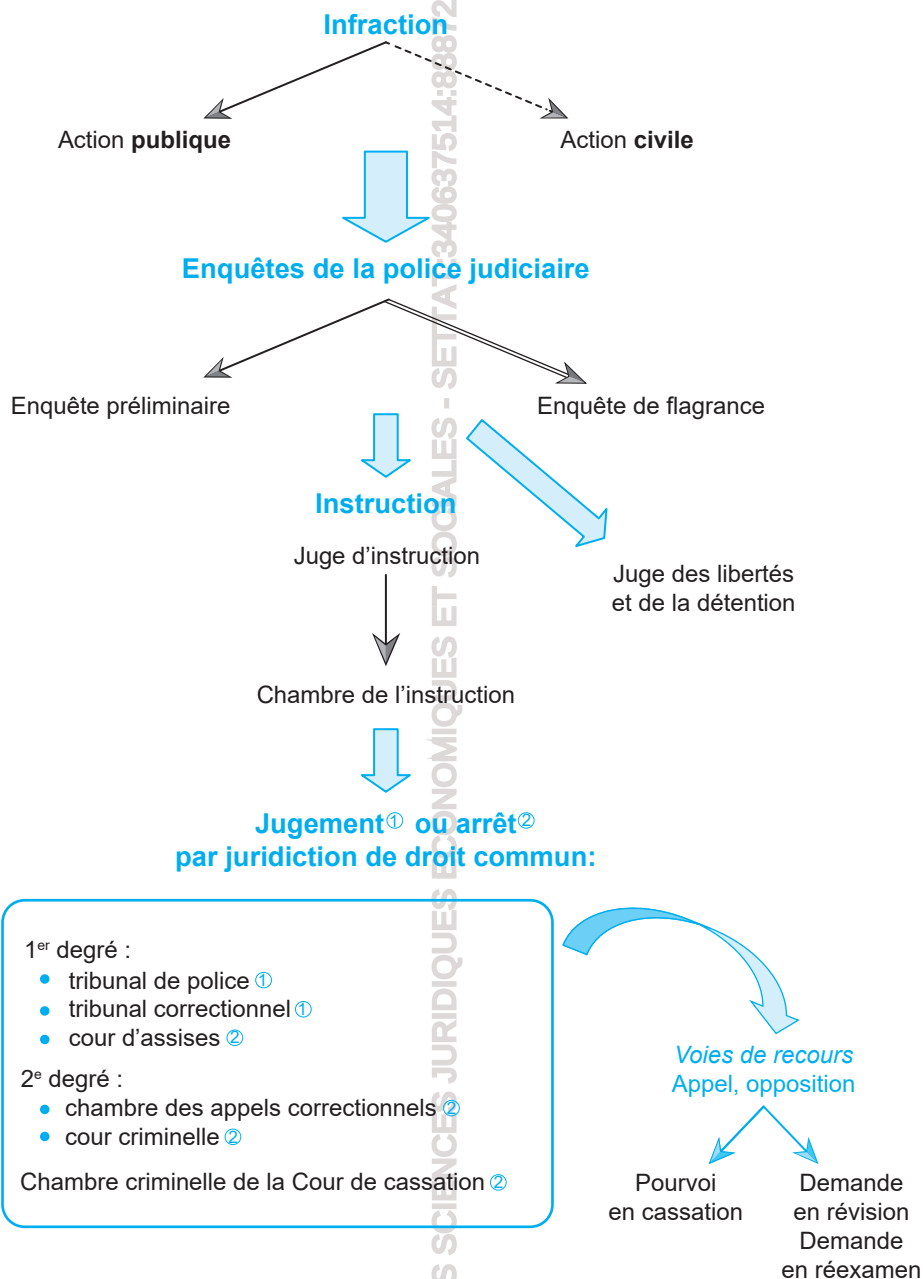
- la **procédure** doit :
  - être **équitable** et **contradictoire** et préserver l'équilibre des droits des parties ;
  - garantir la **séparation** des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement ;
- les personnes qui se trouvent dans des conditions semblables et qui sont poursuivies pour les mêmes infractions doivent être **jugées selon les mêmes règles** ;
- l'autorité judiciaire veille à l'**information** et à la **garantie des droits des victimes** au cours de toute procédure pénale ;
- toute personne suspectée ou poursuivie est **présumée innocente** tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Elle a le droit d'**être informée** des charges retenues contre elle et d'être **assistée** d'un défenseur.

## B Déroulement de la procédure pénale

### 1 Schéma global de la procédure pénale

#### a. Le Code de procédure pénale prévoit différentes phases dans la procédure à suivre

- Exercice des actions en justice : action publique, action civile ;
- Enquêtes de la police judiciaire ;
- Instruction (ou information) ;
- Jugement.



## b. Acteurs de la procédure pénale

| Acteurs                                     | Rôle                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|---------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Victime de l'infraction</b>              | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Dépose plainte.</li> <li>• Se constitue partie civile devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <b>Auteur de l'infraction</b>               | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Est appelé prévenu en matière de contravention et de délit, et accusé en matière de crime.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| <b>Ministère public</b>                     | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Reçoit les plaintes</li> <li>• Apprécie la suite à donner aux plaintes.</li> <li>• Fait des réquisitions notamment auprès des organes d'instruction et des juridictions.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                      |
| <b>Police judiciaire</b>                    | <ul style="list-style-type: none"> <li>– Est chargée de conduire les enquêtes préliminaires et de flagrante.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>Juge d'instruction</b>                   | <ul style="list-style-type: none"> <li>– Conduit l'instruction (appelée aussi information).</li> <li>– Notamment : met en examen les personnes, décerne des mandats.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>Juge des libertés et de la détention</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>– Rend des ordonnances notamment pour la mise en détention provisoire des personnes.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <b>Juridictions de jugement</b>             | <ul style="list-style-type: none"> <li>– Les juges statuent selon leur conviction sur les faits et les éléments de preuve qui leur sont soumis à l'issue des enquêtes et des instructions. La preuve peut être administrée par tous moyens en principe.</li> <li>– La compétence des juridictions dépend de la nature de l'infraction commise et du stade de la procédure (1<sup>er</sup> degré).</li> <li>– Les audiences sont publiques en principe.</li> </ul> |
| <b>Avocats</b>                              | <ul style="list-style-type: none"> <li>– Ils peuvent défendre les intérêts des victimes ou des auteurs des infractions.</li> <li>– L'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire devant le juge de proximité, le tribunal de police et le tribunal correctionnel.</li> </ul>                                                                                                                                                                                     |

## c. Évolution du cadre légal de la procédure pénale

Des textes récents (notamment les lois du 15 août 2014 et du 17 août 2015) mettent l'accent sur la justice restaurative et la protection des droits des victimes :

- une **mesure de justice restaurative** (article 10-1 du CPP) peut être proposée à l'occasion de toute procédure pénale et à tous les stades de la procédure, y compris lors de l'exécution de la peine, à la victime et à l'auteur d'une infraction, sous réserve que les faits aient été reconnus. Constitue une mesure de justice restaurative **toute mesure permettant à une victime ainsi qu'à l'auteur d'une infraction de participer activement à la résolution des difficultés résultant de l'infraction**, et notamment à la réparation des préjudices de toute nature résultant de sa commission. La victime et l'auteur de l'infraction doivent donner leur consentement pour participer à cette mesure ;
- les **droits des victimes** font l'objet d'une information par tout moyen aux victimes de leur droit par les officiers et les agents de police judiciaire :
  - d'obtenir la **réparation de leur préjudice**, par l'indemnisation de celui-ci ou par tout autre moyen adapté, y compris, s'il y a lieu, une mesure de justice restaurative ;
  - de se constituer **partie civile** soit dans le cadre d'une mise en mouvement de l'action publique par le parquet, soit par la voie d'une citation directe de l'auteur des faits devant la juridiction compétente ou d'une plainte portée devant le juge d'instruction ;
  - d'être, si elles souhaitent se constituer partie civile, assistées d'un **avocat**.

## 2 Étude des composantes de la procédure pénale

### a. L'action publique et l'action civile (art. 1 à 10 du CPP)

Lorsque ces actions sont engagées, l'auteur d'une infraction fait l'objet de **poursuites**.

| Critères de distinction      | Action PUBLIQUE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | Action CIVILE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Objet</b>                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|                              | Réparer le trouble causé à l'ordre public par l'infraction.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Réparer le <b>préjudice causé à la victime</b> par l'infraction.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <b>Exercice</b>              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|                              | <p>Par le <b>ministère public (MP)</b>, qui déclenche l'enquête (par exemple, après avoir reçu une plainte ou une dénonciation) en saisissant la police judiciaire ou le juge d'instruction selon les cas, et fait des réquisitions à l'audience des juridictions de jugement.</p> <p>À noter : l'action publique peut être exercée par certains <b>fonctionnaires</b>, par exemple dans les domaines des douanes ou de la fiscalité ;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Le MP agit en application du principe de l'opportunité des poursuites : <ul style="list-style-type: none"> <li>– si le MP ne poursuit pas, il fait un classement sans suite ; mais la victime peut déclencher l'action publique par citation directe ou plainte avec constitution de partie civile ;</li> <li>– le MP peut prendre des <b>mesures alternatives aux poursuites</b> : classement sous conditions (exemples : rappel à la loi, réparation du préjudice), <b>médiation pénale</b> (avec désignation d'un médiateur) ou <b>composition pénale</b> (pour certains délits : un majeur peut reconnaître son infraction et par exemple réparer le dommage causé).</li> </ul> </li> </ul> | <p>Par la <b>victime</b> ou ses héritiers.</p> <p>La victime (personne physique ou morale) doit avoir subi un préjudice personnel, certain et direct.</p> <p>Peuvent agir : les syndicats professionnels, les ordres professionnels, certaines associations.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <b>Modes d'exercice</b>      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|                              | <p>Différents modes peuvent être utilisés en fonction des circonstances :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li><b>réquisitoire introductif d'instance</b> par le MP pour saisir un juge d'instruction ;</li> <li><b>citation directe</b> (c'est une assignation à comparaître) de l'auteur de l'infraction pour saisir la juridiction compétente ;</li> <li>en matière correctionnelle et contraventionnelle, on peut par exemple procéder par une <b>comparution immédiate</b> en cas de flagrant délit ou une <b>comparution volontaire</b> (dans ce cas, il y a seulement avertissement de la personne) ;</li> <li><b>comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité</b> : c'est la procédure du plaider coupable applicable pour certains délits.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | <ul style="list-style-type: none"> <li>La victime choisit la voie pénale (elle agit en justice devant une juridiction pénale) ou la voie civile (elle agit en justice devant une juridiction civile) : <ul style="list-style-type: none"> <li>– cas du <b>choix de la voie pénale</b> : la décision pénale s'impose sur le plan civil ;</li> <li>– cas du <b>choix de la voie civile</b> : en principe, il faut attendre la décision pénale pour statuer sur le plan civil.</li> </ul> </li> <li>La victime peut : <ul style="list-style-type: none"> <li>– saisir le tribunal par <b>citation directe</b> devant la juridiction de jugement ou par une <b>plainte avec constitution de partie civile</b> devant le juge d'instruction ;</li> <li>– <b>se constituer partie civile</b> devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement quand le ministère public a déjà mis en mouvement l'action publique.</li> </ul> </li> </ul> |
| <b>Personnes poursuivies</b> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|                              | <b>Auteurs, coauteurs, complices</b> et <b>héritiers</b> (pour le paiement des amendes).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Auteurs, coauteurs, complices, personnes civilement responsables.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |

| Critères de distinction                                                                                                                                                                                                  | Action PUBLIQUE | Action CIVILE                                                                                                                                      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Causes d'extinction                                                                                                                                                                                                      |                 |                                                                                                                                                    |
| Notamment : <ul style="list-style-type: none"> <li>• prescription de l'action publique</li> <li>• abrogation de la loi pénale ;</li> <li>• décès du prévenu ;</li> <li>• retrait de la plainte de la victime.</li> </ul> |                 | Notamment : <ul style="list-style-type: none"> <li>• prescription de l'action civile ;</li> <li>• transaction ;</li> <li>• chose jugée.</li> </ul> |

## b. Le ministère public (art. 31 à 41-2 du CPP)

Il a un rôle déterminant dans la procédure car il :

- **exerce l'action publique** et **requiert l'application de la loi**, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu ;
- est **représenté auprès de chaque juridiction répressive** (notamment : le procureur de la République représente en personne ou par ses substituts le ministère public près le tribunal de grande instance).

Quand il engage des poursuites, le procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale.

Dans ce but, il dirige l'activité de la police judiciaire dans le ressort de son tribunal et contrôle notamment les mesures de garde à vue ;

- **assiste aux débats des juridictions de jugement** ; toutes les décisions sont prononcées en sa présence. Il assure l'exécution des décisions de justice ;
- **doit prendre des réquisitions** écrites conformes aux instructions qui lui sont données ; toutefois, il développe librement ses observations orales.

## c. Les enquêtes de la police judiciaire (notamment : art. 12 à 29-1 du CPP)

- La **police judiciaire (PJ)** est composée des **officiers de police judiciaire (OPJ)** et des **agents de police judiciaire (APJ)**. Les APJ secondent les OPJ dans l'exercice de leurs fonctions.
- La PJ exerce ses fonctions sous la direction du procureur de la République. Elle est chargée de **constater** les infractions à la loi pénale, d'en **rassembler les preuves** et d'en **rechercher les auteurs** tant qu'une information n'est pas ouverte (c'est-à-dire tant qu'un juge d'instruction n'est pas chargé de l'enquête).

Lorsqu'une information (ou instruction) est ouverte, la PJ exécute les délégations des juridictions d'instruction (appelées commissions rogatoires).

- Dans le cadre de leurs compétences, **les officiers de police judiciaire** :
  - reçoivent les plaintes et dénonciations ;
  - les OPJ (et les APJ qui sont sous leur contrôle) procèdent à des **enquêtes préliminaires** soit sur les instructions du procureur de la République, soit d'office concernant des infractions qui ont été commises.

Les OPJ peuvent notamment effectuer des perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ou de biens avec l'autorisation expresse de la personne chez laquelle les opérations ont lieu.

Ils peuvent procéder à l'audition d'une personne soupçonnée d'une infraction ou d'une victime, demander l'intervention d'experts par exemple pour effectuer des examens techniques, demander des informations (notamment sous forme numérique). Ils peuvent convoquer une personne à comparaître devant eux ;

- les OPJ (et les APJ qui sont sous leur contrôle) procèdent à des **enquêtes de flagrance**.

Le **crime ou délit flagrant** est celui qui est en train de se commettre ou qui vient de se commettre. Il y a aussi flagrance lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est



poursuivie est par exemple trouvée en possession d'objets laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit.

Les **pouvoirs des OPJ** sont accrus dans les enquêtes de flagrance afin de favoriser la recherche des éléments de preuve.

Les OPJ peuvent procéder à des **relevés d'empreintes digitales**, à des **photographies**... faire des **perquisitions**, des **saisies** d'objets, recourir à des **expertises**.

Ils peuvent décider la **garde à vue** de personnes (à l'encontre desquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement). La durée de la garde à vue ne peut excéder vingt-quatre heures ; elle peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République,

Les OPJ ont le droit de requérir directement le concours de la **force publique** pour l'exécution de leur mission.

#### d. Les juridictions d'instruction

##### ► Le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention

- Le **juge d'instruction** (articles 49 à 52-1, et 79 à 190 du CPP) exerce ses fonctions au siège du tribunal de grande instance auquel il appartient ; il est choisi parmi les juges du tribunal.

La loi prévoit que le juge :

- est chargé de procéder aux **informations** (ou instructions) ; il informe après avoir été saisi par un réquisitoire du procureur de la République ou par une plainte avec constitution de partie civile ;
- a le droit de requérir directement la **force publique** ;
- peut **mettre en examen** les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi ;
- doit, dès le début de l'information, **avertir la victime** d'une infraction de l'ouverture d'une procédure, de son droit de se constituer partie civile et des modalités d'exercice de ce droit ;
- procède à tous les actes d'information : par exemple, interrogatoires et confrontations, perquisitions, expertises, audition de témoins, de témoins assistés (qui bénéficient du droit d'être assisté par un avocat qui est avisé préalablement des auditions et qui a accès au dossier de la procédure) qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il **instruit à charge et à décharge** ;
- procède ou fait procéder à une **enquête sur la personnalité** des personnes mises en examen, ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale ;
- peut prescrire un **examen** médical, un examen psychologique ;
- peut décerner des **mandats** de recherche, de comparution, d'amener ou d'arrêt à l'encontre des personnes ;
- peut ordonner le **contrôle judiciaire** si la personne mise en examen encourt une peine d'emprisonnement correctionnel ou une peine plus grave. Ce contrôle peut consister par exemple à ne pas sortir des limites territoriales déterminées par le juge ou à ne pas s'absenter de son domicile ou de la résidence fixée par le juge ;
- peut ordonner l'**assignation à résidence avec surveillance électronique**, notamment si la personne mise en examen encourt une peine d'emprisonnement correctionnel d'au moins deux ans ou une peine plus grave.

- Le **juge des libertés et de la détention** (articles 137-1 et suivants du CPP).est un magistrat du siège désigné par le président du tribunal de grande instance.



Il peut :

- décerner un **mandat de dépôt** ;
- ordonner ou prolonger une mise en **détention provisoire** ; cette mesure peut être ordonnée notamment si la personne mise en examen encourt une peine criminelle ou une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement. Il statue sur les demandes de mise en liberté. La détention provisoire ne peut excéder une **durée raisonnable**, au regard de la gravité des faits et de la complexité des investigations nécessaires ;
- comme le juge d'instruction : ordonner le **contrôle judiciaire**, l'**assignation à résidence avec surveillance électronique**.

#### ► La chambre de l'instruction

- Chaque cour d'appel comprend au moins une **chambre de l'instruction** (articles 191 à 230 du CPP).
- **Compétence** de la chambre de l'instruction :
  - statuer sur les **appels sur les ordonnances** des juges d'instruction et des juges des libertés et de la détention ;
  - prononcer la **mise en accusation** devant la cour d'assises, si les faits retenus à la charge des personnes mises en examen constituent une infraction qualifiée crime par la loi ;
  - exercer un contrôle sur l'**activité de la police judiciaire**.

### e. Les juridictions de jugement

#### ► Juridictions du 1<sup>er</sup> degré

- Le **tribunal de police** et le **juge de proximité** (notamment articles 521 à 543 du CPP)

| Caractéristiques   | Tribunal de police                                                                                                                                                                                                                                 |
|--------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Composition</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- le juge,</li> <li>- statue à juge unique,</li> <li>- siège du Tribunal de grande instance,</li> <li>- assisté d'un greffier.</li> </ul>                                                                   |
| <b>Compétence</b>  | contraventions quelle que soit, la catégorie de la 1 <sup>re</sup> et 5 <sup>e</sup> classe.                                                                                                                                                       |
| <b>Saisine</b>     | soit par le renvoi de la juridiction d'instruction, soit par la comparution volontaire des parties, soit par la citation délivrée directement au prévenu et à la personne civilement responsable de l'infraction.                                  |
| <b>Décisions</b>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- condamnation ou relaxe du prévenu ;</li> <li>- le prévenu peut être condamné par défaut et faire opposition dans les mêmes conditions que devant le tribunal correctionnel (<i>cf. infra</i>).</li> </ul> |

Cas de recours à la **procédure simplifiée** (articles 524 à 528-2 du CPP) :

- en principe, **toute contravention** de police même commise en état de récidive peut être soumise à cette procédure.
- c'est le **ministère public** qui choisit la procédure simplifiée ; il communique au juge du tribunal de police le dossier de la poursuite et ses réquisitions.
- Le juge statue alors sans débat préalable par une **ordonnance pénale** (relaxe ou condamnation à une amende et le cas échéant à des peines complémentaires).
- Le **tribunal correctionnel** (articles 381 à 495-16 du CPP)

**Composition : un président et deux juges.** Le ministère public est représenté par le procureur de la République ou l'un de ses substituts. Le greffier fait partie du greffe du tribunal de grande instance.

**Compétence** : il juge les **délits**. Les délits sont les infractions que la loi punit d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine d'amende supérieure ou égale à 3 750 €.

**Saisine** : par la comparution volontaire des parties ou la citation ou la convocation par procès-verbal ou la comparution immédiate ou le renvoi ordonné par la juridiction d'instruction.

**Décisions** du tribunal :

- jugement de **condamnation** ou **relaxe** du prévenu ;
- **jugement par défaut** si le prévenu absent sans excuse valable à l'ouverture de l'audience ; il peut faire **opposition** (devant le même tribunal) au jugement rendu dans les dix jours de la signification de ce jugement.

• **Dispositions spécifiques en matière correctionnelle** :

- recours à la **procédure simplifiée de l'ordonnance pénale** : le procureur de la République peut décider d'y recourir notamment quand les faits établis ne sont pas graves et qu'il n'apparaît pas nécessaire de prononcer une peine d'emprisonnement ;
- en principe, le procureur de la République peut, d'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat, recourir à la **procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité** lorsque cette personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés. Il peut proposer à la personne d'exécuter une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires encourues.

• **La cour d'assises** (articles 231 à 379-6 du CPP)

**Composition** : la **cour** (le président et 2 assesseurs) et le **jury** (9 citoyens tirés au sort). Un greffier assiste aux audiences. Le ministère public est représenté notamment par le procureur général près la cour d'appel ou ses substituts.

**Compétence** : la cour d'assises a **plénitude de juridiction** pour juger, en premier ressort ou en appel, les personnes renvoyées devant elle par la décision de mise en accusation pour des crimes.

**Décisions** de la cour :

- la cour d'assises statue d'abord sur l'action publique : elle condamne ou acquitte l'accusé ;
  - puis, la cour (sans l'assistance du jury) statue sur les demandes en dommages-intérêts.
- L'accusé absent sans excuse valable à l'audience peut être **jugé par défaut**. Il ne peut faire appel de l'arrêt de la cour d'assises.

► **Juridictions du 2<sup>nd</sup> degré**

• **Cour d'appel, chambre des appels correctionnels** (articles 510 et 511 du CPP)

**Composition** de la chambre des appels correctionnels : un président de chambre et deux conseillers. Le ministère public est représenté par le procureur général ou par l'un de ses avocats généraux ou de ses substituts et le greffe par un greffier de la cour d'appel. Pour les appels des jugements de police, la chambre siège à juge unique.

**Compétence** :

La cour statue sur :

- les **appels des jugements de police** (articles 546 à 549 du CPP) par le prévenu, la personne civilement responsable ou le ministère public dans le délai de dix jours à compter de la signification du jugement ;
- les **appels des jugements des tribunaux correctionnels** (articles 496 à 520-1) notamment par le prévenu, la personne civilement responsable et la partie civile (quant à leurs intérêts civils), le procureur de la République et le ministère public dans le délai de dix jours à compter de la signification du jugement attaqué.

- **Décisions** de la cour d'appel :

- **irrecevabilité** de l'appel, par exemple si le délai d'appel n'a pas été respecté ;
- **confirmation** du jugement si la demande n'est pas fondée ;
- **infirmer** du jugement si la demande est fondée.

- **Cour d'assises d'appel** (articles 380-1 à 380-15 du CPP)

**Composition** : c'est une cour d'assises différente de celle qui a statué en premier ressort ;

**Compétence** : la cour statue sur les arrêts de condamnation rendus par la cour d'assises en premier ressort ;

**Procédure** :

- peuvent faire **appel** notamment l'accusé, le ministère public, la personne civilement responsable et la partie civile (quant à leurs intérêts civils) et le ministère public dans le délai de dix jours à compter de la signification de l'arrêt attaqué ;
- **décisions** de la cour d'assises d'appel : irrecevabilité de l'appel (car il a été fait hors délai), confirmation ou infirmer de l'arrêt de la cour d'assises. Lorsque l'accusé fait appel (sur l'action publique ou sur l'action publique), son sort ne peut être aggravé par la cour d'assises d'appel.

► **Juridictions compétentes pour les recours extraordinaires**

- **Cour de cassation, chambre criminelle** (articles 567 à 621 du CPP)

**Compétence** : la chambre criminelle statue sur les arrêts de la chambre de l'instruction et les arrêts et jugements rendus en dernier ressort en matière criminelle, correctionnelle et de police.

**Délai pour le pourvoi** : le ministère public et toutes les parties ont cinq jours francs après celui où la décision attaquée a été prononcée pour se pourvoir en cassation. Toutefois, le délai de pourvoi ne court qu'à compter de la signification de l'arrêt, quel qu'en soit le mode.

**Décisions** de la Cour de cassation :

- arrêt d'**irrecevabilité** si le pourvoi n'a pas été régulièrement formé ;
  - arrêt de **non-lieu à statuer** si le pourvoi est devenu sans objet ;
  - arrêt de **rejet** si le pourvoi est mal fondé ;
  - arrêt d'**annulation** de la décision d'un arrêt ou d'un jugement : la Cour renvoie le procès et les parties devant une juridiction de même ordre et degré que celle qui a rendu la décision annulée ;
  - arrêt de **cassation** qui renvoie devant une autre juridiction.
- Lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, est attaqué par les mêmes moyens, l'affaire est portée devant l'**assemblée plénière**.  
Cas du **pourvoi dans l'intérêt de la loi** : il est effectué par le ministère public (le procureur général près la Cour de cassation) qui dénonce des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi.

**À noter.** Les arrêts d'acquiescement prononcés par la cour d'assises ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi que dans le seul intérêt de la loi.

- **Cour de révision et de réexamen** (articles 622 à 626-1 du CPP)

**Composition** : dix-huit magistrats de la Cour de cassation.

**Compétence** : la cour statue sur les demandes de révision et de réexamen, qui peuvent être demandés notamment par le ministre de la justice, le procureur général près la Cour de cassation ou le condamné.

**Motifs des demandes** de révision et de réexamen :

- la **révision** d'une décision pénale : peut être demandée au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit lorsque, après une condamnation, se produire un fait nouveau ou est révélé un élément inconnu de la juridiction au jour du procès de nature à établir l'innocence du condamné ou à faire naître un doute sur sa culpabilité.
- le **réexamen** d'une décision pénale définitive peut être demandé au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'une infraction lorsqu'il résulte d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme que la condamnation a été prononcée en violation de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles additionnels, dès lors que, par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne, pour le condamné, des conséquences dommageables.

Le réexamen peut être demandé dans un délai d'un an à compter de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme.

**Décisions** de la cour de révision et de réexamen :

- arrêt de **rejet** si la demande est mal fondée ;
- arrêt d'**annulation** de la condamnation prononcée si la demande est fondée.

#### SYNTHÈSE

Les règles relatives à la responsabilité pénale de l'entreprise sont déterminées par le Code pénal et le Code de procédure pénale.

#### ► Le Code pénal contient le droit pénal général.

- Ce droit définit les trois éléments à prouver pour toute infraction :
  - légal : le Code prévoit les infractions et les peines qui leur sont applicables ainsi que les conditions de l'application de la loi. Trois types d'infractions (contraventions, délits, crimes) sont ainsi définis ainsi que le régime juridique qui leur est applicable ;
  - matériel : le Code pose le principe de la responsabilité du fait personnel. Sont responsables l'auteur et le complice. Il prévoit des cas de responsabilité pénale du fait d'autrui et de responsabilité pénale de l'entreprise ;
  - intentionnel : le Code pose le principe de l'existence de l'intention de l'auteur pour punir ce dernier.
- Ce droit prévoit les peines principales et complémentaires applicables aux différentes catégories d'infractions, ainsi que les conditions dans lesquelles les juridictions prononcent ces peines (individualisation des peines).

#### ► Le Code de procédure pénale précise les conditions dans lesquelles une personne peut être poursuivie et jugée pour une infraction.

- La procédure pénale se décompose en différentes phases qui sont d'ordre public :
  - action publique (par le ministère public) et action civile (notamment par la victime) ;
  - enquêtes (préliminaire, de flagrante) de la police judiciaire ;
  - instruction (par le juge d'instruction ; le juge des libertés et de la détention intervient pour certains actes) ;
  - jugement au 1<sup>er</sup> degré par différentes juridictions (juge de proximité, tribunal de police, tribunal correctionnel, cour d'assises) en fonction de la nature de l'infraction ;
  - appel des décisions au 2<sup>nd</sup> degré (devant la chambre correctionnelle de la cour d'appel ou la cour d'assises d'appel) ;
  - pourvoi en cassation (devant la chambre criminelle de la Cour de cassation) ;
  - demande en révision et demande en réexamen (devant la cour de révision et de réexamen).

# Applications

# 5

## Partie

|                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Méthodologie</b>                                                           | 269 |
| <b>Applications par chapitre</b>                                              | 271 |
| <b>1. Le droit : caractères et sources</b>                                    | 271 |
| QCM                                                                           | 271 |
| Cas n° 1                                                                      | 272 |
| Cas n° 2                                                                      | 272 |
| Cas n° 3                                                                      | 273 |
| <b>2. La résolution des litiges par les instances judiciaires</b>             | 274 |
| Cas n° 1                                                                      | 274 |
| QCM                                                                           | 274 |
| Cas n° 2                                                                      | 275 |
| Cas n° 3                                                                      | 275 |
| Cas n° 4                                                                      | 276 |
| <b>3. Les modes alternatifs de règlement des litiges</b>                      | 277 |
| QCM                                                                           | 277 |
| Cas n° 1                                                                      | 277 |
| Cas n° 2                                                                      | 277 |
| Cas n° 3                                                                      | 278 |
| <b>4. La variété des statuts des personnes</b>                                | 279 |
| Cas n° 1                                                                      | 279 |
| Cas n° 2                                                                      | 279 |
| Cas n° 3                                                                      | 279 |
| Cas n° 4                                                                      | 279 |
| Cas n° 5                                                                      | 279 |
| Cas n° 6                                                                      | 280 |
| <b>5. Les commerçants et les autres professionnels de la vie des affaires</b> | 281 |
| QCM                                                                           | 281 |
| Cas n° 1                                                                      | 282 |
| Cas n° 2                                                                      | 282 |
| Cas n° 3                                                                      | 283 |
| <b>6. La théorie du patrimoine</b>                                            | 283 |
| Cas n° 1                                                                      | 283 |
| QCM                                                                           | 283 |
| Cas n° 2                                                                      | 284 |
| Cas n° 3                                                                      | 284 |
| Cas n° 4                                                                      | 285 |
| <b>7. L'étendue de la propriété</b>                                           | 286 |
| Cas n° 1                                                                      | 286 |
| Cas n° 2                                                                      | 286 |
| Cas n° 3                                                                      | 286 |
| Cas n° 4                                                                      | 287 |
| Cas n° 5                                                                      | 289 |
| <b>8. La théorie générale du contrat</b>                                      | 290 |
| Cas n° 1 - Étude d'une décision de justice                                    | 290 |
| Cas n° 2 - Étude d'une décision de justice                                    | 291 |
| Cas n° 3 - Exercices et cas pratiques                                         | 293 |

|                                                                                         |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>9. Les contrats de l'entreprise</b>                                                  | <b>294</b> |
| Cas n° 1                                                                                | 294        |
| Cas n° 2                                                                                | 295        |
| Cas n° 3                                                                                | 295        |
| Cas n° 4                                                                                | 295        |
| Cas n° 5                                                                                | 297        |
| Cas n° 6                                                                                | 298        |
| <b>10. L'entreprise et la responsabilité civile extracontractuelle (ou délictuelle)</b> | <b>299</b> |
| Cas n° 1                                                                                | 299        |
| Cas n° 2                                                                                | 299        |
| Cas n° 3                                                                                | 299        |
| Cas n° 4                                                                                | 301        |
| <b>11. L'entreprise et la responsabilité pénale</b>                                     | <b>302</b> |
| Cas n° 1 - Étude d'une décision de justice                                              | 302        |
| Cas n° 2 - Étude d'une décision de justice                                              | 304        |
| Cas n° 3 - Cas pratiques                                                                | 306        |
| <b>Corrigés par chapitre</b>                                                            | <b>307</b> |

# Méthodologie

## 1 Acquisition des savoirs

Pour maîtriser le cours de droit, il paraît nécessaire de :

- connaître les mots clés (exemple : contrat) et les mécanismes clés (exemple : responsabilité contractuelle) de chaque domaine de réglementation ;
- savoir hiérarchiser les connaissances sur un même sujet (cf. notamment le plan de chacun des chapitres de l'ouvrage).

Il faut aussi noter que les termes juridiques sont précis... et qu'ils ne sont pas substituables car chacun a un sens bien spécifique.

## 2 Apprentissage des méthodes pour les épreuves juridiques du DCG

*Chaque épreuve juridique consiste est écrite et porte sur l'étude d'une ou de plusieurs situations pratiques et/ou le commentaire d'un ou plusieurs documents et/ou une ou plusieurs questions (durée : 3 heures, coefficient 1).*

Des conseil peuvent être donnés pour l'ensemble des travaux susceptibles d'être demandés à l'examen aux candidats ; des démarches particulières peuvent être proposées en fonction de la spécificité de certains exercices.

### A Conseils pour tous les travaux

Il paraît judicieux de s'intéresser aux aspects suivants :

- étude et compréhension des questions posées :
  - lecture attentive ;
  - repérage des mots clés dans chaque question ;
  - élimination des informations inutiles et délimitation du champ juridique de la question posée ;
  - recherche des connaissances pertinentes dans les avoirs acquis...
- forme des réponses :
  - nécessité d'ordonner les éléments de chaque réponse selon un fil conducteur ; cela signifie que les arguments présentés pour répondre à chaque question posée doivent être organisés et reliés entre eux de manière logique ;
  - le cas échéant, construire un plan précis pour bien mettre en valeur chaque idée, chaque argument ;
- rédaction des réponses : vocabulaire et style doivent être simples, clairs... et juridiques.

### B Conseils pour les exercices spécifiques

À titre d'exemples, deux exercices peuvent être présentés : la résolution d'un cas pratique et l'analyse d'une décision de jurisprudence.

#### 1 Résolution d'un cas pratique

##### ► Qu'est-ce qu'un cas pratique ?

C'est un exercice qui a pour objectif de trouver une solution juridique concrète à un problème posé par une situation de fait.

Pour résoudre un cas pratique, il est indispensable de se mettre à la place du conseiller juridique à qui un client raconte une histoire posant un problème. Dans la mesure où la réponse s'adresse à une personne qui ne connaît pas le droit, elle doit être claire et pédagogique.

Pour cela, il faut utiliser les connaissances juridiques acquises en cours pour élaborer un raisonnement juridique. Le raisonnement juridique est la réflexion qui permet tout d'abord d'identifier le problème, de le traduire en termes juridiques, de formuler une réponse justifiée en droit.

### ► Méthodologie

Pour résoudre un cas pratique, il est conseillé de suivre un plan qui peut se présenter de la façon suivante :

#### a) Rappel des faits essentiels

Il faut sélectionner les faits les plus importants, ceux qui sont indispensables pour la résolution du problème et les transcrire en langage juridique. Cette première étape permet de passer du plan concret au plan d'une situation juridique.

#### b) Formulation du problème de droit posé

Cette étape est très importante. Elle permet de relier le fait et le droit. Il faut identifier la ou les questions de droit auxquelles il faut répondre.

#### c) Énoncé des règles de droit applicables

Cette partie consiste à identifier les règles de droit susceptibles de s'appliquer, qu'elles émanent de la loi, de la jurisprudence...

#### d) Application à la situation

Les règles énoncées doivent être appliquées aux faits préalablement cités. On passe de la règle générale au cas particulier posé par le sujet et on vérifie point par point son application. C'est la réponse justifiée au problème posé.

À noter :

*Ce qu'il faut faire :*

- lire attentivement l'énoncé ;
- éviter de réciter le cours ;
- extraire du cours la ou les règles applicables.

*Ce qu'il ne faut pas faire :* affirmer des solutions si elles ne reposent pas sur une justification, une argumentation juridique.

## 2 Analyse d'une décision de jurisprudence

Pour répondre précisément aux questions posées, il est conseillé de repérer les éléments suivants dans la décision (même si cela n'est pas demandé dans les questions posées par le sujet) :

**a) la nature de la décision, sa date et la juridiction qui l'a prononcée ;**

**b) les parties ;**

**c) les faits ;**

**d) la procédure** (avec, le cas échéant, les dates des décisions antérieures à celle qui est étudiée) ;

**e) le problème de droit posé à la juridiction.** Cette étape est très importante car elle permet d'éviter le hors sujet ou les contresens ;

**f) la solution contenue dans la décision étudiée,** ainsi que les **motifs de la juridiction** qui l'a prononcée.

Il est recommandé de ne pas paraphraser le texte de la décision de la juridiction.

**Remarque.** En fonction des décisions étudiées, il peut être aussi intéressant d'analyser avant le point f) les arguments invoqués par les parties devant la juridiction qui a prononcé la décision.

**Conclusion :**

Quel que soit le travail à effectuer dans l'épreuve de l'examen, la qualité des réponses repose sur une bonne maîtrise du fond par l'étudiant et sur un travail précis et rigoureux dans l'élaboration des réponses aux questions posées.



## 1 Le droit : caractères et sources

### QCM 01.01

1. Le droit objectif a un caractère contraignant.
  - A. ☐ Vrai
  - B. ☐ Faux
2. Le droit subjectif est l'ensemble des règles régissant la vie en société.
  - A. ☐ Vrai
  - B. ☐ Faux
3. Le gouvernement peut légiférer sans l'autorisation du Parlement.
  - A. ☐ Vrai
  - B. ☐ Faux
4. Les décrets émanent du Parlement.
  - A. ☐ Vrai
  - B. ☐ Faux
5. Les directives de l'UE doivent être ratifiées par les États membres.
  - A. ☐ Vrai
  - B. ☐ Faux

### QCM 01.02

1. Une proposition de loi a pour origine :
  - A. ☐ le gouvernement
  - B. ☐ le parlement
2. Le droit de l'Union européenne est élaboré par :
  - A. ☐ le Conseil européen
  - B. ☐ le Conseil de l'Union Européenne
  - C. ☐ la Commission
3. Désigner un fait juridique :
  - A. ☐ le décès d'une personne
  - B. ☐ un contrat de bail
4. La charge de la preuve incombe :
  - A. ☐ au juge
  - B. ☐ au demandeur
  - C. ☐ au défendeur
5. Une présomption qui ne peut être combattue par une preuve contraire est dite :
  - A. ☐ simple
  - B. ☐ irréfragable
  - C. ☐ du fait de l'homme
6. En droit commercial, le système de preuve est :
  - A. ☐ libre
  - B. ☐ légal
  - C. ☐ encore plus réglementé qu'en droit civil
7. Une preuve littérale est obligatoire :
  - A. ☐ pour les actes juridiques > 1 500 €
  - B. ☐ pour les faits juridiques
  - C. ☐ pour les deux

**EXO 01.03****Travail à faire**

Retrouver pour chaque cas la branche de droit concernée

1. Pierre et Marie divorcent.
2. Une secrétaire d'un concessionnaire Renault a été licenciée parce qu'elle a acheté un véhicule Peugeot.
3. Le Président de la République est élu au suffrage universel pour 5 ans.
4. Vous avez gagné au loto mais vous ne verrez pas vos impôts augmenter.
5. Josiane, Française, et Victor, Camerounais, se marient.
6. Jean-Jacques a escroqué la Sécurité sociale en créant des sociétés fictives et en employant de faux salariés pour obtenir des prestations indues.

**EXO 01.04**

Gil a prêté une somme de 2 500 € à Nicolas, son copain de DCG, pour lui permettre d'acheter une voiture d'occasion. Ils se connaissent depuis l'école primaire. La remise de fonds a lieu en présence d'un autre étudiant, Sébastien. Gil, compte tenu de l'importance de la somme fait signer à Nicolas une reconnaissance de dette. Il fait une photocopie de celle-ci mais il oublie l'original dans la photocopieuse et ne le retrouvera pas.

Quelques mois plus tard, Gil a besoin de cet argent, il le réclame à Nicolas qui lui répond qu'il ne se souvient pas de ce prêt et que de toute façon il n'est plus en possession de cette voiture.

**ANNEXE 1 : Articles du Code civil (version 01-10-2016)****Article 1359**

L'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant un montant fixé par décret doit être prouvé par écrit sous signature privée ou authentique (...).

**Article 1360**

Les règles prévues à l'article précédent reçoivent exception en cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit, s'il est d'usage de ne pas établir un écrit, ou lorsque l'écrit a été perdu par force majeure.

**Article 1361**

Il peut être suppléé à l'écrit par l'aveu judiciaire, le serment décisoire ou un commencement de preuve par écrit corroboré par un autre moyen de preuve.

**Article 1362**

Constitue un commencement de preuve par écrit tout écrit qui, émanant de celui qui conteste un acte ou de celui qu'il représente, rend vraisemblable ce qui est allégué (...).

**Article 1379**

La copie fiable a la même force probante que l'original. La fiabilité est laissée à l'appréciation du juge. Néanmoins est réputée fiable la copie exécutoire ou authentique d'un écrit authentique.

Est présumée fiable jusqu'à preuve du contraire toute copie résultant d'une reproduction à l'identique de la forme et du contenu de l'acte, et dont l'intégrité est garantie dans le temps par un procédé conforme à des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

Si l'original subsiste, sa présentation peut toujours être exigée.

## ANNEXE 1 :

Le décret n° 2004-836 fixe le montant de 1 500 € au-dessus duquel l'écrit est exigé comme moyen de preuve.

### Travail à faire

**Que peut faire Gil pour prouver l'existence de ce prêt ? Vous vous aiderez des articles du Code civil joints en annexe.**

## EXO 01.05

### Le droit de la preuve (Cour de cass. Ch. civ. 1-17-06-2009)

Sur le moyen unique :

Vu les articles 259 et 259-1 du Code civil ;

Attendu qu'en matière de divorce, la preuve se fait par tous moyens ; que le juge ne peut écarter des débats un élément de preuve que s'il a été obtenu par violence ou fraude ;

Attendu qu'un jugement du 12 janvier 2006 a prononcé à leurs torts partagés le divorce des époux X... - Y..., mariés en 1995 ; que, devant la cour d'appel, Mme Y... a produit, pour démontrer le grief d'adultère reproché à M. X..., des minimessages, dits « SMS », reçus sur le téléphone portable professionnel de son conjoint, dont la teneur était rapportée dans un procès-verbal dressé à sa demande par un huissier de justice ;

Attendu que, pour débouter Mme Y... de sa demande reconventionnelle et prononcer le divorce à ses torts exclusifs, la cour d'appel énonce que les courriers électroniques adressés par le biais de téléphone portable sous la forme de courts messages relèvent de la confidentialité et du secret des correspondances et que la lecture de ces courriers à l'insu de leur destinataire constitue une atteinte grave à l'intimité de la personne ;

Qu'en statuant ainsi, sans constater que les minimessages avaient été obtenus par violence ou fraude, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 mars 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon, autrement composée ;

Condamne M. X... aux dépens ;

## ANNEXE 1 :

*Art. 259 du Code civil : Les faits invoqués en tant que causes de divorce ou comme défenses à une demande peuvent être établis par tout mode de preuve, y compris l'aveu. Toutefois, les descendants ne peuvent jamais être entendus sur les griefs invoqués par les époux.*

### Article 259-1

*Un époux ne peut verser aux débats un élément de preuve qu'il aurait obtenu par violence ou fraude.*

### Travail à faire

1. Présenter la procédure.
2. Quelle est la position de la Cour d'appel de Lyon quant à la valeur probante des SMS ?
3. Quelle est la position de la Cour de cassation ?

## 2 La résolution des litiges par les instances judiciaires

### EXO 02.01

1. M. Gaston, partant en randonnée en montagne après une nuit de violent orage est blessé par une tuile qui est tombée du toit du chalet de son voisin. Il demande réparation de son préjudice corporel et esthétique évalué à 800 euros.
2. Mme Rosalie salariée, quitte son entreprise. Son employeur refuse de lui verser l'indemnité compensatrice de congés payés à laquelle elle a droit.
3. Vous êtes confronté à plusieurs pannes sur votre voiture neuve et vous suspectez un vice caché. Vous demandez la restitution du prix de vente augmenté des frais accessoires pour un total de 15 000 euros.
4. Sébastien a résilié son contrat de bail. Son propriétaire refuse de lui restituer son dépôt de garantie correspondant à la somme de 1 200 euros car il a constaté diverses dégradations.
5. Vous projetez de faire construire une maison et le maire de votre commune vous refuse le permis de construire.
6. Les époux Durand ont décidé de divorcer.
7. La Commission européenne constate que la France n'a pas respecté ses obligations relatives à la mise en œuvre des mesures visant à protéger les poissons de taille inférieure à la taille minimale légale.
8. Deux voisins sont en conflit au sujet de l'entretien d'un chemin. Au cours d'une discussion « musclée » l'un d'entre eux se retrouve au sol et reçoit dans les yeux un jet de bombe lacrymogène.
9. Un jeune détenu (19 ans) décède en prison à la suite d'un incendie provoqué par l'un de ses compagnons de cellule, décédé lui aussi. Or le Code de procédure pénale dispose que les dérogations au principe de l'encellulement individuel ne peuvent concerner des détenus de moins de 21 ans.

#### Travail à faire

Pour chacun des cas, indiquer le tribunal compétent en fonction du litige. Justifier vos réponses.

### QCM 02.02

1. Quelles sont les différences entre un juge et un magistrat ?  
 A. ☐ tout juge est un magistrat  
 B. ☐ tout magistrat est un juge  
 C. ☐ un magistrat est parfois un juge
2. Les membres du ministère public sont :  
 A. ☐ des juges indépendants  
 B. ☐ des agents du pouvoir exécutif auprès des juridictions  
 C. ☐ des médiateurs chargés du règlement des conflits
3. Il existe un ministère public permanent auprès du tribunal de commerce  
 A. ☐ vrai  
 B. ☐ faux

4. **Le conseil des prud'hommes est une juridiction paritaire parce que :**
  - A. ☐ les conseillers prud'homaux sont des juges professionnels
  - B. ☐ les conseillers prud'homaux sont des juges élus par les salariés et par les employeurs en nombre égal
5. **Les juges administratifs sont soumis au même statut que ceux de l'ordre judiciaire**
  - A. ☐ vrai
  - B. ☐ faux
6. **Parmi ces différentes caractéristiques, quelles ont celles qui s'appliquent aux avocats :**
  - A. ☐ ce sont des fonctionnaires
  - B. ☐ ils exercent une profession libérale et indépendante
  - C. ☐ ce sont des salariés
7. **Devant le TGI le ministère d'avocat n'est pas obligatoire**
  - A. ☐ vrai
  - B. ☐ faux
8. **L'avocat aux conseils à la Cour de cassation a une fonction de représentation et une fonction d'assistance**
  - A. ☐ vrai
  - B. ☐ faux
9. **Tous les greffiers sont des fonctionnaires**
  - A. ☐ vrai
  - B. ☐ faux
10. **L'huissier de justice procède à l'exécution forcée des titres exécutoires**
  - A. ☐ vrai
  - B. ☐ faux

**EXO 02.03**

M. Daumas, médecin à Marseille, achète un électrocardiographe à la société « Médishop ». En lisant la facture correspondant à son achat, il découvre dans un paragraphe, intitulé « Conditions de vente » une clause qui prévoit qu'en cas de litige portant sur le contrat, le tribunal de commerce de Paris sera compétent.

**M. Daumas vous interroge sur la validité de cette clause.**

**EXO 02.04**

Le conseil municipal de la ville de Nice a pris en mars 2010 un arrêté stipulant que les épiceries de nuit et les établissements de vente à emporter seraient fermés de 23 h à 6 h du matin du 1<sup>er</sup> mai au 1<sup>er</sup> octobre et de 22 h à 6 h le reste du temps dans un vaste périmètre du centre-ville.

Réunis dans un collectif, des épiciers niçois se sont interrogés sur la légalité d'un tel arrêté, estimant que cette fermeture était une entrave à la liberté du commerce.

**Quel type de recours ont-ils pu tenter ? Devant quelle juridiction ?**

**Arrêt de la Cour de cassation, chambre civile 2, du 8 mars 2012**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon le jugement attaqué, rendu en dernier ressort par une juridiction de proximité (1) (Saint-Dié-des-Vosges, 10 novembre 2009), que reprochant à M. X... d'avoir jeté une pierre au travers de la fenêtre de sa salle à manger, et d'avoir ainsi endommagé la baie vitrée, le meuble vitrine situé derrière celle-ci et les bibelots le garnissant, Mme Y... épouse Z... a saisi une juridiction de proximité d'une demande d'indemnisation correspondant au montant des factures acquittées pour la réparation de ces biens et objets, soit la somme de 2 673,97 € ;

Attendu que Mme Z... fait grief au jugement d'avoir condamné M. X... à lui payer la somme de 429,17 € à titre de dommages-intérêts, alors selon le moyen, qu'un fait juridique se prouve par tout moyen, qu'en refusant ainsi d'indemniser les dégâts autres que ceux que reconnaissait leur auteur, à savoir la destruction de la baie vitrée de la salle à manger, sans vérifier, au vu des factures produites et des explications de Mme Z... selon laquelle la pierre lancée au travers de cette fenêtre avait endommagé une vitrine en arrière de celle-ci et les bibelots la garnissant, la réalité des autres dommages invoqués, la juridiction de proximité n'a pas donné de base légale à son jugement au regard de l'article 1240 du Code civil ;

Mais attendu que le jugement relève qu'aucune preuve n'est rapportée par Mme Z... de l'étendue du sinistre, hormis ses propres déclarations ; que le seul élément de preuve de l'étendue des dégâts produit par Mme Z... consiste en une attestation du débiteur reconnaissant avoir reçu copie de la facture de réparation des dégâts de la fenêtre ;

Que de ces constatations et énonciations, procédant de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve versés aux débats, le juge de proximité déduit à bon droit que seules les réparations dont M. X... a eu connaissance par la remise de la facture de remplacement de la fenêtre peuvent être retenues à sa charge à l'exclusion des dépenses de réparations autres dont la consistance n'a fait l'objet d'aucun descriptif contradictoire ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

**PAR CES MOTIFS :**

REJETTE le pourvoi ;

**ANNEXE 2 : Annexe : Article 1240 du Code civil**

(1) Avant le 1<sup>er</sup> juillet, c'était le juge de proximité qui était compétent pour régler les litiges dont le montant était inférieur à 4 000 euros. Les juges de proximité n'existent plus et c'est maintenant les Tribunaux d'instance qui sont compétents.

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

**Travail à faire**

1. Étudier les faits
2. Justifier la procédure
3. Mme Z peut-elle continuer les poursuites contre M. X ?
4. Justifier la position du juge de proximité.

### 3 Les modes alternatifs de règlement des litiges

#### QCM 03.01

1. **Le conciliateur de justice :**
  - A. ☐ tente d'apaiser les conflits qui apparaissent au sein d'une juridiction
  - B. ☐ est une personne privée qui tente de trouver un règlement amiable à un litige qui oppose deux personnes
2. **Le conciliateur peut intervenir en cas de divorce**
  - A. ☐ vrai
  - B. ☐ faux
3. **Le médiateur en affaire civile**
  - A. ☐ est désigné par les parties pour trouver une solution amiable à leur différend
  - B. ☐ n'intervient que si le juge a été saisi d'un litige
4. **Le médiateur pénal :**
  - A. ☐ est compétent pour condamner les responsables de petites infractions
  - B. ☐ intervient avant tout déclenchement du procès pénal
5. **Le domaine privilégié de l'arbitrage est le droit du travail**
  - A. ☐ vrai
  - B. ☐ faux
6. **On peut faire appel à l'arbitrage dans le cas d'infractions au Code pénal**
  - A. ☐ vrai
  - B. ☐ faux
7. **Le tribunal arbitral est constitué :**
  - A. ☐ d'un seul arbitre
  - B. ☐ de plusieurs arbitres en nombre impair
8. **Les délibérations des arbitres sont publiques**
  - A. ☐ vrai
  - B. ☐ faux

#### EXO 03.02

On refuse de vous réparer un lave-linge encore sous garantie. Vous avez essayé d'obtenir gain de cause auprès du professionnel, sans résultat.

#### Travail à faire

Quel recours pouvez-vous tenter, sachant que vous ne voulez pas intenter une action en justice ?

#### EXO 03.03

1. La société de service informatique Datamine introduit toujours une clause compromissoire dans ses contrats. Un de ses clients s'interroge sur les conséquences d'une telle clause.

**Travail à faire****1. Renseignez-le.**

2. Quelques mois plus tard, à la suite d'un retard dans un développement informatique, le litige opposant la société Datamine à son client est présenté devant un tribunal arbitral. Datamine est condamnée au paiement de dommages-intérêts mais refuse d'exécuter la sentence arbitrale.

**Travail à faire****2. Que peut faire son client ?****EXO 03.04**

**Arrêt (Cass. 1<sup>re</sup> civ. déc. 2005), Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 déc. 2005, FS-P+B, Cts J.c/C.**

La Cour (...) Sur le moyen unique, pris entre ses deux premières branches :

Vu l'article 1142 du Code civil ;

Attendu que MM. C., et B. ont été désignés en qualité d'arbitres pour trancher un litige opposant MM. Louis et Benoît J. à M. D. ; que les arbitres ayant statué sur une convention expirée, leur sentence rendue le 12 avril 1997, a été annulée par un arrêt de la cour d'appel ; que MM. J. ont saisi le tribunal de grande instance d'une action en responsabilité contre les arbitres ;

Attendu que, pour rejeter la demande, l'arrêt retient que l'action en responsabilité exercée contre les arbitres à raison de l'accomplissement de leur mission ne peut l'être que dans les conditions du droit commun, que cependant, en raison de la spécificité de la mission des arbitres, d'essence juridictionnelle, tout manquement contractuel n'engage pas nécessairement leur responsabilité et enfin qu'il en est ainsi, en l'absence d'une faute personnelle des arbitres telle qu'un défaut de diligence, du manquement à l'obligation de respecter le délai fixé par les parties, celles-ci ayant une part active au déroulement de l'instance ;

Qu'en statuant ainsi alors qu'en faisant expirer le délai d'arbitrage sans demander sa prorogation au juge d'appui, à défaut d'accord des parties ou faute pour celles-ci de la solliciter, les arbitres, tenus à cet égard d'une obligation de résultat, ont commis une faute ayant entraîné l'annulation de la sentence et ont engagé leur responsabilité, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur la troisième branche du moyen : Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 décembre 2002, entre les parties, par la cour d'appel d'Angers ; (...) les renvoie devant la cour d'appel d'Orléans (...).

**Travail à faire**

- 1. Quelle est la position de la cour d'appel d'Angers quant au principe d'une responsabilité arbitrale ?**
- 2. Caractériser la responsabilité des arbitres en ce qui concerne l'expiration du délai d'arbitrage selon la Cour de cassation.**



## 4 La variété des statuts des personnes

### EXO 04.01

M. Jean est associé dans la société à responsabilité limitée (SARL) Dujardin, qui vend des fleurs et des arbustes. Cette société a été créée il y a dix ans.

M. Paul, gérant de la société, est parti en vacances pour trois semaines.

Afin de ne pas ralentir les activités de la SARL, M. Jean négocie et signe un contrat d'approvisionnement avec un nouveau fournisseur, l'entreprise Lurent, pour un an.

#### Travail à faire

Qu'en pensez-vous ?

### EXO 04.02

Alice a 17 ans et vit avec ses parents. Elle vient d'hériter de ses grands-parents d'une maison et d'un capital (estimé à 150 000 €).

Elle a les projets suivants : louer la maison que ses grands-parents lui ont léguée et devenir associée dans une petite société anonyme créée par plusieurs de ses amis.

#### Travail à faire

Qu'en pensez-vous ?

### EXO 04.03

À partir de la définition suivante :

« Personne morale : groupement qui se voit reconnaître une existence juridique et qui, à ce titre, a des droits et des obligations. » (Extrait du glossaire juridique du site : <http://www.justice.gouv.fr>).

#### Travail à faire

1. Citez des exemples de groupements.
2. Expliquez comment un groupement se voit reconnaître une existence juridique.

### EXO 04.04

#### Travail à faire

Quels sont les éléments qui composent « l'état d'une personne » d'une personne physique ?

### EXO 04.05

Voici les informations contenues dans l'extrait K *bis* du Registre du Commerce et des Sociétés (RCS) qui est la carte d'identité de toute entreprise.

Ce document est établi par le greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est située l'entreprise et auprès duquel elle est immatriculée au RCS.

Y figurent en particulier les informations suivantes : le nom du greffe d'immatriculation ; la raison ou la dénomination sociale, le sigle, l'enseigne ; le numéro d'identification ; la forme juridique (exemples : SARL, SA, GIE) ; la devise et le montant du capital social ; l'adresse du siège ; la durée de la société ; la date de constitution ; le code NAF (qui est la nomenclature française d'activités) ; l'activité détaillée de l'entreprise ; l'adresse du principal établissement ; la fonction, les noms, prénoms, date de naissance, commune de naissance, nationalité et adresse des dirigeants et, le cas échéant, des commissaires aux comptes.

### Travail à faire

1. Quelles sont les informations qui permettent d'identifier plus particulièrement l'entreprise, en tant que personne morale ?
2. À partir de quel moment l'extrait K *bis* peut-il être délivré par le greffe à toute personne qui le demande ?
3. L'extrait K *bis* permet-il de savoir qui est habilité à représenter légalement une personne morale ?

### EXO 04.06

#### Arrêt de la Cour de cassation, chambre sociale, du 14 mars 2012

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 15 janvier 2009), que M. X..., salarié de la société BNP Paribas (anciennement CFEC) depuis 1968, a demandé par courrier du 27 juin 2000 réitérer le 20 septembre 2000 le bénéfice d'un dispositif de préretraite prévu par l'entreprise dans le cadre d'un plan social ; qu'il a quitté l'entreprise en application de ce dispositif le 25 juin 2001 ; qu'il a fait l'objet d'une mesure de tutelle par décision du juge des tutelles du 18 septembre 2003, la mesure étant confiée à son épouse ; que celle-ci a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande tendant à dire nul le départ en préretraite de son époux compte tenu de l'altération des facultés mentales de ce dernier au moment des actes litigieux ;

Attendu que Mme X..., agissant ès qualités d'administratrice légale des biens de son époux, fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes, alors, selon le moyen :

1. que l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte au sens de l'article 489 du Code civil (dans sa rédaction applicable avant le 1<sup>er</sup> janvier 2009) ne suppose pas qu'une affection ait d'ores et déjà été diagnostiquée ; que Mme X..., ès qualités, avait démontré que, lorsqu'elle avait été diagnostiquée courant 2001, l'affection de démence fronto-temporale dont souffrait son époux était déjà à un stade avancé et que tous les médecins spécialistes qui avaient diagnostiqué et confirmé le diagnostic de démence fronto-temporale s'accordaient pour faire remonter la symptomatologie au minimum entre le mois de mai 2000 et le mois d'août 2000 ; que la cour d'appel, qui a constaté que le diagnostic de l'affection avait été posé courant 2001 et qu'il s'agissait d'une maladie évolutive connaissant un développement progressif sur plusieurs années, mais qui a néanmoins considéré que les dispositions de l'article 489 du Code civil ne sauraient recevoir application, a violé l'article 489 du Code civil dans sa rédaction applicable avant le 1<sup>er</sup> janvier 2009 ;
2. que subsidiairement la nullité des actes faits par un majeur en tutelle antérieurement à l'ouverture de cette mesure de protection ne suppose pas la preuve de l'insanité d'esprit au moment où l'acte a été passé mais est seulement subordonnée à la condition que la

cause ayant déterminé l'ouverture de la tutelle ait existé de façon notoire à l'époque où l'acte a été fait ; que M. X... a été placé sous tutelle aux motifs qu'il présentait une altération de ses facultés personnelles ; qu'en exigeant la preuve que M. Jacques X... ait été notoirement atteint de la maladie de Pick alors que l'application de l'article 503 du Code civil supposait simplement que la cause ayant déterminé l'ouverture de la tutelle, c'est à dire l'altération de ses facultés personnelles, ait existé de façon notoire à l'époque où l'acte a été fait, la cour d'appel a violé l'article 503 du Code civil dans sa rédaction applicable avant le 1<sup>er</sup> janvier 2009 ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a souverainement constaté que les documents versés au dossier par Mme X... n'établissaient pas que son époux ait été atteint, au moment de la signature des actes concernant la préretraite, de troubles mentaux de nature à altérer son consentement, que les correspondances adressées à l'employeur à l'occasion de la demande d'adhésion au dispositif de préretraite ne faisaient pas ressortir l'existence de tels troubles et qu'aucun élément ne permettait de penser que la cause ayant en 2003 conduit à la mise sous tutelle de M. X... ait existé au moment de la signature des actes en 2000, et qu'elle ait été notoire, a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

#### Travail à faire

1. Identifier les parties devant la Cour de cassation.
2. Quels sont les faits et comment a évolué la situation juridique de M. X ?
3. À quelle question doit répondre la Cour de cassation ?
4. Sur quels éléments se fonde la Cour de cassation pour rendre sa décision ?

## 5 Les commerçants et les autres professionnels de la vie des affaires

### QCM 05.01

1. Est qualifié entrepreneur individuel :
  - A. ☐ un commerçant personne physique.
  - B. ☐ un artisan.
  - C. ☐ une société d'avocats.
  - D. ☐ un expert-comptable.
  - E. ☐ un agriculteur.
2. Le commerçant peut exercer une ou plusieurs des activités suivantes :
  - A. ☐ achat de meubles pour les revendre.
  - B. ☐ organisation de spectacles publics.
  - C. ☐ transport de marchandises.
  - D. ☐ construction d'immeubles pour les revendre.
  - E. ☐ exploitation d'un établissement de crédit.

**3. Tout commerçant :**

- A. ☐ fait un bénéfice sur les meubles qu'il revend.
- B. ☐ ne peut vendre, donner son fonds de commerce en garantie à l'un de ses créanciers.
- C. ☐ peut tirer des lettres de change sur ses clients.
- D. ☐ ne peut faire seul des actes accessoires à son activité.
- E. ☐ peut être un majeur sous sauvegarde de justice.

**4. Pour pouvoir exercer en tant qu'artisan, il faut :**

- A. ☐ être immatriculé au registre des métiers.
- B. ☐ employer plus de dix salariés.
- C. ☐ participer manuellement à l'exercice de l'activité.
- D. ☐ exercer son activité dans le cadre d'une société.
- E. ☐ être titulaire d'un diplôme professionnel.

**EXO 05.02**

M. Thierry est expert comptable. Il exerce seul sa profession depuis huit ans.  
Il envisage de créer une SELARL avec deux de ses confrères, MM. Paul et Pierre.

**Travail à faire**

1. Par quels éléments peut-on caractériser un professionnel libéral ?
2. Quels avantages ces trois professionnels peuvent-ils attendre de la création de cette société ?

**EXO 05.03**

Le 14 septembre 2006, la cour d'appel de Versailles a rendu un arrêt (n° 06-715, 12<sup>e</sup> chambre, section 2) pour statuer sur le litige opposant M. Boudet à la SA Technigaz Entretien.

La cour a jugé que le tribunal de commerce n'était pas compétent pour statuer sur l'action en concurrence déloyale d'une société commerciale à l'encontre de l'un de ses anciens salariés, qui s'était installé en qualité de plombier chauffagiste.

La cour d'appel a décidé que le tribunal de grande instance était compétent car le plombier chauffagiste avait la qualité d'artisan. Pour cela, la cour retient tout d'abord qu'il était régulièrement inscrit au répertoire des métiers. De plus, elle considère que le fait qu'il ait acheté des matières premières et les ait revendues ne conférait pas à son activité un caractère commercial, dans la mesure où ces opérations représentaient 5 % de son résultat d'exploitation, étaient accessoires à un travail artisanal et n'excédaient pas, par leur nature et leur importance, le cadre d'une activité artisanale. De plus, la cour relève qu'il exerçait de manière prépondérante une activité de production, de transformation et de prestation de services dont il tirait l'essentiel de sa rémunération, et qu'il travaillait seul, sans l'apport de main-d'œuvre.

**Travail à faire**

1. Dans quelles conditions un artisan peut-il être jugé devant un tribunal de grande instance ?
2. L'entreprise d'un artisan peut-elle être immatriculée au registre du commerce et des sociétés (RCS) ?

**EXO 05.04**

Voici la liste des documents à produire lors d'une demande d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés par un commerçant personne physique (Extrait du site <http://www.greffes.com>).

Dans tous les cas, une attestation de non-condamnation

**IDENTIFICATION**

Français

- Extrait de naissance ou photocopie du livret de famille ou photocopie de la carte d'identité ou du passeport

- Attestation de filiation

- Attestation sur l'honneur de non condamnation

Étranger

- Copie de la carte de commerçant étranger ou copie recto-verso de la carte de séjour ou copie de la carte de résident.

**SITUATION MATRIMONIALE**

- Marié sans contrat : extrait de mariage

- Marié avec contrat : copie du contrat de mariage ou extrait de ce contrat

- Divorcé : extrait de naissance ou de mariage portant la mention de la décision ou copie du jugement de divorce et certificat de non appel

**ACTIVITÉ**

- Ambulant : Attestation provisoire délivrée par la Préfecture

- Forain : Attestation provisoire ou titre de circulation

- Si réglementée : Copie du diplôme ou du titre, autorisation...

**ORIGINE DU FONDS**

- Création : Bail commercial ou contrat de domiciliation ou justificatif de la jouissance des locaux

- Achat, licitation, attribution : copie de l'acte, journal de publication

- Donation, succession : copie de l'acte

- Location-gérance : copie du contrat, journal de publication

**Travail à faire**

Quel est l'intérêt de chacun des documents que doit fournir la personne physique au greffe du tribunal de commerce ?

**6 La théorie du patrimoine****EXO 06.01****1. Le patrimoine d'une personne :**

- A. ☐ se compose de ses biens et de ses dettes.
- B. ☐ comprend le nom de famille de la personne.
- C. ☐ est saisissable dans son intégralité.
- D. ☐ constitue le droit de gage général des créanciers.
- E. ☐ est transmissible.

**2. La loi considère comme meuble :**

- A. ☐ un véhicule automobile.
- B. ☐ une servitude.
- C. ☐ les parts d'un associé d'une société commerciale.
- D. ☐ un fonds de commerce.
- E. ☐ un terrain.

**3. La loi considère comme immeuble :**

- A. ☐ un robot installé sur une chaîne de production.
- B. ☐ l'usufruit portant sur une maison.
- C. ☐ un droit d'auteur.
- D. ☐ un bâtiment industriel.
- E. ☐ un droit de clientèle.

**4. Un droit réel :**

- A. ☐ porte sur une chose.
- B. ☐ peut être accessoire à un droit principal.
- C. ☐ ne peut être opposable aux tiers.
- D. ☐ confère toujours un droit de suite pour son titulaire.
- E. ☐ confère un droit de préférence à son titulaire quand il s'agit d'un droit réel accessoire.

**5. Un droit personnel :**

- A. ☐ concerne l'exécution d'une obligation.
- B. ☐ peut consister en un droit d'usufruit.
- C. ☐ peut porter sur une obligation de faire.
- D. ☐ ne peut porter sur une obligation de donner.
- E. ☐ peut concerner un rapport de droit établi entre une personne morale et une personne physique.

**EXO 06.02**

Quelle est la juridiction compétente pour statuer sur les litiges ci-dessous ?

**Travail à faire**

1. Litige relatif à un immeuble situé à Toulouse.
2. Litige concernant la vente de divers meubles entre un grossiste et un revendeur détaillant (qui conteste la qualité des produits livrés).

**EXO 06.03**

En France, le régime matrimonial qui s'applique lorsque les époux n'ont pas conclu de contrat de mariage est le régime de la communauté réduite aux acquêts. Les règles exposées ci-dessous s'appliquent, qu'il s'agisse d'une entreprise individuelle ou d'une société.

Le régime matrimonial permet notamment de déterminer les biens dont une personne mariée peut disposer de son vivant.

|                                | Communauté réduite aux acquêts                                                                                                                                                          |
|--------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Formalisme</b>              | Régime légal applicable en l'absence de contrat de mariage.                                                                                                                             |
| <b>Masses de biens</b>         | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Biens propres de l'époux <sup>(1)</sup></li> <li>• Biens propres de l'épouse <sup>(1)</sup></li> <li>• Biens communs <sup>(2)</sup></li> </ul> |
| <b>Gestion de l'entreprise</b> | Liberté d'action et de gestion, sauf s'il s'agit d'un bien commun vendu ou donné en garantie, l'accord du conjoint est alors nécessaire.                                                |
| <b>Difficultés économiques</b> | Sont engagés <sup>(3)</sup> : <ul style="list-style-type: none"> <li>• les biens propres du dirigeant ;</li> <li>• les biens communs.</li> </ul>                                        |

Extraits du site <http://www.apce.com>

(1) Les biens propres sont composés des biens acquis avant le mariage par un époux et de ceux qu'il a reçus pendant le mariage par donation ou succession.

(2) Les biens communs comprennent les biens acquis pendant le mariage par les époux.

(3) Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004, l'entrepreneur individuel peut effectuer une déclaration d'insaisissabilité de son habitation principale devant notaire pour isoler celle-ci des poursuites de ces créanciers.

**Travail à faire**

1. Comment se compose le patrimoine de chaque époux avant le mariage ?
2. Comment se compose le patrimoine des époux lorsqu'ils sont mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts ?
3. Quel est l'intérêt pour un entrepreneur individuel d'effectuer une déclaration d'insaisissabilité de son habitation principale devant notaire ?

**EXO 06.04****Arrêt de la Cour de cassation, chambre plénière, du 9 mai 2008**

Sur le moyen unique :

Vu les articles 2 et 3 du Code de procédure pénale, ensemble l'article 731 du Code civil ;  
 Attendu que toute personne victime d'un dommage, quelle qu'en soit la nature, a droit d'en obtenir réparation de celui qui l'a causé par sa faute ; que le droit à réparation du préjudice éprouvé par la victime avant son décès, étant né dans son patrimoine, se transmet à ses héritiers ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué rendu sur renvoi après cassation, que MM. Jacques et Lionel X..., parties civiles, demandaient devant la cour d'appel saisie des seuls intérêts civils, en leur qualité d'héritiers de Antoine X..., la réparation des préjudices matériels et moraux causés par les faits de falsifications de chèques et usage dont leur auteur avait été victime ;  
 Attendu que pour déclarer cette demande irrecevable, après avoir dit constitués à la charge de Mme Ana Y..., renvoyée devant le tribunal correctionnel par ordonnance du juge d'instruction du 17 juin 2002, les éléments des infractions de falsifications de chèques et usage, l'arrêt retient que MM. Jacques et Lionel X... ne peuvent être considérés comme victimes directes de ces faits, alors même que leur auteur, bien qu'il en fût informé, n'avait jamais déposé plainte ni même manifesté l'intention de le faire ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le droit à réparation des préjudices subis par Antoine X..., né dans son patrimoine, avait été transmis à ses héritiers qui étaient recevables à l'exercer devant la cour d'appel saisie des seuls intérêts civils, peu important que leur auteur n'ait pas introduit d'action à cette fin avant son décès, dès lors que le ministère public avait mis en mouvement l'action publique et que la victime n'avait pas renoncé à l'action civile, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE et ANNULE, mais seulement en ce qu'il a déclaré MM. Jacques et Lionel X... irrecevables en leur demande de réparation des préjudices subis par leur auteur, Antoine X..., par suite des faits de falsifications de chèques et d'usage, l'arrêt rendu le 26 octobre 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

**Travail à faire**

1. Quels sont les faits dans cette affaire ?
2. Sur quel fondement juridique se fonde la demande de MM. Jacques et Lionel X ?
3. Quels sont les motifs retenus par la Cour de cassation pour statuer sur ce litige ?

## 7 L'étendue de la propriété

### EXO 07.01

L'entreprise Constructor utilise depuis onze ans un terrain non clôturé, situé à côté de ses installations pour entreposer divers matériels. Le dirigeant de l'entreprise, M. Dupin, sait que ce terrain ne figure pas sur l'acte de vente des locaux servant à son activité ; mais il considère que si personne ne réclame ce terrain, il peut s'en servir pour son activité professionnelle.

#### Travail à faire

**M. Dupin est-il propriétaire du terrain ?**

### EXO 07.02

Mme Laurent habite à Bordeaux. Elle a décidé de créer son entreprise en constituant un fonds de commerce de vente de vêtements de prêt à porter. Elle a trouvé un local, situé en centre ville, qu'elle va louer à M. et Mme Doret. Elle dispose de divers meubles de décoration et de présentation pour les habits. Elle envisage d'appeler son magasin « Madone » et de créer sa propre enseigne.

#### Travail à faire

**Compte tenu de la concurrence très vive qui existe en centre ville, Mme Laurent veut savoir comment elle peut protéger son fonds de commerce.**

### EXO 07.03

#### Arrêt de la cour d'appel de Paris, 2<sup>e</sup> chambre civile, du 3 juillet 2008

Considérant, en droit, que la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements ;

Considérant que l'exercice, même légitime, du droit de propriété, devient générateur de responsabilité lorsque le trouble qui en résulte pour autrui dépasse la mesure des obligations ordinaires du voisinage ;

Considérant que, si Mme Rabia Bekhti avait, devant le tribunal, inexactement fondé son action sur la garde de la chose, il appartenait au premier juge, tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui étaient applicables et de restituer aux faits leur exacte qualification, sans s'arrêter à la dénomination que Mme Rabia Bekhti en avait proposé ;

Considérant qu'il est établi par l'ensemble des pièces produites aux débats, photographies, attestations de voisins et tiers, que l'usage du parking appartenant à la SNC Bondy 01 a été et est encore source de nombreux troubles de voisinage pour Mme Rabia Bekhti, dès lors que :

- les camions qui stationnaient sur le parking dégradaient, en se garant en marche arrière, le mur de son pavillon, et démarrant très tôt le matin, interrompaient son sommeil, jusqu'à ce que la SNC Bondy 01 installât des portiques faisant obstacle à l'accès des véhicules excédant un certain gabarit,



- la bordure du parking adossée au mur du pavillon de Mme Rabia Bekhti sert de décharge « sauvage » aux utilisateurs et riverains qui y jettent divers déchets et ordures malodorants, heurtant ainsi la vue et l'odorat de Mme Rabia Bekhti qui passe quotidiennement devant ces détritiques pour accéder à son pavillon ;

Considérant que ces nuisances excèdent par leur gravité et leur caractère répétitif les troubles normaux de voisinage et que la SNC Bondy 01 ne peut soutenir à bon droit qu'elle n'est pas responsable des agissements des utilisateurs de son parking, alors qu'il lui appartient d'en réglementer les accès et utilisation ainsi que d'en assurer le nettoyage régulier ;

Considérant que, si Mme Rabia Bekhti ne peut demander à la SNC Bondy 01 d'indemniser les dégâts causés au mur de son pavillon qui a été endommagé par un véhicule non identifié, il convient, infirmant le jugement déféré, de condamner l'intimée au paiement de la somme de 8 000 € en réparation des troubles anormaux de voisinage subis par Mme Bekhti depuis plusieurs années ;

Et considérant que l'équité commande d'accorder à Mme Rabia Bekhti une somme de 3 000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Par ces motifs : Infirme (TGI Bobigny, 29 janvier 2007).

### Travail à faire

1. Identifier les parties dans ce litige.
2. Quelle est la demande de Mme Rabia Bekhti ?
3. Comment la cour d'appel de Paris répond-elle à la demande de Mme Rabia Bekhti ? Argumenter la réponse.

### EXO 07.04

#### Arrêt de la Cour de cassation, chambre commerciale, du 14 février 2012

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Rove a donné à bail, à usage commercial, des locaux à la société La Cité cyber snack (la société La Cité) ayant pour associés M. X... et Mme Y... ; que le fonds de commerce de la société La Cité a été vendu à M. Z..., Mme Z... et M. A... (les acquéreurs) qui ont versé le prix de vente sur un compte ouvert à la Caisse d'épargne ; qu'alléguant la non-conformité des locaux à un usage commercial, les acquéreurs ont assigné la société La Cité, M. X..., Mme Y... et la Caisse d'épargne en résolution de la vente du fonds pour vice caché et en paiement de divers frais ; que la société Rove, qui a été appelée en garantie par le vendeur, a formé une demande reconventionnelle en paiement de loyers et d'impôts fonciers ainsi que de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen, pris en ses deuxième et troisième branches :

Attendu que la société Rove fait grief à l'arrêt de la condamner *in solidum* avec la société La Cité à payer à M. Z... certaines sommes représentant le prix de vente du fonds de commerce, de travaux et de l'achat d'un matériel informatique avec intérêts au taux légal et de rejeter sa demande en paiement de loyers, d'impôts fonciers et de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1. qu'un permis de construire dit de régularisation a pour effet de régulariser la situation au regard des règles d'urbanisme ; qu'en affirmant que la société Rove avait engagé sa responsabilité en donnant à bail un local commercial sans recueillir les autorisations d'urbanisme nécessaires pour une telle exploitation commerciale, « la régularisation postérieure étant sans effet », quand la commune de La Ciotat avait toléré l'exploitation

commerciale du local, puisqu'elle avait régularisé la situation en délivrant un permis de construire, de sorte que le bailleur ne s'est jamais trouvé en contravention avec les règles d'urbanisme, la cour d'appel a violé l'article 1719 du Code civil ;

2. que nul ne plaide par procureur ; qu'en prononçant l'annulation de la vente du fonds de commerce du 23 février 2007, et en condamnant la société Rove, *in solidum* avec la société La cité à payer à M. Z... la somme de 38 000 € représentant le prix de vente du fonds de commerce, après avoir constaté que le fonds de commerce avait été acquis solidaire cité, à restituer au seul ment par M. Z..., Mme Z... et M. A..., la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé l'existence d'une cession de créance consentie par Mme Z... et M. A... au profit de M. Z..., a violé le principe susvisé, outre l'article 32 du Code de procédure civile ;

Mais attendu, d'une part, qu'ayant prononcé la résolution de la vente du fonds de commerce pour vice caché après avoir constaté qu'à la date à laquelle elle avait été réalisée, le bail qui constitue un élément substantiel du fonds était affecté d'une irrégularité en raison de l'absence d'autorisation administrative d'exercer dans les locaux loués une activité commerciale, la cour d'appel en a justement déduit que la société Rove, qui aurait dû obtenir toutes les autorisations d'urbanisme nécessaires avant de consentir un bail commercial, avait engagé sa responsabilité ;

Et attendu, d'autre part, qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des pièces de procédure que la société Rove ait invoqué le défaut de qualité de M. Z... à agir seul en restitution du prix de vente du fonds de commerce qu'il avait acquis avec Mme Z... et M. A... ; que le moyen est donc nouveau et mélangé de fait et de droit ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable en sa seconde branche, n'est pas fondé pour le surplus ;  
Sur le second moyen :

Attendu que la société Rove fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande subsidiaire en paiement de loyers, d'impôts fonciers et de dommages-intérêts à l'encontre de la société La Cité, de M. X... et de Mme Y..., alors, selon le moyen, que dans ses conclusions d'appel, la société Rove, bailleur, avait présenté une demande subsidiaire, tendant à la condamnation de la société La Cité cyber snack, Mme Y... et M. X... à lui payer la somme de 32 187 € représentant les loyers et impôts fonciers d'avril 2007 jusqu'au 30 septembre 2010, outre 3 000 € à titre de dommages-intérêts ; qu'en déboutant la société Rove de cette demande en raison d'un prétendu manquement de celle-ci à son obligation de délivrance, quand la société La Cité cyber snack, Mme Y... et M. X... n'invoquaient pas ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'en retenant que la société Rove, qui n'avait pas fourni au preneur un local à usage commercial, ne pouvait réclamer le paiement de loyers et accessoires, la cour d'appel a seulement tiré la conséquence de la non-conformité des lieux loués au bail commercial consenti par cette société qui était dans le débat ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 1382, 1641, 1644 et 1645 du Code civil ;

Attendu que pour condamner la société Rove *in solidum* avec la société La Cité à restituer à M. Z..., après avoir prononcé la résolution de la vente du fonds de commerce, le prix de cette vente, l'arrêt retient que la société Rove, qui ne s'est pas assurée de l'obtention des autorisations d'urbanisme nécessaires avant la conclusion du bail, a concouru aux préjudices des acquéreurs au même titre que la société La Cité qui a cédé un droit au bail frappé d'une irrégularité administrative majeure ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'obligation de restitution du prix consécutive à la résolution d'un contrat de vente, qui ne constitue pas la réparation d'un préjudice, ne peut peser que sur le vendeur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Rove *in solidum* avec la société La Cité cyber snack à payer à M. Z... la somme de 39 286,47 €, outre les intérêts au taux légal à compter du 4 mai 2007, l'arrêt rendu le 28 octobre 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée.

#### Travail à faire

1. Identifier les parties dans ce litige.
2. Quelles sont les demandes de la société Rove ?
3. Comment la Cour de cassation répond-elle à ces différentes demandes ? Argumenter les réponses.

#### EXO 07.05

##### Arrêt n° 1006 du 13 juin 2006 – Cour de cassation – Première chambre civile

Donne acte Mme X... du désistement de son pourvoi formé contre l'ASSEDIC de Paris ;

##### Sur le moyen unique :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt attaqué (Versailles, 5 mars 2002) de l'avoir déboutée de sa demande en indemnisation formée à l'encontre de la société Haarman et Reimer au titre des parfums qu'elle a créés pour cette société, en retenant que de telles créations ne relevaient pas de la protection par le droit d'auteur, alors, selon le moyen, que les dispositions du Code de la propriété intellectuelle protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soit le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ; que le même code prévoit une liste non exhaustive de ce qu'il considère notamment comme des œuvres de l'esprit ; que la fragrance d'un parfum, création intellectuelle, peut donc, sous réserve d'être originale, être considérée comme une œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur ; qu'à ce titre Mme X... a demandé une gratification sur les parfums qu'elle a créés, en application de la protection des œuvres de l'esprit prévue par le Code de la propriété intellectuelle ; qu'en décidant que la création de parfums ne relevait pas de la protection du droit d'auteur, la cour d'appel a violé les articles L. 112-1 et L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu que la fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en œuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas au sens des textes précités, la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l'esprit par le droit d'auteur ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi ;

#### Travail à faire

1. Quels sont les faits ?
2. Quelles sont les œuvres protégées par le droit d'auteur ?
3. Pour quel motif la fragrance d'un parfum ne peut-elle être protégée par le droit d'auteur ?

## 8 La théorie générale du contrat

### EXO 08.01 Étude d'une décision de justice

#### Arrêt de la Cour de cassation du jeudi 3 mars 2016 – 2<sup>e</sup> chambre civile

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 23 novembre 2010, M. X..., qui était descendu d'un train à la gare d'arrivée de son voyage et avait commencé à se diriger vers la sortie, a été blessé à la suite d'une chute intervenue alors qu'il tentait de remonter dans ce train qui avait redémarré pour récupérer un bagage oublié ; que M. X... a assigné la Société nationale des chemins de fer français (la SNCF) en responsabilité et en indemnisation de ses préjudices en présence de la caisse primaire d'assurance maladie de Pau ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que la SNCF fait grief à l'arrêt de la déclarer seule et entière responsable des conséquences dommageables de l'accident, alors, selon le moyen, que le gardien d'une chose ayant joué un rôle actif dans la réalisation du dommage est exonéré de sa responsabilité de plein droit lorsque le dommage résulte de la faute exclusive de la victime qui revêt les caractères de la force majeure ; que tel est le cas lorsque, postérieurement à l'exécution du contrat de transport, une personne est victime d'un accident en tentant, en infraction avec la réglementation ferroviaire, de monter, après le signal du départ, dans le train dont les portes sont fermées et qui a commencé à rouler vers sa prochaine destination ; qu'en l'espèce, la SNCF faisait valoir que M. X... avait commis une faute en tentant de remonter dans un train qui roulait vers sa prochaine destination, à une allure d'au moins 7 km/h et dont les portes étaient fermées ; qu'elle soulignait que cette tentative de monter dans un train en marche, pour récupérer des affaires oubliées, était à la fois irrésistible et imprévisible, rien ne permettant de supposer qu'une personne essaie de s'introduire dans un train alors même que plus personne n'était visible sur le quai et que le train s'était élancé une dizaine de secondes auparavant ; qu'elle en déduisait que la faute commise par M. X... était la cause exclusive du dommage et, revêtant les caractères de la force majeure, justifiait le rejet de ses prétentions indemnitaires ; que la cour d'appel a constaté que M. X... a « commis une faute en effectuant une manœuvre interdite et dangereuse » ; qu'elle a néanmoins jugé la SNCF « entièrement responsable de l'accident » après avoir relevé que « cette faute ne présente pas les caractères de la force majeure » et qu'elle n'était « pas imprévisible, la SNCF étant régulièrement confrontée à ce type de comportement », ni « irrésistible puisque des moyens peuvent permettre d'empêcher les passagers de remonter dans le train dans ces conditions, comme la présence d'agents sur le quai » ; qu'en se prononçant ainsi, tandis qu'il résultait de ses constatations que M. X... avait commis une faute qui était la cause exclusive de son dommage et revêtait les caractères de la force majeure, la cour d'appel a violé l'article 1384 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil ;

Mais attendu qu'ayant d'abord retenu que M. X... en tentant de remonter dans le train alors que celui-ci se trouvait dans sa phase de démarrage et que les portes avaient été fermées à l'initiative du contrôleur a commis une faute en effectuant une manœuvre interdite et dangereuse, puis souverainement relevé que celle-ci n'était ni imprévisible, la SNCF étant régulièrement confrontée à ce type de comportement, ni irrésistible puisque des moyens peuvent permettre d'empêcher les passagers de remonter dans le train dans ces conditions, comme la présence d'agents sur le quai, ce qui n'était pas le cas le jour de l'accident, ou la mise en place de systèmes différents de fermeture des portes, la cour d'appel a pu déduire que la faute d'imprudence relevée à l'encontre de la victime ne présentait pas les caractères de la force majeure seule de nature à exonérer totalement la SNCF de sa responsabilité ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil<sup>1</sup> ;

Attendu que le gardien d'une chose instrument du dommage est partiellement exonéré de sa responsabilité s'il prouve que la faute de la victime a contribué à son dommage ;

Attendu que pour déclarer la SNCF totalement responsable de l'accident, l'arrêt retient que M. X... a commis une faute en effectuant une manœuvre interdite et dangereuse mais que cette faute ne présente pas les caractères de la force majeure ;

Qu'en statuant ainsi la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a déclaré la SNCF seule et entièrement responsable des conséquences dommageables de l'accident et condamné la SNCF à payer à M. X... une provision de 25 000 €, l'arrêt rendu le 25 novembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Grenoble ;

N° de pourvoi : 15-12217 – Décision attaquée : Cour d'appel de Lyon, du 25 novembre 2014

Répondre aux questions suivantes à propos de l'arrêt ci-dessus :

1. Quels sont les faits dans ce litige ?
2. Quel est l'objet du pourvoi de la SNCF ? Quels sont les arguments clés de ce pourvoi ?
3. La Cour de cassation répond-elle favorablement au pourvoi ?

## EXO 08.02 Étude d'une décision de justice

### Arrêt de la Cour de cassation du mercredi 4 mai 2016 – 3<sup>e</sup> chambre civile

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 4 décembre 2014), que, par acte notarié du 10 mai 2007, Mme Sarah X... a vendu une maison d'habitation, au prix de 30 000 €, à M. et Mme Y..., qui l'ont revendue à Mme Z... et M. A..., le 1<sup>er</sup> octobre 2007, au prix de 62 000 € ; que, par actes des 18 août et 1<sup>er</sup> septembre 2008, Mme X... a assigné M. et Mme Y..., Mme Z... et M. A... en annulation des ventes successives sur le fondement du vice du consentement ; que, le 20 mai 2010, Mme X... a été placée sous curatelle simple, sa fille, Mme Axelle X... étant désignée curatrice ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal, pris en ses deux premières branches :

Attendu que M. et Mme Y... font grief à l'arrêt d'annuler la vente du 10 mai 2007, ainsi que les ventes subséquentes, de dire que Mme X... devra reprendre cet immeuble et leur restituer la somme de 30 000 € perçue de la vente, de dire que M. A... et Mme B... devront restituer l'immeuble à Mme X... et qu'ils devront restituer la somme de 62 000 € perçue de la vente, outre les sommes de 5 675,88 € et 6 675 € relatives aux frais notariés et de conservation des hypothèques, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il y a violence, lorsqu'elle peut inspirer au contractant la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable l'ayant déterminé à conclure le contrat dont il demande

<sup>1</sup> L'article 1384 alinéa 1 du Code civil a été repris par l'article 1242 alinéa 1 du Code civil applicable à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016. Il dispose : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. »

l'annulation ; qu'en se fondant, pour retenir la violence justifiant la nullité de l'acte de vente du 10 mai 2007 ainsi que des reventes subséquentes, sur l'état psychologique de Mme X... et sur le comportement manipulateur de son concubin, sans constater l'existence d'une crainte d'un mal considérable l'ayant déterminée à conclure la vente litigieuse, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles 1111 et 1112 du Code civil ;

2°/ que la violence, cause de nullité d'un acte juridique, s'apprécie au jour de la passation de cet acte ; que les époux Y... rappelaient que, pour obtenir la nullité de la vente conclue le 10 mai 2007 sur le fondement du vice de violence, Mme X... devait démontrer la crainte d'un mal considérable et présent, ce que ses affirmations ne caractérisaient pas, qu'aucune pièce ne laissait penser qu'au moment de l'acte de vente passé devant le notaire, elle pouvait avoir été privée de discernement et avoir subi les pressions de son concubin et qu'aucun médecin ne venait certifier qu'elle aurait pu présenter des troubles au moment de la vente ; qu'en annulant pourtant la vente conclue le 10 mai 2007 sur le fondement de la violence, sans rechercher, comme cela lui était demandé, si une crainte d'un mal considérable et présent existait lors de cette vente, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1111 et 1112 du Code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les attestations versées aux débats confirmaient le comportement manipulateur de M. C..., qui, entretenant depuis plus de deux ans une relation avec Mme X..., l'isolait de son entourage familial et l'incitait à le laisser gérer son patrimoine, que la main courante du 28 février 2007 et les certificats médicaux produits établissaient que Mme X... avait présenté, peu avant la vente, des épisodes de troubles mentaux, que celle-ci avait été admise à percevoir l'allocation adulte handicapé à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009 en raison d'un taux d'incapacité entre 50 et 75 %, qu'à la suite de la vente de sa maison, elle avait déposé plainte contre M. C... pour abus de confiance, qu'elle n'avait dû quitter sa maison en 2005 qu'en raison de l'état d'insalubrité de celle-ci, dans l'attente de sa réhabilitation, qu'elle avait été entendue le 20 juillet 2007 par les services de police en raison de menaces proférées par M. C... et sa concubine à la suite de sa plainte, ce qui confirmait l'emprise de cet homme sur sa personne, que M. C... était présent lors de la signature de l'acte de vente de la maison et avait procédé au retrait de 10 000 €, soit le tiers du prix, le lendemain du versement de celui-ci, en vertu d'une procuration obtenue deux mois plus tôt, la cour d'appel, qui pouvait se fonder sur des éléments postérieurs à la date de formation du contrat, a pu déduire de l'ensemble de ces éléments la violence constitutive d'un vice du consentement de Mme X... et a ainsi légalement justifié sa décision de ce chef ;

[...]

Mais sur le même moyen, pris en sa troisième branche :

Vu l'article 1371 du Code civil ;

Attendu que, pour rejeter la demande de M. et Mme Y... tendant au paiement d'une indemnité par Mme X... au titre de la plus-value apportée à l'immeuble du fait des travaux qu'ils y ont effectués, l'arrêt confirme le jugement du chef de la nullité de l'acte de vente du 10 mai 2007 et des obligations subséquentes en découlant pour M. et Mme Y... ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si M. et Mme Y... ne pouvaient prétendre à une indemnité pour les améliorations apportées à l'immeuble et lui ayant conféré une plus-value dont Mme X... s'enrichirait alors sans cause, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident :

Vu l'article 455 du Code de procédure civile ;

Attendu que, pour rejeter la demande de Mme Z... tendant au paiement des travaux engagés à la suite de son acquisition de la maison litigieuse, l'arrêt retient que la nullité de la vente du 10 mai 2007 n'est pas consécutive à la faute de M. et Mme Y... et que Mme Z... ne rapporte pas la preuve qu'ils ont commis une faute engageant envers elle leur responsabilité ;

Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de Mme Z... soutenant qu'elle avait engagé des travaux, pour un montant de 29 093,14 €, qui avaient apporté une amélioration substantielle à la maison et que l'absence de paiement de ces sommes serait à l'origine d'un enrichissement sans cause, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que Mme X... devra rendre la somme de 30 000 € à M. et Mme Y... et en ce qu'il dit qu'ils devront restituer la somme de 62 000 € outre les sommes de 5 675,88 € et de 6 675 € relatives aux frais notariés et de conservation des hypothèques, l'arrêt rendu le 4 décembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes, autrement composée ;

N° de pourvoi : 15-12454 – Décision attaquée : Cour d'appel de Rennes, du 4 décembre 2014

Répondre aux questions suivantes à propos de l'arrêt ci-dessus :

1. Quels sont les faits dans ce litige ?
2. Quels éléments retient la Cour de cassation pour décider que le consentement de Mme X... a été vicié ?
3. Sur quel fondement juridique M. et Mme Y... peuvent-ils réclamer le paiement d'une indemnité par Mme X... au titre de la plus-value apportée à l'immeuble du fait des travaux

### EXO 08.03 Exercices et cas pratiques

1. En application de la classification des contrats prévue par le Code civil, indiquer les caractéristiques des contrats suivants :
  - Contrat de vente
  - Contrat de donation
  - Contrat de travail
  - Contrat d'assurance
2.
  - a) En quoi consiste l'étendue de la liberté contractuelle ?
  - b) Comment est exercée la liberté contractuelle dans le cadre d'un contrat de bail d'habitation et d'un contrat de transport de personnes ?
3. M. Jean a acheté une voiture d'occasion à Mme Karine. Il a versé 60 % du prix, soit 12 000 € lors de l'acquisition du véhicule. Il s'est engagé à payer le solde soit 8 000 € le mois suivant. Deux mois plus tard, M. Jean n'a toujours pas reçu le versement de la somme. Que peut faire M. Jean pour être payé ?
4. M. Bernard, détaillant en produits informatiques, a vendu à crédit un équipement important (valeur : 15 000 €) à M. Claude. Or ce dernier n'a pas réglé les trois dernières mensualités à M. Bernard malgré ses promesses de le faire au plus vite. M. Bernard a appris que M. Claude fait régulièrement des achats pour ses loisirs (appareils photo sophistiqués, vélos de course) qui accroissent son endettement.



- a) À votre avis, quelle action en justice M. Bernard pourrait-il tenter quand il constate que ses chances de se faire payer se réduisent ?
- b) Quel régime de protection des majeurs pourrait être mis en place en faveur de M. Claude ?
5. Mme Virginie est locataire d'un appartement dans la Résidence Les Grands Pins dans une ville de province. Elle verse un loyer mensuel de 800 €. Elle estime que les parties communes (couloirs, escaliers...) de son immeuble ne sont plus très bien entretenues depuis quelques semaines. Aussi décide-t-elle de verser un loyer de 600 € à partir de ce jour. Elle a adressé un courrier au gérant de la résidence pour l'informer de sa décision.  
Mme Virginie a-t-elle raison d'agir ainsi ?
6. Mme Minot a acheté un sac de luxe sur un marché. Elle découvre quelques jours plus tard qu'il s'agit de l'imitation d'un sac de grande marque.  
Après l'avoir utilisé pendant un mois, elle le vend en tant que produit de luxe à un brocanteur, M. Bazard.  
La vente du sac à M. Bazard est-elle valable ?
7. M. et Mme Dupont habitent une maison dans la région parisienne. Ils sont en vacances au bord de la mer. Pendant leur absence, une tempête accompagnée d'un violent orage emporte le toit de leur terrasse ; cela provoque des dégâts important dans leur jardin et sur leur clôture.  
Aussi, leurs voisins, M. et Mme Legrand font intervenir une entreprise spécialisée pour dégager le jardin et la clôture et vérifier qu'aucun autre dommage n'a été causé à la maison de M. et Mme Dupont.  
Que peuvent réclamer M. et Mme Legrand à M. et Mme Dupont ?
8. M. Joly, artisan plombier, a emprunté une somme de 15 000 € pour acheter à crédit un véhicule automobile pour les besoins de son activité professionnelle.  
Il doit rembourser 1 000 € par mois.  
Or, compte tenu d'une baisse de son activité professionnelle due à des problèmes de santé, il n'a pas réalisé le chiffre d'affaires qu'il avait prévu au cours des deux derniers mois. Sa convalescence s'achèvera dans un mois.  
La société de financement du crédit vient de l'assigner en paiement devant le tribunal.  
Que peut décider le juge ?

## 9 Les contrats de l'entreprise

### EXO 09.01

La société ISEO, spécialisée dans le conseil en management, veut acquérir un équipement informatique important qui permette à chacun des consultants qu'elle emploie d'être relativement autonome dans son travail, tout en disposant d'une base de données commune à l'ensemble des consultants.

M. Gerbart, président de la société, envisage de recourir au crédit-bail pour acquérir des matériels performants.

#### Travail à faire

Répondez aux questions suivantes :

1. À qui M. Gerbart doit-il s'adresser pour disposer de ces matériels en crédit-bail ?
2. Quelles sont les obligations du crédit-bailleur vis-à-vis de M. Gerbart ?



**EXO 09.02**

Pour la rénovation de sa maison de campagne, M. Daniel fait appel à l'entreprise Bleuet, dont M. Plancher est le gérant. Cette dernière sous-traite les travaux à différents artisans (plombier, peintre, maçon, électricien).

Lors de la première tranche de travaux M. Daniel fait exécuter des travaux de plomberie à la suite d'un important dégât des eaux qui est survenu dans la maison.

M. Daniel voit régulièrement les artisans sur le chantier, mais pas M. Plancher. Il se demande s'il ne devrait pas payer directement les artisans.

**Travail à faire**

**Qu'en pensez-vous ?**

**EXO 09.03**

Mlle Valérie veut acquérir une voiture neuve auprès d'un concessionnaire automobile situé à proximité de son domicile. Elle a dix-neuf ans et vient de conclure son premier contrat de travail en tant que comptable.

L'achat de la voiture va se faire à crédit et le concessionnaire demande à Mlle Valérie une caution pour garantir le remboursement du crédit. Le père de Mlle Valérie est d'accord pour se porter caution.

Mlle Valérie se demande quelles sont les informations auxquelles elle a droit pour pouvoir s'engager en connaissance de cause dans cet achat à crédit.

**Travail à faire**

**Répondez à la question que se pose Mlle Valérie**

**EXO 09.04**

Analyse d'informations de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF)

**Étiquetage des denrées alimentaires***Vente de denrées non préemballées*

Toute denrée mise en vente au consommateur final sans emballage doit être munie sur elle-même ou à proximité immédiate d'une affiche ou d'un écriteau comportant la dénomination de vente.

*Ventes de denrées préemballées*

L'étiquetage des denrées vendues emballées, le plus souvent dans les rayons de libre-service, est soumis à des règles strictes.

**Deux grandes règles** doivent être respectées :

- l'étiquetage doit faire figurer diverses informations qui renseignent objectivement le consommateur. Elles doivent être rédigées en français ;
- l'étiquetage doit être loyal et ne doit pas induire le consommateur en erreur (composition du produit, origine...).

**Sachez lire une étiquette**

1. Marque commerciale ou dénomination de fantaisie. Ni l'une ni l'autre ne sont obligatoires. Les producteurs ou les distributeurs les utilisent pour personnaliser leurs produits.

2. Dénomination de vente. Elle doit renseigner sur la nature exacte de la denrée. Elle est prévue par la réglementation, ou correspond à des usages, ou décrit le produit.
3. La composition. Il s'agit de donner la liste des ingrédients incorporés au moment de la fabrication, par ordre d'importance décroissante. Les additifs figurent obligatoirement dans cette liste. Ce sont des substances nécessaires, par exemple pour mieux conserver ou présenter les aliments. Ils sont indiqués en clair ou à l'aide d'un code (E...).
4. La date de durabilité. Elle figure en clair sur les denrées préemballées, sous deux formes :
  - à *consommer de préférence avant* (suivi d'une date). C'est une date limite d'utilisation optimale...
  - à *consommer jusqu'à* (suivi d'une date). C'est une date limite de consommation pour les produits très rapidement périssables (viande hachée, certains produits de charcuterie, salade IV<sup>e</sup> gamme...). Après cette date, la vente en est interdite. Il ne faut pas confondre cette date de durabilité avec la date de fabrication (ou de conditionnement). La mention de celle-ci n'est généralement pas obligatoire, mais elle peut vous aider à exercer votre choix. Lorsque les produits doivent être conservés au froid, la date de durabilité doit être accompagnée d'une température de stockage.
5. Le nom et l'adresse d'un responsable. Il peut s'agir du fabricant, ou du conditionneur ou d'un vendeur établi dans l'Union européenne.
6. L'identification de l'emballer. Elle figure parfois sous la forme EMB (suivi d'un code ou d'une adresse). Cette information est en fait destinée aux services de contrôle.
7. La quantité nette (poids ou volume). Elle doit être exprimée en unités de mesures légales [par exemple : litre (**l**), centilitre (**cl**), kilogramme (**kg**)]. La lettre « **e** » qui suit indique que l'emballage est soumis à des contrôles de la quantité qui répondent à des règles précises, prévues par des textes européens.
8. Le numéro du lot de fabrication (parfois précédé de la lettre « **L** »).
9. L'origine. Son indication est exigée uniquement si son omission crée une confusion sur la véritable provenance du produit.
10. Le mode d'emploi, lorsque son omission ne permet pas de faire un usage approprié de la denrée et les conditions particulières d'utilisation, notamment les précautions d'emploi.
11. Pour certaines denrées, d'autres mentions sont exigées par des textes particuliers les réglementant. Ainsi, est indiqué le degré alcoométrique volumique pour les boissons titrant plus de 1,2 % d'alcool.  
La quantité de certains ingrédients ou catégories d'ingrédients doit parfois figurer. C'est notamment le cas lorsqu'un ingrédient est cité dans la dénomination de vente (pâté *aux truffes*) ou est mis en relief sur l'étiquette.  
Ces mentions doivent apparaître à un endroit apparent de manière à être visibles et compréhensibles et doivent être rédigées en langue française.
12. Dénomination de vente, quantité nette, date de durabilité et degré alcoométrique doivent figurer dans un même champ visuel.  
Lorsque les produits sont achetés par commande à distance, les mentions 2, 3, 7, 9 et 11 doivent figurer sur les brochures, prospectus, catalogues.

<http://www.dgccrf.minefi.gouv.fr>

#### Travail à faire

Répondez à la question suivante :

Comment le consommateur est-il protégé par cette information précontractuelle ?

## EXO 09.05

**Arrêt de la Cour de cassation, chambre commerciale, du 6 mai 2008**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Paris, 23 mai 2007, 5<sup>e</sup> ch. A), que le syndicat de la Librairie française, a assigné la société Wanadoo SA, devenue France Télécom et la société Alapage.com, devenue Wanadoo E-Merchant et actuellement France-Télécom E-Commerce, qui a notamment pour activité la vente de livres par l'intermédiaire de son site Internet, pour concurrence déloyale, leur reprochant deux opérations promotionnelles effectuées, selon elle, en méconnaissance des dispositions de la loi du 10 août 1981 relative au prix du livre et de l'article L. 121-35 du Code de la consommation ; que la cour d'appel a considéré que la société France-Télécom E-Commerce, en offrant, du 9 septembre au 6 octobre 2002, des frais de port gratuits à tout acheteur de livre sur son site Internet, a contrevenu aux dispositions de l'article 6 de la loi du 10 août 1981 et que cette même société, en faisant bénéficier, durant trois mois, certains acheteurs d'un bon d'achat de 15 € pour tout achat de livres pour un montant égal ou supérieur à la valeur du bon, a méconnu les dispositions des articles 1 et 5 de ladite loi ;

Sur le second moyen :

Attendu que la société France Télécom E-Commerce fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer au syndicat de la Librairie française la somme de 50 000 € en réparation du préjudice subi par ce dernier du fait de deux opérations promotionnelles dont l'une consistait à accepter pour le paiement des livres acquis en ligne sur le site «alapage.com» des bons d'achat offerts à ses abonnés par Wanadoo Interactive, fournisseur d'accès à Internet, alors, selon le moyen :

1. que l'acceptation en paiement de chèques-cadeau émis par un tiers, Wanadoo Interactive, qui crédite de leur entière valeur le détaillant, France Télécom E-Commerce en sorte que celui-ci reçoit en recette la totalité du prix du livre fixé par l'éditeur, ne constitue pas une remise accordée par le détaillant à l'acheteur ; qu'en décidant que la délivrance de tels bons a dans tous les cas pour objet obligé et nécessaire de permettre la vente des ouvrages à des prix réduits au-delà des limites légalement autorisées par l'article 5 de la loi du 10 août 1981, sans rechercher, comme elle y était invitée par conclusions signifiées le 28 juillet 2005, si France Télécom E-Commerce n'avait pas perçu de ce tiers le complément de prix correspondant à l'intégralité de la recette égale au prix fixé par l'éditeur, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles 1 et 5 de la loi du 10 août 1981 ;
2. que la loi Lang a pour finalité de garantir au détaillant qu'il perçoit l'intégralité du prix du livre fixé par l'éditeur et non d'imposer à l'acheteur d'en supporter intégralement le coût ; qu'en se fondant sur le fait que le client n'acquitte en argent que le prix diminué de la valeur du bon d'achat, la cour d'appel s'est déterminée par des motifs inopérants en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant, par motifs propres et adoptés, retenu que, sous couvert d'une prime accordée à ses abonnés par la société Wanadoo Interactive, fournisseur d'accès à Internet, sous forme de bons d'achat à valoir sur le site Internet « Alapage.com », la société France Télécom E-commerce avait offert à la vente sur ce site à certains de ses clients, abonnés de la société Wanadoo Interactive, appartenant au même groupe que la société France Télécom E-commerce, des livres à un prix effectif inférieur de plus de 5 % à celui fixé par l'éditeur ou l'importateur, peu important, au regard des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 10 août 1981, que la société France Télécom E-commerce ait été remboursée par la société Wanadoo Interactive du montant de la réduction ainsi accordée, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

[...]

**Travail à faire**

Répondez aux questions suivantes :

1. Quels sont les faits dans ce litige ?
2. Pourquoi la Cour de cassation considère-t-elle que la société FranceTélécom E-Commerce a commis un fait illicite ?

**EXO 09.06****Arrêt de la Cour de cassation, 1<sup>re</sup> chambre civile, du 22 janvier 2009**

Attendu que la société de Crédit mutuel de Saint-Marcellin a consenti à Mme Betton le 20 avril 1999 un prêt d'un montant de 23 000 € remboursable en 57 échéances ; que par jugement en date du 4 décembre 2001 le tribunal d'instance a condamné Mme Betton au paiement du prêt impayé ainsi que du solde débiteur de son compte bancaire mais a rejeté la demande tendant au paiement des intérêts contractuels sur ce solde ; que par arrêt en date du 26 octobre 2004, la première chambre civile (pourvoi n° 02-12.658), a cassé partiellement le jugement en ce qu'il prononçait la déchéance du droit aux intérêts ;

Attendu que la caisse de Crédit mutuel fait grief au jugement attaqué (TI Grenoble, 6 avril 2005) de l'avoir déboutée de sa demande tendant au paiement des intérêts contractuels, alors, selon le moyen, que la méconnaissance des exigences des articles L. 311-8 et suivants du Code de la consommation en matière de présentation d'une offre de crédit, même d'ordre public, ne peut être opposée qu'à la demande de la personne que ces dispositions ont pour objet de protéger et ne peut être soulevée d'office par le juge devant lequel le bénéficiaire n'a pas comparu ; qu'ainsi en relevant d'office la défense au fond tirée du maintien d'un découvert pendant plus de trois mois sans présentation d'une offre de crédit, le tribunal a violé les textes susvisés et les articles 4 et 472 du Code de procédure civile ;

Mais attendu que la méconnaissance des dispositions d'ordre public du Code de la consommation peut être relevée d'office par le juge ; que le tribunal retient que le compte de Mme Betton ayant fonctionné en position débitrice plus de trois mois sans qu'une offre de crédit conforme aux dispositions des articles L. 311-1 et suivants du code de la consommation lui ait été proposée, de sorte que les dispositions de l'article L. 311-2 du même code n'ont pas été respectées, la banque est déchue de son droit aux intérêts ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs : Rejette.

**Travail à faire**

Répondez aux questions suivantes :

1. Dans quel contexte juridique s'inscrit la demande de la caisse de Crédit mutuel ?
2. Comment cet arrêt met-il en évidence la protection légale du consommateur en matière de crédit à la consommation ?

## 10 L'entreprise et la responsabilité civile extracontractuelle (ou délictuelle)

### EXO 10.01

Dans les cas suivants :

- a. non-paiement d'un créancier à l'échéance prévue
- b. bris d'objets en cristal dans un magasin de décoration
- c. chute d'une personne dans le couloir d'une entreprise
- d. détournement de fonds dans une entreprise pour un responsable
- e. mise en vente d'aliments dont la date de consommation est dépassée
- f. dégât commis par un apprenti lors de la réparation du véhicule d'un client
- g. destruction partielle d'une maison suite à une inondation due à un fleuve en crue
- h. dysfonctionnement d'une machine ; le salarié qui la manipule est blessé

#### Travail à faire

Quelles responsabilités sont encourues ?

### EXO 10.02

M. et M<sup>me</sup> Jarnet sont victimes d'un vol à leur domicile (pour un montant global évalué à 20 000 euros) alors qu'ils se sont absentés pour rendre visite à leurs enfants. Les responsables du vol sont arrêtés quelques jours plus tard.

#### Travail à faire

1. Quelles sont les responsabilités encourues par les auteurs du vol ?
2. Devant quelle juridiction M. et Mme Jarnet vont-ils agir en justice pour obtenir réparation de leur préjudice ?

### EXO 10.03

#### Arrêt de la Cour de cassation, 2<sup>e</sup> chambre civile, du 13 janvier 2012

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Caen 10 novembre 2010, 1<sup>re</sup> ch. sect. civ. et com.), qu'un navire de la société Arcoma-Omont, assuré auprès de la société Sammar La Prévoyante, a subi une avarie, son hélice s'étant prise dans un caddie provenant d'un hypermarché de la société Carrefour Hypermarchés (la société Carrefour) et immergé dans l'eau d'un port ; que le propriétaire du navire et son assureur ont fait alors assigner cette société devant un tribunal de commerce en responsabilité et indemnisation de leur préjudice ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Sammar La Prévoyante et la société Arcoma Omont font grief à l'arrêt de décider que la société Carrefour ne pouvait être considérée comme gardienne des caddies qu'elle met à la disposition de ses clients, ni être déclarée responsable des désordres provoqués par l'un de ses caddies ni à l'intérieur ni à l'extérieur de ses magasins et de les débouter en conséquence de leurs demandes d'indemnisation, alors, selon le moyen :

1. que le propriétaire d'une chose est présumé en être le gardien responsable, sauf à établir qu'il en a transféré à un tiers la garde, c'est à dire non seulement l'usage, mais également la direction et le contrôle effectif, que contrairement à ce que décide la cour d'appel, le prêt, par l'exploitant d'un supermarché, d'un chariot à son client, pour une durée limitée

et pour un usage strictement déterminé, n'opère pas transfert, par le propriétaire du chariot, de ses pouvoirs de direction et de contrôle sur le caddie, dans la mesure où il conserve la possibilité de donner à l'utilisateur des directives, et notamment d'interdire et d'empêcher que le chariot soit sorti du périmètre de la grande surface de vente ; que dans le cas où ce grief serait jugé contraire à l'argumentation déployée par les appelantes devant les juges du fond, et pour cette raison irrecevable, il appartiendrait alors à la Cour de cassation de se saisir d'office du moyen de pur droit qui lui est ainsi suggéré et de censurer sur ce fondement la décision qui lui est déférée, pour violation de l'article 1384 (1), alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil ;

2. que si même il faut considérer que le prêt à usage qui se forme entre l'exploitant d'un supermarché et le client utilisateur du chariot qu'il met à sa disposition opère transfert de la garde au profit de ce dernier, le propriétaire du chariot n'en est pas moins présumé en avoir recouvré la garde dès l'instant où le client a cessé d'en faire l'usage convenu, peu important qu'il l'ait replacé dans l'endroit prévu à cet effet ou qu'il l'ait abandonné en un autre lieu ; qu'en effet, seul l'exploitant du supermarché, propriétaire des chariots, est à même de s'assurer, par le comptage de ses caddies, des éventuels manquants et, le cas échéant, de mettre en œuvre tous moyens idoines lui permettant, soit de prévenir la distraction de ses chariots, soit d'y remédier en procédant à leur récupération ; qu'en subordonnant le recouvrement de la garde du chariot par son propriétaire à la condition que celui-ci ait été replacé à l'endroit convenu, la cour d'appel viole de nouveau par refus d'application l'article 1384 (1), alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que les sociétés Sammar-La Prévoyante et Arcoma Omont ne sont pas fondées à retenir la garde par la société Carrefour du seul fait qu'elle est propriétaire du caddie et que son utilisateur avait cessé de l'utiliser ; qu'en effet, le prêt à usage du caddie opère transfert de sa garde au client utilisateur, seul ayant la possibilité de prévenir le préjudice que cet engin pourrait causer, à partir du moment où il en prend possession jusqu'à celui où il le remet dans un des emplacements spécialement prévus à cet effet ; que le caddie retrouvé dans l'eau du port a été détourné de sa fonction, à la fois par celui qui ne l'a pas remis avec les autres caddies à l'emplacement prévu, et par celui qui l'a fait ou laissé tomber dans l'eau ;

Que de ces constatations et énonciations procédant de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve soumis aux débats, la cour d'appel a déduit, à bon droit, que la société Carrefour, dépossédée du caddie litigieux, n'en était plus gardienne ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable en sa première branche comme contraire aux écritures d'appel, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le second moyen :

Attendu que la société Arcoma Omont et son assureur font grief à l'arrêt de dire que la société Carrefour n'a commis aucune faute ou négligence susceptible d'engager sa responsabilité aux termes des articles 1382 (2) et 1383 (3) du code civil et de les débouter en conséquence de leurs demandes d'indemnisation, alors, selon le moyen, que commet une faute l'exploitant d'un supermarché qui, bien que parfaitement conscient du problème récurrent né de la dissémination des caddies qu'elle prête à ses clients en dehors du périmètre du centre commercial et de leur immersion fréquente dans un port de commerce, continue néanmoins de laisser sortir ses clients du centre commercial avec les caddies et s'abstient, au mépris de la sécurité des personnes et des biens, de prendre les mesures adéquates propres à remédier aux risques ainsi créés ; qu'il s'ensuit que la cour d'appel, qui écarte toute faute de la société Carrefour, au motif impropre qu'elle ne serait pas elle-même partie au contrat passé par des entités juridiques distinctes avec les prestataires de services

chargés du ramassage périodique des caddies, après avoir pourtant elle-même relevé que la dispersion des caddies et leur immersion dans le port constituent des incidents courants, ce que ne peut ignorer la société Carrefour, que les moyens mis en œuvre sont manifestement insuffisants pour remédier à ce phénomène et éviter le risque d'accident qui en résulte et que néanmoins l'hypermarché laisse sortir ses clients de ses parkings avec ses chariots, ne tire pas les conséquences légales de ses propres constatations et viole, ce faisant par refus d'application, les articles 1382 (2) et 1383 (3) du Code civil ;

Mais attendu que l'arrêt, par motifs propres et adoptés, retient que le contrat de mise à disposition de caddies par la société Carrefour à ses clients la dégage de sa responsabilité dans la mesure où le caddie litigieux ne lui a pas été restitué ; que de surcroît, la société Carrefour n'assure pas la gestion des parkings et des caddies dont elle est propriétaire puisque seul le syndicat des copropriétaires du centre commercial en a la charge ;

Que de ces constatations et énonciations procédant de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve soumis aux débats, la cour d'appel a pu déduire que la société Arcoma-Omont et son assureur n'apportaient pas la preuve d'une faute ou d'une négligence personnelle de la société Carrefour susceptible d'engager sa responsabilité sur le fondement des articles 1382 (2) et 1383 (3) du Code civil ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs : Rejette.

#### ANNEXE 10 :

(1) Ancien Article 1382 du Code civil : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

Il s'agit aujourd'hui de l'article 1240

(2) Ancien article 1383 : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement de son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ».

Il s'agit aujourd'hui de l'article 1241

(3) Ancien article 1384 : « *On est responsable On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde* ».

Il s'agit aujourd'hui de l'article 1242

#### Travail à faire

1. Quels sont les faits dans cette affaire ?
2. Identifier les parties devant la Cour de cassation.
3. Quelles sont les demandes présentées devant la Cour de cassation ? Sur quelles règles juridiques s'appuient-elles ?
4. Quels motifs précis la Cour de cassation retient-elle pour rejeter le pourvoi ?

#### EXO 10.04

##### Arrêt de la Cour de cassation, Assemblée plénière, du 6 octobre 2006

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 19 janvier 2005), que les consorts X... ont donné à bail un immeuble commercial à la société Myr'Ho qui a confié la gérance de son fonds de commerce à la société Boot shop ; qu'imputant aux bailleurs un défaut d'entretien des locaux, cette dernière les a assignés en référé pour obtenir la remise en état des lieux et le paiement d'une indemnité provisionnelle en réparation d'un préjudice d'exploitation ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les consorts X... font grief à l'arrêt d'avoir accueilli la demande de la société Boot shop, locataire-gérante, alors, selon le moyen, « que si l'effet relatif des contrats n'interdit pas aux tiers d'invoquer la situation de fait créée par les conventions auxquelles ils n'ont pas été parties, dès lors que cette situation de fait leur cause un préjudice de nature à fonder une action en responsabilité délictuelle, encore faut-il, dans ce cas, que le tiers établisse l'existence d'une faute délictuelle envisagée en elle-même indépendamment de tout point de vue contractuel ; qu'en l'espèce, il est constant que la société Myr'Ho, preneur, a donné les locaux commerciaux en gérance à la société Boot shop sans en informer le bailleur ; qu'en affirmant que la demande extra-contractuelle de Boot shop à l'encontre du bailleur était recevable, sans autrement caractériser la faute délictuelle invoquée par ce dernier, la cour d'appel a entaché sa décision d'un manque de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil » ;

Mais attendu que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ; qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que les accès à l'immeuble loué n'étaient pas entretenus, que le portail d'entrée était condamné, que le monte-charge ne fonctionnait pas et qu'il en résultait une impossibilité d'utiliser normalement les locaux loués, la cour d'appel, qui a ainsi caractérisé le dommage causé par les manquements des bailleurs au locataire-gérant du fonds de commerce exploité dans les locaux loués, a légalement justifié sa décision ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> moyens, dont aucun ne serait de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

### Travail à faire

1. Quels sont les faits dans ce litige ?
2. Identifier les parties devant la Cour de cassation.
3. Sur quels fondements juridiques est engagée la responsabilité des consorts X... ?

## 11 L'entreprise et la responsabilité pénale

### EXO 11.01 Étude d'une décision de justice

#### Arrêt de la Cour de cassation du 16 décembre 2015 – chambre criminelle

Statuant sur le pourvoi formé par :

M. Marc X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de NÎMES, chambre correctionnelle, en date du 9 septembre 2014, qui, pour infractions à la législation sur les stupéfiants, l'a condamné à un an d'emprisonnement avec sursis ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 3421-1, L. 3421-2, L. 3421-3, L. 3425-1, L. 5132-7, L. 5132-8, R. 5132-74 et R. 5132-77 du Code de la santé publique, 122-7, 222-37, 222-41, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48, 222-49 du Code pénal, 591 et 593 du Code de procédure pénale, 2, 3 et 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré M. X... coupable de détention non autorisée et usage illicite de cannabis et l'a condamné à la peine d'un an d'emprisonnement avec sursis ;

« aux motifs que, le 16 mai 2012, les services de gendarmerie de Robion étaient destinataires d'une lettre anonyme dénonçant le prévenu, M. X..., domicilié 1382 Taillades, comme



revendeur de cannabis à 4 € le gramme ; que des vérifications révélèrent que le prévenu demeurait bien à cette adresse et que la résidence disposait d'un enclos dans lequel il semblait y avoir des cultures ; que le 18 mai 2012, les gendarmes procédaient, sur autorisation du juge des libertés et de la détention, à une perquisition au domicile du prévenu, amenant la découverte de nombreux pieds de cannabis, de divers objets servant à la culture du cannabis, deux sachets de conditionnement contenant des graines de cannabis, des herbes et têtes séchées de cannabis pour un poids total de 282 grammes ainsi qu'un gramme de cocaïne ; que le prévenu reconnaissait s'adonner à la culture du cannabis depuis 1997 et justifiait ses agissements par un but thérapeutique, souffrant d'une algie vasculaire de la face ; qu'il déclarait produire entre huit cent grammes et un kilo de cannabis par an, destinés à sa seule consommation personnelle ; qu'il admettait avoir également consommé de la cocaïne ; qu'il ajoutait que seul le cannabis soulageait ses douleurs ; que le prévenu sollicite la confirmation du jugement de relaxe déferé et fait valoir qu'il n'existe pas de traitement de fond à son affection, qu'il est devenu intolérant au Sumatriptan injectable, seul traitement de crise, qu'actuellement, il traite toutes ses crises avec du cannabis sous forme de haschich fumé mélangé avec du tabac car il n'a pas osé replanter du cannabis depuis son interpellation, et il invoque l'état de nécessité au vu des douleurs endurées depuis vingt ans, l'absence de traitement plus efficace, et en vertu des droits de l'homme à disposer de soi-même, estimant être un malade et non un délinquant ; que pour relaxer le prévenu, le tribunal correctionnel mentionne qu'il justifie de sa maladie par des pièces médicales établissant des crises d'algie très handicapantes, avec intolérance aux traitements classiques qui n'apportaient pas d'amélioration ou l'empêchaient de s'absenter de chez lui ; qu'il reprend à son compte les allégations du prévenu sur le soulagement de la douleur par prises de cannabis ; qu'il avance que le prévenu n'a pas eu d'autre choix que d'agir comme il l'a fait, que le moyen employé n'est pas disproportionné à la menace et que l'élément moral de l'infraction n'est pas caractérisé en raison de l'état de nécessité ;

[...]

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X... a été poursuivi devant le tribunal correctionnel des chefs d'usage et de détention illicite de cannabis, substance ou plante classée comme stupéfiant ; qu'il a soutenu que seul le cannabis lui permettait de supporter les douleurs causées par sa maladie ; que les juges du premier degré, retenant l'état de nécessité, l'ont renvoyé des fins de la poursuite ; que le ministère public a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour infirmer le jugement entrepris, la cour d'appel énonce que si la maladie dont souffre M. X... n'est pas contestable, il existe, contrairement à ce qu'il allègue, des traitements médicaux adaptés, dont l'oxygénothérapie, et que le prévenu ayant convenu que ce traitement était efficace mais trop contraignant, ce n'est pas l'état de nécessité qui l'a conduit à persévérer dans la consommation et la détention de cannabis, qu'il reconnaît totalement, mais sa seule appétence pour ce stupéfiant ;

Attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, exemptes de contradiction, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

N° de pourvoi : 14-86860 – Décision attaquée : Cour d'appel de Nîmes du 9 septembre 2014

Répondre aux questions suivantes à propos de l'arrêt ci-dessus :

1. Quel type d'infraction a commis M. X... ?
2. Quelles sont les phases de la procédure pénale mise en œuvre dans cette affaire ?
3. Quel est le problème de droit posé à la Cour de cassation ? Comment y répond-elle ?

**Arrêt de la Cour de cassation du 13 janvier 2016 – chambre criminelle**

(extraits)

Statuant sur le pourvoi formé par :

– Mme Josselyne X..., épouse Y...,

contre l'arrêt de la cour d'appel de BORDEAUX, chambre correctionnelle, en date du 25 mars 2014, qui, pour escroquerie, faux et abus de confiance, l'a condamnée à dix-huit mois d'emprisonnement dont quinze mois avec sursis, trois ans d'interdiction professionnelle et a prononcé sur les intérêts civils ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 313-1 et 314-1 du Code pénal, préliminaire, 591 et 593 du Code de procédure pénale, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que de l'article 2 de son protocole additionnel n° 7, 1382 du Code civil ;

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Mme Y... coupable d'abus de confiance, en répression, l'a condamnée à la peine principale de dix-huit mois d'emprisonnement outre la peine complémentaire d'interdiction d'exercer une activité de comptable pendant trois ans et sur les intérêts civils, et l'a condamnée à payer à la société Cabinet Y... SARL la somme de 9 823 € et la somme de 1 000 € au titre du préjudice moral ;

« aux motifs propres qu'il résulte des pièces de la procédure que le 28 décembre 2008, Mme Y... a encaissé trois chèques d'un montant respectif de 1 245,94 €, 1 170,96 € et 481,67 € ; que les recherches menées par les enquêteurs dans le grand livre comptable démontraient que ces sommes correspondaient à des remboursements de frais de déplacement de Mmes Z..., A... et M. B..., tous trois salariés du cabinet Y... ; que, interrogés à leur tour, les trois salariés déclaraient n'avoir jamais effectué de déplacements, ni perçu de remboursement de frais de déplacement contrairement à ce qui figurait sur des fiches individuelles manuscrites saisies par les enquêteurs ; que Mme Y... reconnaît dans son audition qu'elle a personnellement encaissé ces chèques à son profit, et que les salariés n'ont jamais perçu de remboursement de frais de déplacement, et qu'elle a personnellement établi ces fiches de frais de déplacement pour les passer en comptabilité ; qu'elle a soutenu alors que ces remboursements de frais étaient une sorte de prime ou de salaire qui échappait aux charges sociales et que cela rémunérait les nombreuses heures qu'elle effectuait dans l'entreprise ; qu'elle ne contestait cependant pas que ces détournements étaient faits à l'insu de son employeur ; que ces éléments démontrent que Mme Y... a détourné une somme d'environ 5 600 € à son profit au préjudice du cabinet d'expertise Y... qui l'employait ; qu'il résulte enfin des pièces de la procédure et, notamment, des synthèses de relevés de compte de Mme Y... que celle-ci encaissait régulièrement sur son compte personnel des chèques provenant de clients du cabinet Y... ; que, si elle justifie dans ses conclusions développées à l'audience que certaines sommes encaissées provenant de AMB, E..., F..., G..., H... et Sun Imprim ne correspondent pas à des prestations du cabinet Y..., et que les chèques des clients I..., J... et K... ont été remboursés au cabinet Y..., il n'en reste pas moins que les chèques encaissés provenant de M. C..., son cousin qui exploitait une brasserie et de Mme D..., sa sœur qui exploitait une poissonnerie, correspondent bien à des prestations comptables du cabinet Y..., selon les propres explications de Mme Y... devant les services de police ; que Mme Y... explique en effet dans son audition par les services de police que ces chèques qu'elle a encaissés sur son compte personnel correspondent à une sorte de règlement de prestations et qu'elle estime cependant ne pas avoir volé la société car elle n'a jamais compté son temps ; que, là encore, elle n'a jamais contesté que son employeur n'était pas informé de ces

encaissement directement sur son compte personnel ; qu'il résulte de ces éléments que Mme Y... s'est bien rendue coupable de détournement de fonds pour un montant de 4 223 €, et non 8 700 €, qui lui étaient remis à charge pour elle de les encaisser sur le compte du cabinet d'expertise comptable et non sur un compte personnel ; qu'il convient donc de confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré Mme Y... coupable d'abus de confiance au préjudice du cabinet Y..., mais pour un total limité à la somme de 9 823 € ;

« et aux motifs que, compte tenu des éléments produits aux débats tant par les parties civiles que par la prévenue, il convient de condamner Mme Y... à payer au cabinet Y... la somme de 9 823 € outre une somme de 1 000 € au titre du préjudice moral ;

[...]

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions régulièrement déposées devant elle et caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits d'abus de confiance dont elle a déclaré le prévenu coupable, et a ainsi justifié l'allocation, au profit de la partie civile, de l'indemnité propre à réparer les préjudices en découlant ;

D'où il suit que le moyen, qui revient à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être accueilli ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 313-1 et 314-1 du Code pénal, des articles 591 et 593 du Code de procédure pénale, 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a condamné Mme Y... à la peine complémentaire d'interdiction d'exercer l'activité professionnelle ayant permis la commission de l'infraction pendant trois ans ;

« aux motifs qu'il convient également d'infirmier le jugement en ce qu'il a prononcé à l'encontre de Mme Y... l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise pendant deux ans, et de prononcer cette interdiction pour une durée de trois ans ;

[...]

Attendu qu'après avoir déclaré la prévenue coupable d'abus de confiance, l'arrêt attaqué a, notamment, portée de deux à trois ans l'interdiction, prononcée par les premiers juges, d'exercer l'activité professionnelle dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, et dès lors que, hormis les cas expressément prévus par la loi, les juges ne sont pas tenus de motiver spécialement le choix de la sanction qu'ils prononcent dans les limites légales, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Décision attaquée : Cour d'appel de Bordeaux du 25 mars 2014 – N° de pourvoi : 14-83256

Répondre aux questions suivantes à propos de l'arrêt ci-dessus :

1. Quelle est l'infraction essentielle visée dans le pourvoi ?
2. Quel est l'objet de chacun des moyens du pourvoi invoqués par Mme Y... ?
3. La Cour de cassation répond-elle favorablement aux demandes de Mme Y... ? Pourquoi ?

**EXO 11.03** Cas pratiques

1. Mme Sophie a surpris sa femme de ménage en train de forcer l'ouverture de son coffret à bijoux.  
Comment peut-on qualifier cette situation ?
2. M. Jean, comptable de la société Aba. Il sait que le dirigeant, M. Charles, a prélevé des fonds dans la caisse de la société pour ses dépenses personnelles. M. Charles lui a demandé de ne rien dire à personne ; M. Jean lui obéit.  
Qualifier le comportement de M. Jean.
3. La voiture de M. Bernard vient d'être volée.  
Que peut faire M. Bernard ?
4. M. Paul est dirigeant de la société Edmond qui appartient au secteur du BTP. M. Paul ne désigne pas un chef de chantier responsable pour chaque chantier ; c'est lui-même qui visite régulièrement les chantiers et vérifie si les règles de sécurité sont bien observées par les salariés. Sur le chantier de construction d'un petit immeuble de trois étages, un échafaudage vient de s'écrouler à la suite d'une forte rafale de vent. L'un des ouvriers qui était sur l'échafaudage est grièvement blessé.  
Qui est responsable de ce qui vient de se passer ?
5. Mme Monique vient de décéder à la suite d'un accident de la circulation. Le camion qui a heurté sa voiture roulait à grande vitesse et ne s'est pas arrêté au panneau « stop ».  
Qui peut réagir à la suite de cet accident ?
6. M. et Mme Sanpeur ont été victimes d'un cambriolage avec effraction à leur domicile. Ils ont déposé une plainte au commissariat de police. Deux policiers sont venus à leur domicile pour constater les faits.  
M. et Mme Sanpeur ont été étonnés car ils pensaient qu'un juge d'instruction allait être chargé de l'affaire.  
Que peut-on leur dire ?
7. M. Sylvain a fait du démarchage à domicile chez un grand nombre de personnes âgées pour leur vendre des contrats d'assurance pour une compagnie d'assurances qu'il a inventée et pour laquelle il a créé lui-même tous les documents nécessaires (papier à en-tête, prospectus...) afin de convaincre ses victimes.  
Quand ils s'aperçoivent qu'elles ont été trompées, un grand nombre de personnes dénoncent les faits au procureur de la République.  
M. Sylvain est poursuivi pour délit d'escroquerie.  
Annexe : article 313-1 du Code pénal : « L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.  
L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende. »
  - a) Quels sont les éléments constitutifs du délit d'escroquerie commis par M. Sylvain ?
  - b) Quelle est la juridiction compétente pour juger M. Sylvain ?
  - c) Doit-il constituer avocat ?
  - d) Quelles peines encourt-il ?
  - e) S'il est condamné, M. Sylvain peut-il faire appel ?

# Corrigés

## Le droit : caractères et sources

### QCM 01.01

1. A Vrai ; B Faux
2. A Faux ; B Vrai
3. A Faux ; B Vrai
4. A Faux ; B Vrai
5. A Vrai ; B Faux

### QCM 01.02

1. A Faux ; B Vrai
2. A Faux ; B Vrai ; C Faux
3. A Vrai ; B Faux
4. A Faux ; B Vrai ; C Faux
5. A Faux ; B Vrai ; C Faux
6. A Vrai ; B ; C Faux
7. A Vrai ; B ; C Faux

### EXO 01.03

1. Pierre et Marie divorcent.  
droit privé – droit civil
2. Une secrétaire d'un concessionnaire Renault a été licenciée parce qu'elle a acheté un véhicule Peugeot.  
droit privé – droit du travail
3. Le Président de la République est élu au suffrage universel pour 5 ans.  
droit public – droit constitutionnel
4. Vous avez gagné au loto mais vous ne verrez pas vos impôts augmenter.  
droit public – droit fiscal
5. Josiane, Française, et Victor, Camerounais, se marient.  
droit privé – droit international
6. Jean-Jacques a escroqué la Sécurité sociale en créant des sociétés fictives et en employant de faux salariés pour obtenir des prestations indues.  
droit public – droit pénal

**EXO 01.04**

**Que peut faire Gil pour prouver l'existence de ce prêt ? Vous vous aiderez des articles du Code civil joints en annexe.**

Problème : preuve d'un acte juridique

Principe :

- Art. 1341 du Code civil : la preuve d'un acte juridique doit être faite par écrit dans la mesure où l'enjeu de l'opération est supérieur à 1 500 €.
- Art. 1348 du Code civil : une des parties peut invoquer l'impossibilité morale d'avoir un écrit. L'impossibilité morale est appréciée par les juges.
- Art. 1348 : la règle de l'exigence de l'écrit trouve exception lorsque le dépositaire n'a pas gardé l'original mais propose une copie.

Application : la relation entre Gil et Nicolas est un acte juridique : un contrat de prêt a été passé entre les deux amis.

Cet acte juridique d'un montant de 2 500 € doit être prouvé par Gil par écrit.

Gil peut invoquer l'impossibilité de produire un écrit en raison des liens d'amitié qui le lient à Nicolas. Il pourra aussi et de façon sans doute plus efficace produire la photocopie de la reconnaissance de dette. Il ne s'agit pas alors d'un commencement de preuve mais d'une preuve entière.

**EXO 01.05**

**1. Présenter la procédure.**

- Un jugement de divorce entre M. X et Mme Y est prononcé par le TGI le 12 janvier 2006, à leurs torts partagés.
- La Cour d'appel de Lyon prononce le divorce aux torts exclusifs de Mme Y par un arrêt le 20 mars 2007.
- Mme Y se pourvoit en cassation. La Cour de cassation rend un arrêt de cassation le 17 juin 2009.

**2. Quelle est la position de la Cour d'appel de Lyon quant à la valeur probante des SMS ?**

Pour la Cour d'appel les SMS relèvent de la confidentialité et du secret des correspondances. Leur lecture à l'insu du destinataire constitue une atteinte à l'intimité de la personne. Ils ne peuvent pas permettre d'établir l'adultère reproché à M. X.

**3. Quelle est la position de la Cour de cassation ?**

La Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Lyon.

En matière de divorce, la preuve pouvant se faire par tous moyens minimes messages adressés par téléphone portable sont admis comme moyen de preuve de l'adultère sauf à constater qu'ils ont été obtenus par violence ou fraude. Le fait de lire à l'insu de son conjoint les SMS de son téléphone portable ne constitue ni une violence ni une fraude.

## La résolution des litiges par les instances judiciaires

**EXO 02.01**

**Pour chacun des cas, indiquer le tribunal compétent en fonction du litige. Justifier vos réponses.**

1. Tribunal d'instance – montant inférieur à 10 000 €
2. Conseil de prud'hommes – conflit individuel de travail

3. Tribunal de grande instance (montant supérieur à 10 000 €) ou tribunal de commerce (acte mixte)
4. Tribunal d'instance – litige relatif à un bail locatif
5. Tribunal administratif – demande d'annulation d'une décision administrative
6. Tribunal de grande instance – compétence exclusive
7. CJUE – recours en manquement
8. Tribunal correctionnel – délit (violence avec arme)
9. Tribunal administratif – recours de contentieux administratif de pleine juridiction

**QCM 02.02**
**1. A ; B Faux ; C Vrai**

**C** – Un magistrat est parfois un juge le magistrat est un fonctionnaire soumis au statut de la magistrature. Les magistrats de l'ordre judiciaire sont divisés en plusieurs catégories : ceux qui jugent (les magistrats du siège) ceux qui représentent l'intérêt général (les magistrats du parquet). Le juge est celui qui rend des jugements : ce n'est pas nécessairement un magistrat de carrière, ce peut-être un juge élu parmi les professionnels (juge du tribunal de commerce, du conseil des prud'hommes par ex).

**2. A Faux ; B Vrai ; C Faux**

**B** – Des agents du pouvoir exécutif auprès des juridictions

**3. A Faux ; B Vrai**
**4. A Faux ; B Vrai**

**B** – Les conseillers prud'homaux sont des juges élus par les salariés et par les employeurs en nombre égal.

**5. A Faux ; B Vrai**
**6. A Faux ; B ; C Vrai**

**B** – Ils exercent une profession libérale et indépendante.

**C** – Ce sont des salariés. L'avocat exerce une profession libérale et indépendante mais il peut exercer sa profession seul, en collaboration, en société d'exercice libéral ou en qualité de salarié d'un autre avocat.

**7. A Faux ; B Vrai**
**8. A Vrai ; B Faux**

**A** – L'avocat aux conseils représente son client dans le cadre de la postulation (il saisit la Cour et accomplit les différends actes de procédure nécessaires à la bonne marche de l'instance) et des conclusions (l'avocat au conseil porte à la connaissance du juge et de la partie adverse l'argumentaire développé par son client. Il assiste son client par ses conseils et sa plaidoirie même si la part laissée aux plaidoiries devant la Cour de cassation est faible.

**9. A Faux ; B Vrai**

**B** – Le greffier qui dirige le greffe d'un tribunal de commerce est un officier public et ministériel.

**10. A Vrai ; B Faux**

**A** – L'huissier est officier ministériel et officier public chargé des significations et de l'exécution forcée des actes publics (jugements et actes notariés) ainsi que du service intérieur des tribunaux (huissier audiencier).

**EXO 02.03****M. Daumas vous interroge sur la validité de cette clause.**

Problème de droit : validité d'une clause attributive de compétence. Principe : selon l'art. 48 du NCPC : « Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contacté en qualité de commerçant et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée. » Application : M. Daumas est médecin donc membre d'une profession libérale. À ce titre il ne peut pas être qualifié de commerçant. La clause d'attribution de compétence prévue par la société Medishop est réputée non écrite.

**EXO 02.04****Quel type de recours ont-ils pu intenter ? Devant quelle juridiction ?**

Problème de droit : contentieux administratif d'annulation. Principe : ce contentieux consiste à demander au juge administratif de constater l'illégalité d'un acte juridique accompli par une autorité administrative et d'en prononcer la nullité. Le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel la décision administrative a été prise. Application : les associations ont pu demander au juge du tribunal administratif de Bordeaux de vérifier la légalité de cet arrêté.

**EXO 02.05****1. Étudier les faits**

M. X a jeté une pierre au travers de la fenêtre de la salle à manger de Mme Z occasionnant des dégâts pour lesquels Mme Z demande réparation.

**2. Justifier la procédure**

En première instance, Mme Z saisit la juridiction de proximité de Saint-Dié-des-Vosges et demande 2 673,97 € de dédommagements (pour des dégâts causés à la baie vitrée, à une vitrine et à des bibelots). La juridiction de proximité était compétente pour les litiges en matière civile d'un montant n'excédant pas 4 000 €. Aujourd'hui c'est le Tribunal d'instance qui est compétent. La juridiction de proximité, par un jugement rendu le 10-11-2009, condamne M. X à dédommager Mme Z à hauteur de 429,17 € (ce qui correspond à la destruction de la baie vitrée).

La juridiction de proximité jugeant en premier et dernier ressort, Mme Z, insatisfaite de la décision rendue, ne peut faire appel et elle se pourvoit en cassation. La Cour de cassation rend un arrêt de rejet le 8 mars 2012.

**3. Mme Z peut-elle continuer les poursuites contre M. X ?**

Mme Z ne peut pas continuer les poursuites. La Cour de cassation ayant rendu un arrêt de rejet, l'affaire est terminée.

**4. Justifier la position du juge de proximité**

Le juge de proximité a apprécié que seuls les dégâts concernant la baie vitrée ont été prouvés.

## Les modes alternatifs de règlement des litiges

**QCM 03.01**

**1. A Faux ; B Vrai**

**2. A Faux ; B Vrai**

**B** – Le conciliateur ne peut pas intervenir en cas de divorce. Seul le TGI est compétent

**3. A ; B Vrai**



**4. A Faux ; B Vrai**

**B** – Le procureur de la république peut, préalablement à sa décision de déclencher ou non l'action publique décider de recourir à une médiation.

**5. A Faux ; B Vrai**

**B** – En matière de litige individuel, le recours à l'arbitrage est impossible tant que dure le contrat. L'arbitrage peut être utilisé pour le règlement des conflits collectifs du travail. Le domaine privilégié de l'arbitrage est le domaine commercial.

**6. A Faux ; B Vrai**

**B** – Les infractions au Code pénal sont de la compétence des juridictions répressives.

**7. A ; B Vrai**

Le tribunal arbitral peut être constitué d'une seule personne. S'il est composé de plusieurs personnes, il comprend obligatoirement un nombre impair d'arbitres.

**8. A Faux ; B Vrai**

**B** – Un avantage de l'arbitrage est la confidentialité.

**EXO 03.02**

**Quel recours pouvez-vous tenter, sachant que vous ne voulez pas intenter une action en justice ?**

Vous devez tenter un recours en conciliation car le montant est inférieur à 4 000 €.

Pour prendre contact avec un conciliateur, on peut se renseigner dans les tribunaux ou dans les mairies. On s'adresse au conciliateur sans procédure particulière, par courrier, par téléphone ou en se présentant à lui au moment où il tient sa permanence.

La tentative de conciliation a lieu en présence du conciliateur et des deux parties qui peuvent s'exprimer en toute liberté.

Si un compromis est trouvé, le conciliateur doit le constater par écrit : il dresse un procès – verbal, signé par les parties – qu'il dépose auprès du tribunal d'instance.

Ce constat n'a pas valeur de jugement : c'est plutôt une sorte de contrat par lequel chaque partie prend certains engagements. Si ce constat à la demande des parties est revêtu de la formule exécutoire il a valeur de jugement en dernier ressort.

Si aucun accord n'est obtenu, il faut présenter le litige devant le tribunal compétent.

**EXO 03.03****1. Renseignez-le.**

Problème de droit : les effets de la clause compromissoire.

Principe : une clause compromissoire est une convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat. Elle existe au moment de la formation du contrat.

Application : par la clause compromissoire les parties au contrat renoncent à porter un éventuel litige devant les tribunaux étatiques et cela sans connaître ni la nature ni le montant de l'éventuel litige.

**2. Que peut faire son client ?**

Problème de droit : non exécution d'une sentence arbitrale.

Principe : la sentence arbitrale a autorité de la chose jugée mais n'a pas force exécutoire. Elle ne peut pas être exécutée contre la volonté d'une partie. Si l'exécution amiable de la sentence arbitrale n'est pas possible, il faut obtenir une ordonnance d'exequatur du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue.

Application : le client de la société Datamine doit demander une ordonnance d'exequatur au tribunal de grande instance.

## EXO 03.04

**1. Quelle est la position de la cour d'appel d'Angers quant au principe d'une responsabilité arbitrale ?**

Les juges de la Cour d'appel d'Angers ne sont pas favorables au principe d'une responsabilité arbitrale en raison de la spécificité de la mission des arbitres qui est juridictionnelle. Pour qu'un manquement contractuel engage la responsabilité des arbitres il faut qu'ils aient commis une faute.

**2. Caractériser la responsabilité des arbitres en ce qui concerne l'expiration du délai d'arbitrage selon la Cour de cassation.**

La responsabilité des arbitres est de nature civile, contractuelle. Ils ont en terme de respect des délais une obligation de résultat.

**La variété des statuts des personnes**

## EXO 04.01

**Qu'en pensez-vous ?**

M. Jean n'a pas la qualité de représentant légal pour engager la société dans ses rapports avec les tiers (ici le fournisseur). Il n'a donc pas de mandat pour agir au nom et pour le compte de la société.

La question se pose de savoir si le fournisseur est de bonne ou mauvaise foi ; s'il est de mauvaise foi (c'est-à-dire s'il sait que M. Jean n'est pas le gérant), et si cela est prouvé, la SARL ne sera pas engagée par le contrat conclu.

## EXO 04.02

**Qu'en pensez-vous ?**

Alice est mineure. En principe, elle peut effectuer seule tous les actes de la vie civile.

Elle peut devenir associée d'une société anonyme (puisqu'elle n'acquiert pas la qualité de commerçant) et elle peut louer la maison de ses grands-parents. Cependant, si elle conclut un acte qui lui porte préjudice, la nullité relative de cet acte peut être demandée en justice dans un délai de cinq ans à compter du jour de sa majorité ou, le cas échéant, de son émancipation.

## EXO 04.03

**1. Citez des exemples de groupements.**

Exemples : société, association, groupement d'intérêt économique.

**2. Expliquez comment un groupement se voit reconnaître une existence juridique.**

Cf. les formalités d'immatriculation (au RCS) ou d'enregistrement (à la préfecture) pour acquérir la personnalité juridique, c'est-à-dire une existence juridique.

## EXO 04.04

**Quels sont les éléments qui composent « l'état d'une personne » d'une personne physique ?**

Ces éléments sont contenus dans l'acte de naissance de la personne : cf. l'article 57 alinéa 1 du Code civil qui précise : « L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui seront donnés, le nom de famille, suivi le cas échéant de la mention de la déclaration conjointe de ses parents quant au choix effectué, ainsi que les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des père et mère et, s'il y a lieu, ceux du déclarant. »

## EXO 04.05

**1. Quelles sont les informations qui permettent d'identifier plus particulièrement l'entreprise, en tant que personne morale ?**

Les informations suivantes permettent de connaître l'identité d'une entreprise personne morale :

- la dénomination sociale,
- la forme juridique,
- l'adresse du siège social,
- la durée de vie de la société,
- la date de constitution, qui correspond à la date d'immatriculation au RCS,
- l'activité détaillée de l'entreprise,
- l'adresse du principal établissement,
- la fonction, les nom, prénom, date de naissance, commune de naissance, nationalité et adresse des dirigeants.

**2. À partir de quel moment l'extrait K bis peut-il être délivré par le greffe à toute personne qui le demande ?**

L'extrait K bis peut être délivré par le greffe dès que l'entreprise a acquis la personnalité morale, c'est-à-dire dès qu'elle est immatriculée au registre du commerce et des sociétés.

La date d'immatriculation est aussi la date à partir de laquelle l'existence juridique de la personne morale est opposable aux tiers.

**3. L'extrait K bis permet-il de savoir qui est habilité à représenter légalement une personne morale ?**

Sur l'extrait K bis doit figurer le nom des dirigeants, qui ont été désignés en tant que représentants légaux de la personne morale par les fondateurs de l'entreprise.

## EXO 04.06

**1. Identifier les parties devant la Cour de cassation.**

Les parties :

- demandeur au pourvoi : Mme X..., administratrice légale des biens de son époux, M. X... Ce dernier a été salarié de la société BNP Paribas ;
- défendeur au pourvoi : la société BNP Paribas, qui était l'employeur de M. X...

**2. Quels sont les faits et comment a évolué la situation juridique de M. X ?**

Les faits et l'évolution de la situation juridique de M. X... :

- 1968 : embauche de M. X... par la société BNP Paribas (anciennement CFEC) ;
- 27 juin 2000 : M. X... demande par courrier à bénéficier d'un dispositif de préretraite prévu par l'entreprise dans le cadre d'un plan social ;
- 20 septembre 2000 : M. X... réitère par courrier sa demande du 27 juin 2000 ;
- 25 juin 2001 : M. X... quitte la société en bénéficiant du dispositif de préretraite ;
- 18 septembre 2003 : M. X... fait l'objet d'une mise en tutelle par décision du juge des tutelles ; la tutelle est confiée à son épouse.

**3. À quelle question doit répondre la Cour de cassation ?**

Dans quelles conditions le consentement d'une personne est-il altéré par des troubles mentaux ?

**4. Sur quels éléments se fonde la Cour de cassation pour rendre sa décision ?**

La Cour de cassation retient les éléments suivants :

- il n'est pas prouvé qu'au moment de la signature des actes (juridiques) concernant la préretraite M. X... ait été atteint de « troubles mentaux de nature à altérer son consentement » ;
- dans les documents que M. X... a adressés à son employeur pour bénéficier de la préretraite, il n'y a pas d'éléments qui prouvent que M. X... était atteint de troubles mentaux de nature à altérer son consentement ;
- aucune preuve n'est rapportée concernant l'existence, au moment de la demande de préretraite en 2000, des éléments qui ont justifié la mise sous tutelle en 2003 de M. X...

## Les commerçants et les autres professionnels de la vie des affaires

### QCM 05.01

1. **A ; B Vrai ; C Faux ; D ; E Vrai**
  2. **A ; B Vrai ; C ; D Faux ; E Vrai**
  3. **A Vrai ; B Faux ; C Vrai ; D Faux ; E Vrai**
- E** – Les actes qu'il effectue peuvent être rescindés pour lésion ou réduits en cas d'excès.
4. **A Vrai ; B Faux ; C Vrai ; D Faux ; E Vrai**

### EXO 05.02

#### 1. Par quels éléments peut-on caractériser un professionnel libéral ?

Le professionnel libéral est titulaire d'un ou plusieurs diplômes qui lui permettent d'accéder à sa profession. Il exerce une activité intellectuelle et perçoit des honoraires. Son activité est civile. Il est indépendant dans l'exercice de sa profession.

Il doit respecter des règles légales (exemple : secret professionnel) et professionnelles ; il fait partie d'un ordre professionnel (qui sanctionne, le cas échéant, les manquements à la déontologie professionnelle).

#### 2. Quels avantages ces trois professionnels peuvent-ils attendre de la création de cette société ?

MM. Thierry, Paul et Pierre vont exercer leur profession dans le cadre d'une structure juridique où leur responsabilité est limitée à leurs apports.

Les apports mis en commun (en nature, numéraire, industrie) vont faciliter leur activité professionnelle d'expert comptable.

De plus, le législateur a prévu que, dans les SEL, les professionnels libéraux doivent être majoritaires dans le capital. Par conséquent, si les trois associés veulent ensuite intégrer de nouveaux associés, ce seront majoritairement des associés.

### EXO 05.03

#### 1. Dans quelles conditions un artisan peut-il être jugé devant un tribunal de grande instance ?

Cf. la définition de l'artisan et les faits de la cause.

#### 2. L'entreprise d'un artisan peut-elle être immatriculée au registre du commerce et des sociétés (RCS) ?

Oui, si l'artisan a créé une société pour exercer son métier ; par exemple, s'il a créé une société à responsabilité limitée. La société, en tant que personne morale, doit être immatriculée au RCS. L'artisan, de son côté, doit être immatriculé au registre des métiers.

## EXO 05.04

Quel est l'intérêt de chacun des documents que doit fournir la personne physique au greffe du tribunal de commerce ?

| Documents                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | Intérêt                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>IDENTIFICATION</p> <p>Français</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Extrait de naissance ou photocopie du livret de famille ou photocopie de la carte d'identité ou du passeport</li> <li>Attestation de filiation</li> <li>Attestation sur l'honneur de non condamnation</li> </ul>                                                                                       | <ul style="list-style-type: none"> <li>Savoir si la personne est majeure (cf. incapacité du mineur)</li> <li>Connaître la nationalité de la personne</li> <li>Avoir l'engagement que la personne n'a pas subi de condamnation pénale, en particulier</li> </ul>                                |
| <p>IDENTIFICATION</p> <p>Étranger</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Copie de la carte de commerçant étranger ou copie recto-verso de la carte de séjour ou copie de la carte de résident</li> </ul>                                                                                                                                                                        | <p>Savoir si la personne jouit de la capacité commerciale en France ou si elle peut occuper un poste de dirigeant dans certaines sociétés commerciales</p>                                                                                                                                     |
| <p>SITUATION MATRIMONIALE</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Marié sans contrat : extrait de mariage</li> <li>Marié avec contrat : copie du contrat de mariage ou extrait de ce contrat</li> <li>Divorcé : extrait de naissance ou de mariage portant la mention de la décision ou copie du jugement de divorce et certificat de non appel</li> </ul>                       | <p>Connaître la situation de famille et le régime matrimonial de la personne qui a la qualité de commerçant ou de dirigeant d'une entreprise</p>                                                                                                                                               |
| <p>ACTIVITÉ</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Ambulant – Attestation provisoire délivrée par la Préfecture</li> <li>Forain – Attestation provisoire ou titre de circulation</li> <li>Si réglementée : Copie du diplôme ou du titre, autorisation...</li> </ul>                                                                                                             | <ul style="list-style-type: none"> <li>Vérifier qu'une personne qui n'exerce pas une activité sédentaire a les autorisations administratives requises par la loi</li> <li>Vérifier qu'une personne qui a besoin d'un diplôme pour exercer son métier est bien titulaire de celui-ci</li> </ul> |
| <p>ORIGINE DU FONDS</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Création : Bail commercial ou contrat de domiciliation ou justificatif de la jouissance des locaux</li> <li>Achat, licitation, attribution : copie de l'acte, Journal de publication</li> <li>Donation, succession : copie de l'acte</li> <li>Location-gérance : copie du contrat, journal de publication</li> </ul> | <p>Connaître le droit en vertu duquel un commerçant exploite un fonds de commerce ; cela permet de connaître la légitimité du droit exercé sur le fonds</p>                                                                                                                                    |

## La théorie du patrimoine

## QCM 06.01

1. A Vrai ; B ; C Faux ; D ; E Vrai
2. A Vrai ; B Faux ; C ; D Vrai ; E Faux
3. A ; B Vrai ; C Faux ; D Vrai ; E Faux
4. A ; B Vrai ; C ; D Faux ; E Vrai
5. A Vrai ; B Faux ; C Vrai ; D Faux ; E Vrai

## EXO 06.02

**1. Litige relatif à un immeuble situé à Toulouse.**

Pour un immeuble : c'est le tribunal de grande instance (compétence d'attribution) dans le ressort géographique duquel est situé l'immeuble (compétence géographique). En l'occurrence, c'est le tribunal de grande instance de Toulouse qui est compétent.

**2. Litige concernant la vente de divers meubles entre un grossiste et un revendeur détaillant (qui conteste la qualité des produits livrés).**

Pour les meubles : le litige concerne deux commerçants ; par conséquent, c'est le tribunal de commerce (compétence d'attribution) qui est compétent. Sur le plan de la compétence géographique, c'est en principe le tribunal dans le ressort duquel est domicilié le défendeur (ici le revendeur détaillant) qui est compétent. Toutefois, dans la mesure où il y a eu un contrat et une livraison, ce peut être le lieu de livraison des meubles qui peut être retenu pour déterminer la compétence géographique du tribunal de commerce.

## EXO 06.03

**1. Comment se compose le patrimoine de chaque époux avant le mariage ?**

Le patrimoine de chaque époux se compose de biens propres, c'est-à-dire :

- de biens meubles et des immeubles qu'il a acquis ou reçus en donation par exemple ;
- de dettes qu'il a contractées avant le mariage.

**2. Comment se compose le patrimoine des époux lorsqu'ils sont mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts ?**

Chaque époux conserve son patrimoine propre.

S'ajoute un patrimoine commun qui se compose :

- de biens communs, acquis pendant le mariage avec les revenus des époux ;
- de dettes communes contractées pendant le mariage, notamment pour assurer les charges du ménage.

**3. Quel est l'intérêt pour un entrepreneur individuel d'effectuer une déclaration d'insaisissabilité de son habitation principale devant notaire ?**

L'habitation principale est soit un bien propre de l'un des époux, soit un bien commun. L'acte juridique effectué devant le notaire permet d'extraire du patrimoine qui peut être saisi par les créanciers de l'entreprise un bien nécessaire à la vie de la famille.

## EXO 06.04

**1. Quels sont les faits dans cette affaire ?**

Antoine X..., de son vivant, a été victime de faits de falsifications de chèques et usage de chèques falsifiés. Il n'a pas exercé d'action en justice pour obtenir réparation de son préjudice.

MM. Jacques et Lionel X..., héritiers d'Antoine X..., veulent obtenir réparation des préjudices matériels et moraux causés à Antoine X...

**2. Sur quel fondement juridique se fonde la demande de MM. Jacques et Lionel X ?**

MM. Jacques et Lionel X... considèrent que le droit à réparation du préjudice éprouvé par leur auteur avant son décès est né dans son patrimoine et, qu'en conséquence, ce droit leur est transmis en tant qu'héritiers.

**3. Quels sont les motifs retenus par la Cour de cassation pour statuer sur ce litige ?**

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la cour d'appel en ce qu'il a déclaré MM. Jacques et Lionel X... irrecevables en leur demande de réparation des préjudices subis par Antoine X...

En effet, la Cour retient que le droit à réparation des préjudices subis par Antoine X..., né dans son patrimoine, a été transmis à ses héritiers.

Ces derniers peuvent donc exercer ce droit sur le plan civil, même si Antoine X... ne l'avait pas exercé. La Cour retient de plus qu'Antoine X... n'avait pas renoncé à ce droit, et que le ministère public avait agi sur le plan pénal (cf. l'action publique).

## L'étendue de la propriété

### EXO 07.01

#### M. Dupin est-il propriétaire du terrain ?

M. Dupin devrait se renseigner pour savoir qui est propriétaire du terrain, en se rendant en particulier au service du cadastre à la mairie.

Il est possesseur du terrain depuis onze ans ; s'il apprend que le propriétaire habite dans le ressort de la cour d'appel dans lequel est situé le terrain (qui est un immeuble), alors M. Dupin est considéré comme étant de bonne foi car il est possesseur de l'immeuble depuis dix ans au moins.

M. Dupin bénéficie alors de la prescription acquisitive de dix ans à propos du terrain.

### EXO 07.02

#### Compte tenu de la concurrence très vive qui existe en centre ville, Mme Laurent veut savoir comment elle peut protéger son fonds de commerce.

Le fonds de commerce de Mme Laurent va se composer d'un droit au bail (cf. le contrat de bail qu'elle va signer), de mobilier commercial (cf. les meubles de décoration et de présentation pour le magasin), d'un nom commercial (cf. Madone) et d'une enseigne (qu'elle va créer).

Le droit au bail est protégé par un droit au renouvellement du bail dans les conditions prévues par la loi.

Le mobilier commercial fait l'objet d'un droit de propriété dont est titulaire Mme Laurent. Elle a donc un droit exclusif, perpétuel et absolu sur ce mobilier.

Le nom commercial est un signe distinctif utilisé par l'entreprise pour différencier ses produits et les services qu'elle rend ; il peut être qualifié de marque. Le nom commercial est protégé par l'action en contrefaçon à conditions que la marque ait été déposée dans les conditions prévues par la loi.

L'enseigne est un élément incorporel protégé par l'action en concurrence déloyale que peut, le cas échéant, exercer Mme Laurent.

### EXO 07.03

#### 1. Identifier les parties dans ce litige.

Les parties :

demandeur : Mme Rabia Bekhti qui prétend être victime de troubles anormaux de voisinage

défendeur : la SNC Bondy 01

#### 2. Quelle est la demande de Mme Rabia Bekhti ?

Pour introduire la procédure judiciaire : Mme Rabia Bekhti avait fondé sa demande de réparation du préjudice subi sur l'article 1384 du Code civil (responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde) dans la mesure où elle considérait que le parking source de nuisances pour elle appartient à la SNC Bondy 01.

En tout état de cause : Mme Rabia Bekhti demande réparation du préjudice qu'elle subit du fait de troubles anormaux de voisinage ; elle prétend que la SNC Bondy 01 est à l'origine de ce préjudice puisque le parking sur lequel ces troubles se produisent est la propriété de la SNC. Elle demande la réparation du mur de son pavillon qui a été endommagé par un véhicule automobile, des dommages intérêts et un remboursement des frais qu'elle a engagés pour cette procédure judiciaire (cf. l'application de l'article 700 du Code de procédure civile).

### 3. Comment la cour d'appel de Paris répond-elle à la demande de Mme Rabia Bekhti ? Argumenter la réponse.

Si la cour d'appel considère que :

les nuisances décrites par Mme Bekhti, des voisins et des tiers montrent que ces nuisances sont graves et répétitives et, qu'en conséquence, elles constituent des troubles anormaux de voisinage ;

la SNC Bondy 01 a l'obligation de gérer son parking, notamment le nettoyer, en réglementer l'accès ;

le dégât causé au mur de la maison de Mme Bekhti est le fait d'un véhicule non identifié : par conséquent, ce n'est pas la faute de la SNC Bondy 01. Cette dernière ne peut être condamnée à indemniser Mme Bekhti à ce titre ;

les troubles anormaux de voisinage subis par Mme Bekhti doivent faire l'objet d'une indemnisation que la cour d'appel fixe à 8 000 € ;

Mme Bekhti a engagé des frais (frais d'avocat...) pour faire réparer son préjudice : la cour d'appel lui alloue une somme de 3 000 € à ce titre.

La victime doit demander les dommages intérêts ; elle fixe le montant qu'elle réclame.

Le juge apprécie souverainement le montant des dommages intérêts qu'il alloue à la victime au vu des éléments de preuve qui lui sont fournis.

#### EXO 07.04

### 1. Identifier les parties dans ce litige.

La société Rove : bailleur de locaux à usage commercial ; location à la société La Cité

La société La Cité, qui a deux associés : M. X... et Mme Y... : est locataire (ou preneur) des locaux loués par la société Rove est vendeur de son fonds de commerce à M. Z..., Mme Z... et M. A...

M. Z..., Mme Z... et M. A... : les acquéreurs du fonds de commerce de la société La Cité

Caisse d'épargne : a reçu le prix de vente du fonds de commerce acquis par M. Z..., Mme Z... et M. A...

### 2. Quelles sont les demandes de la société Rove ?

La société Rove a été condamnée *in solidum* avec la société La Cité à payer à M. Z... certaines sommes représentant le prix de vente du fonds de commerce, de travaux et de l'achat d'un matériel informatique avec intérêts au taux légal. De plus, sa demande en paiement de loyers, d'impôts fonciers et de dommages-intérêts a été rejetée.

La société Rove conteste la mise en cause de la responsabilité et demande l'annulation de sa condamnation *in solidum* et veut obtenir le paiement de loyers, d'impôts fonciers et de dommages-intérêts par la société La Cité, M. X... et Mme Y... relativement aux locaux qu'elle a loués.

### 3. Comment la Cour de cassation répond-elle à ces différentes demandes ? Argumenter les réponses.

En application de l'article 555 du Code civil alinéa 1 « lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec des matériaux appartenant à ce dernier, le propriétaire du fonds a le droit [...] soit d'en conserver la propriété, soit d'obliger le tiers à les enlever », le bailleur sera propriétaire des constructions à la fin du bail.



Cependant, quand le bail doit être renouvelé, il s'agit d'un nouveau bail ; par conséquent, le bailleur a le droit de prendre en compte les modifications intervenues à propos du bien loué pour déterminer le nouveau loyer.

**EXO 07.05**

**1. Quels sont les faits ?**

Mme X... a créé des parfums pour la société Haarman et Reimer ; à ce titre, Mme X... a demandé une gratification sur les parfums qu'elle a créés, en application de la protection des œuvres de l'esprit prévue par le Code de la propriété intellectuelle. La rémunération par un droit d'auteur lui a été refusée.

**2. Quelles sont les œuvres protégées par le droit d'auteur ?**

L'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle liste les éléments que la loi considère comme des œuvres de l'esprit. À titre d'exemples, on peut citer : les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques, les œuvres chorégraphiques, les compositions musicales avec ou sans paroles, les œuvres cinématographiques, les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie, les œuvres photographiques... les logiciels.

Il faut noter que cet article ne donne pas une liste limitative des œuvres de l'esprit.

**3. Pour quel motif la fragrance d'un parfum ne peut-elle être protégée par le droit d'auteur ?**

La cour de cassation considère que la création d'une fragrance de parfum n'est pas une œuvre de parfum mais « procède de la simple mise en œuvre d'un savoir-faire ». En conséquence, le créateur d'une fragrance de parfum ne peut bénéficier de la protection des droits d'auteur.

## La théorie générale du contrat

**EXO 08.01 Étude d'une décision de justice**

**1. Quels sont les faits dans ce litige ?**

Le 23 novembre 2010, M. X..., voyageur, est descendu d'un train à la gare d'arrivée SNCF de son voyage et commence à se diriger vers la sortie. Alors que le train redémarre, il tente de remonter dans ce train pour y récupérer un bagage oublié. Il fait une chute et est blessé.

**2. Quel est l'objet du pourvoi de la SNCF ? Quels sont les arguments clés de ce pourvoi ?**

La SNCF conteste sa condamnation par la cour d'appel car elle a été déclarée seule et entière responsable des conséquences dommageables de l'accident de M. X...

La SNCF utilise deux arguments clés :

- M. X... a commis une faute en tentant de remonter dans le train qui a redémarré. La responsabilité de la SNCF ne peut être engagée dans ces circonstances ;
- l'agissement de M. X... était imprévisible et irrésistible et constitue donc un cas de force majeure ; la responsabilité de la SNCF ne peut être engagée.

**3. La Cour de cassation répond-elle favorablement au pourvoi ?**

Selon la Cour de cassation :

- il n'y a pas de cas de force majeure car le comportement du voyageur n'était pas imprévisible et la SNCF aurait pu mettre en place les moyens nécessaires pour l'éviter (présence d'agents sur le quai...). En conséquence, la SNCF n'est pas déchargée de sa responsabilité ;
- M. X... a commis une faute en tentant de remonter dans le train alors que les portes avaient été refermées à l'initiative d'un contrôleur ; il a effectué une manœuvre interdite et dange-

reuse. En conséquence, en application du Code civil selon lequel « le gardien d'une chose instrument du dommage est partiellement exonéré de sa responsabilité s'il prouve que la faute de la victime a contribué à son dommage », la SNCF (gardien de la chose) apporte la preuve d'une faute de M. X... (la victime). La responsabilité de la SNCF ne peut être totalement responsable du préjudice subi par M. X...

Aussi la Cour casse-t-elle la décision de la cour d'appel sur ce point.

## EXO 08.02 Étude d'une décision de justice

### 1. Quels sont les faits dans ce litige ?

- 10 mai 2007 : Mme Sarah X... a vendu sa maison d'habitation à M. et Mme Y... à M. et Mme Y... pour 30 000 €.
- 1<sup>er</sup> octobre 2007 : M. et Mme Y..., revendent la maison à Mme Z... et M. A..., pour 62 000 €.
- 20 mai 2010 : Mme Axelle X..., fille de Mme X..., est désignée curatrice de cette dernière. Mme X... veut faire annuler les deux ventes en invoquant un vice de son consentement.

### 2. Quels éléments retient la Cour de cassation pour décider que le consentement de Mme X... a été vicié ?

La Cour retient des éléments qui prouvent le vice du consentement, qui est la violence, dont est victime Mme X..., notamment :

- des attestations qui confirment le comportement manipulateur de M. C... vis-à-vis de Mme X... : M. C... entretenait depuis plus de deux ans une relation avec Mme X..., l'isolait de son entourage familial et l'incitait à le laisser gérer son patrimoine ;
- la main courante du 28 février 2007 et les certificats médicaux produits prouvent que Mme X... avait présenté, peu avant la vente, des épisodes de troubles mentaux, qu'elle a été admise à percevoir l'allocation adulte handicapé à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009 en raison d'un taux d'incapacité entre 50 et 75 % ;
- à la suite de la vente de sa maison, Mme X... a déposé plainte contre M. C... pour abus de confiance ;
- Mme X... a été entendue le 20 juillet 2007 par les services de police en raison de menaces proférées par M. C... et sa concubine à la suite de sa plainte ;
- M. C... était présent lors de la signature de l'acte de vente de la maison et a procédé au retrait de 10 000 €, soit le tiers du prix, le lendemain du versement de celui-ci, en vertu d'une procuration obtenue deux mois plus tôt de Mme X...

La Cour de cassation considère, qu'en retenant l'ensemble de ces éléments, la cour d'appel a pu en déduire que le consentement de Mme X... a été vicié par la violence.

### 3. Sur quel fondement juridique M. et Mme Y... peuvent-ils réclamer le paiement d'une indemnité par Mme X... au titre de la plus-value apportée à l'immeuble du fait des travaux

- M. et Mme Y... se fondent sur l'enrichissement injustifié « qui ne découle ni de l'accomplissement d'une obligation par l'appauvri ni de son intention libérale ».
- La loi prévoit que celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié (ici Mme X...) au détriment d'autrui (ici M. et Mme Y...) doit, à celui qui s'en trouve appauvri (ici M. et Mme Y...), une indemnité.
- En effet, M. et Mme Y... ont apporté des améliorations à la maison acquise de Mme X... La résolution de la vente a pour effet que Mme X... récupère une maison en meilleur état ; elle doit donc une indemnité à M. et Mme Y...

## EXO 08.03 Exercices et cas pratiques

1. En application de la classification des contrats prévue par le Code civil, indiquer les caractéristiques des contrats suivants :

- Contrat de vente
- Contrat de donation
- Contrat de travail
- Contrat d'assurance

| Contrat (C)               | C de vente                                 | C de donation               | C de travail                                                                           | C d'assurance                                                     |
|---------------------------|--------------------------------------------|-----------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|
| C nommé                   | X                                          | X                           | X                                                                                      | X                                                                 |
| C innommé                 |                                            |                             |                                                                                        |                                                                   |
| C synallagmatique         | X                                          |                             | X                                                                                      | X                                                                 |
| C unilatéral              |                                            | X                           |                                                                                        |                                                                   |
| C à titre onéreux         | X                                          |                             | X                                                                                      | X                                                                 |
| C à titre gratuit         |                                            | X                           |                                                                                        |                                                                   |
| C commutatif              | X                                          | X                           | X                                                                                      |                                                                   |
| C aléatoire               |                                            |                             |                                                                                        | X                                                                 |
| C consensuel              | X                                          | X                           | X                                                                                      | X                                                                 |
| C solennel                |                                            | X<br>Cf. : acte authentique | X<br>un écrit est nécessaire                                                           | X<br>il est écrit                                                 |
| C réel                    |                                            | X<br>Cf. le bien donné      |                                                                                        |                                                                   |
| C de gré à gré            |                                            | X                           | X<br>Cf.<br>individualisation du contrat                                               |                                                                   |
| C d'adhésion              | X                                          |                             | X<br>Cf. l'application des conventions et accords collectifs au salarié                | X                                                                 |
| C cadre                   | X<br>Cf. les conditions générales de vente |                             | X<br>Cf. notamment aussi le règlement intérieur applicable à chaque contrat de travail | X<br>Cf. les conditions générales applicables                     |
| C d'application           | X<br>Pour chaque vente                     |                             |                                                                                        | X<br>Cf. les conditions particulières applicables à chaque assuré |
| C à exécution instantanée | X                                          | X                           |                                                                                        |                                                                   |
| C à exécution successive  |                                            |                             | X                                                                                      | X                                                                 |

## 2.

**a) En quoi consiste l'étendue de la liberté contractuelle ?**

**b) Comment est exercée la liberté contractuelle dans le cadre d'un contrat de bail d'habitation et d'un contrat de transport de personnes ?**

**a)** L'étendue de la liberté contractuelle est définie par rapport aux droits dont bénéficient les personnes et aux limites apportées à ces droits.

Ainsi, la liberté contractuelle se traduit par la liberté de contracter ou ne de pas contracter, la liberté de choix du cocontractant et la liberté de déterminer le contenu et la forme du contrat.

Toutefois, l'exercice de cette liberté doit respecter deux limites : la loi et l'ordre public auquel il est interdit de déroger.

**b)** Dans un contrat de bail, la personne qui veut louer un logement choisit le propriétaire du bien qu'elle veut louer (le bailleur) ; le montant du loyer et les conditions d'utilisation du bien peuvent faire l'objet d'une négociation.

Toutefois, cette liberté a des limites : par exemple, le locataire ne doit pas causer de nuisances au voisinage, ni dégrader le logement.

Dans un contrat de transport de personnes, toute personne est libre de choisir un moyen de transport et de l'utiliser au moment où elle en a besoin.

Cependant, cette liberté comporte des limites : par exemple, la personne doit respecter les règles de sécurité imposées par le transporteur et ne pas avoir un comportement qui cause des dommages aux autres voyageurs.

**3. M. Jean a acheté une voiture d'occasion à Mme Karine. Il a versé 60 % du prix, soit 12 000 € lors de l'acquisition du véhicule. Il s'est engagé à payer le solde soit 8 000 € le mois suivant. Deux mois plus tard, M. Jean n'a toujours pas reçu le versement de la somme.**

**Que peut faire M. Jean pour être payé ?**

En tant que créancier, M. Jean peut agir en exécution de l'obligation de Mme Karine.

Dans le cas présent, il s'agit du paiement d'une somme d'argent.

Le paiement était exigible un mois après la vente. Mme Karine ne peut être libérée de sa dette qu'en versant la somme due à son créancier.

En application de la loi, M. Jean peut envoyer une mise en demeure de payer à son débiteur, Mme Karine. Cette mise en demeure fera courir l'intérêt moratoire, sans que M. Jean ait à prouver un préjudice.

Si Mme Karine, ne réagit pas lors de la mise en demeure, M. Jean pourrait envisager d'agir en justice contre elle en l'assignant devant le tribunal d'instance.

**4. M. Bernard, détaillant en produits informatiques, a vendu à crédit un équipement important (valeur : 15 000 €) à M. Claude. Or ce dernier n'a pas réglé les trois dernières mensualités à M. Bernard malgré ses promesses de le faire au plus vite.**

**M. Bernard a appris que M. Claude fait régulièrement des achats pour ses loisirs (appareils photo sophistiqués, vélos de course) qui accroissent son endettement.**

**a) À votre avis, quelle action en justice M. Bernard pourrait-il tenter quand il constate que ses chances de se faire payer se réduisent ?**

**b) Quel régime de protection des majeurs pourrait être mis en place en faveur de M. Claude ?**

**a)** M. Bernard pourrait exercer une action oblique. En effet, M. Claude, débiteur, paraît faire preuve de carence dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial et, de ce fait, il compromet les droits de son créancier (droit d'obtenir le paiement de son dû), M. Bernard.

**b)** M. Claude fait preuve de négligence dans la gestion de son patrimoine. Par conséquent, le régime de la curatelle pourrait être choisi pour assurer la surveillance des actes de gestion et de disposition relatifs à son patrimoine.

**5. Mme Virginie est locataire d'un appartement dans la Résidence Les Grands Pins dans une ville de province. Elle verse un loyer mensuel de 800 €. Elle estime que les parties communes (couloirs, escaliers...) de son immeuble ne sont plus très bien entretenues depuis quelques semaines. Aussi décide-t-elle de verser un loyer de 600 € à partir de ce jour. Elle a adressé un courrier au gérant de la résidence pour l'informer de sa décision.**

**Mme Virginie a-t-elle raison d'agir ainsi ?**

Le contrat de bail conclu entre Mme Virginie et le gérant de la résidence est un contrat synallagmatique et il a force obligatoire. Il s'applique dans les termes où il a été conclu entre les parties.

Par conséquent, le contrat ne peut être modifié que par le consentement mutuel des parties. Mme Virginie ne peut le modifier unilatéralement.

En revanche, elle peut faire une mise en demeure en vue d'obtenir une exécution forcée en nature de l'obligation d'entretien des parties communes.

**6. Mme Minot a acheté un sac de luxe sur un marché. Elle découvre quelques jours plus tard qu'il s'agit de l'imitation d'un sac de grande marque.**

**Après l'avoir utilisé pendant un mois, elle le vend en tant que produit de luxe à un brocanteur, M. Bazard.**

**La vente du sac à M. Bazard est-elle valable ?**

Mme Minot vend en connaissance de cause un produit contrefait (il y a eu un délit de contrefaçon) à M. Bazard. Or ce type de vente est illicite

Par conséquent, le contenu du contrat de vente conclu entre Mme Minot et M. Bazard n'est pas licite. Il y a nullité absolue de la vente.

**7. M. et Mme Dupont habitent une maison dans la région parisienne. Ils sont en vacances au bord de la mer. Pendant leur absence, une tempête accompagnée d'un violent orage emporte le toit de leur terrasse ; cela provoque des dégâts important dans leur jardin et sur leur clôture. Aussi, leurs voisins, M. et Mme Legrand font intervenir une entreprise spécialisée pour dégager le jardin et la clôture et vérifier qu'aucun autre dommage n'a été causé à la maison de M. et Mme Dupont.**

**Que peuvent réclamer M. et Mme Legrand à M. et Mme Dupont ?**

M. et Mme Dupont ont des obligations vis-à-vis de M. et Mme Legrand dans le cadre d'un quasi-contrat dénommé la gestion d'affaires.

En effet, le fait commis par M. et Me Legrand, à savoir la demande d'intervention d'une entreprise spécialisée pour dégager le jardin et la clôture de M. et Mme Dupont, et vérifier l'état de leur maison est volontaire. M. et Mme Legrand ont sciemment et utilement géré les affaires de M. et Mme Dupont (sans opposition de ces derniers) qui en ont profité.

Par conséquent, M. et Mme Legrand peuvent réclamer à M. et Mme Dupont le remboursement des dépenses engagées et, le cas échéant, des dommages et intérêts.

**8. M. Joly, artisan plombier, a emprunté une somme de 15 000 € pour acheter à crédit un véhicule automobile pour les besoins de son activité professionnelle.**

**Il doit rembourser 1 000 € par mois.**

**Or, compte tenu d'une baisse de son activité professionnelle due à des problèmes de santé, il n'a pas réalisé le chiffre d'affaires qu'il avait prévu au cours des deux derniers mois. Sa convalescence s'achèvera dans un mois.**

**La société de financement du crédit vient de l'assigner en paiement devant le tribunal.**

**Que peut décider le juge ?**

Le Code civil prévoit que le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.

Dans le cas présent, la situation personnelle et professionnelle de M. Joly peut justifier la mise en place d'un nouvel échelonnement des sommes dues à la société de financement.

De plus, dans la mesure où le retard de paiement génère des intérêts moratoires à verser par le débiteur, le juge peut ordonner, par décision spéciale et motivée, que les sommes correspondant aux échéances reportées subiront un intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.

Dans le cas présent, le juge peut donc réduire la charge des intérêts à verser par M. Joly.

Enfin, la décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.

Dans le cas présent, la société financière a assigné en paiement M. Joly ; cette procédure est donc suspendue. De plus, durant le délai de paiement fixé par le juge, les majorations ou les pénalités de retard prévues dans le contrat de prêt ne peuvent s'appliquer ; cela permet de réduire la charge financière à supporter par le débiteur, ici M. Joly.

## Les contrats de l'entreprise

### EXO 09.01

#### 1. À qui M. Gerbart doit-il s'adresser pour disposer de ces matériels en crédit-bail ?

M. Gerbart doit savoir que trois personnes interviennent dans cette opération de crédit-bail :

- le futur locataire, c'est-à-dire lui-même (M. Gerbart), qui choisit les biens et passe commande à une personne (le loueur) qui va commander et financer ces biens ;
- puis le loueur passe commande du bien à un fournisseur ; ce dernier livre le bien au locataire.

Mais, c'est le loueur qui paie le prix du bien au fournisseur. Le locataire paie un loyer au loueur.

M. Gerbart doit s'adresser à une entreprise compétente pour réaliser des opérations de crédit-bail. En effet, l'article L. 515-2 du Code monétaire et financier précise que les opérations de crédit-bail mobilier « ne peuvent être faites à titre habituel que par des entreprises commerciales agréées en qualité d'établissement de crédit ».

Quant au fournisseur du matériel, ce peut être le fabricant, un concessionnaire ou un distributeur de biens d'équipement ou de matériel d'outillage.

#### 2. Quelles sont les obligations du crédit-bailleur vis-à-vis de M. Gerbart ?

Le crédit-bailleur est tenu d'exécuter deux obligations :

- obligation de délivrance, par laquelle il doit délivrer le bien au locataire ; le fournisseur peut délivrer le bien à la demande du bailleur. Cependant, le bailleur peut donner mandat au locataire de retirer le bien chez le fournisseur ;
- obligation de garantie du locataire contre les vices cachés affectant le bien. Cependant, le contrat peut contenir des clauses qui exonèrent le crédit-bailleur de cette garantie et qui obligent le locataire à se retourner directement contre le fournisseur.

Lorsque le bailleur est exonéré de son obligation de garantie, il doit assurer le bien loué à ses frais.

### EXO 09.02

#### Qu'en pensez-vous ?

Les artisans sont en situation de sous-traitance ; ils ont donc conclu chacun un contrat de sous-traitance avec l'entrepreneur principal, l'entreprise Bleuet dont le représentant légal est M. Plancher.

Les artisans n'ont donc aucun lien juridique avec M. Daniel.

De son côté, M. Daniel a conclu un contrat d'entreprise avec M. Plancher ; c'est envers l'entreprise de ce dernier que M. Daniel s'est engagé à régler le montant des travaux. En conséquence, M. Daniel ne doit pas régler directement les artisans (application du principe de l'effet relatif des contrats).

Toutefois, dans le cas où l'entrepreneur principal ne paierait pas les artisans, ces derniers peuvent exercer une action directe à l'encontre de M. Daniel pour obtenir le paiement des sommes qui leur sont dues.

**EXO 09.03**

**Répondez à la question que se pose Mlle Valérie**

**Mlle Valérie se demande quelles sont les informations auxquelles elle a droit pour pouvoir s'engager en connaissance de cause dans cet achat à crédit. Répondre à la question qu'elle se pose.**

Le crédit à la consommation est réglementé de manière impérative par le Code de la consommation :

- le crédit doit faire l'objet d'une publicité (cf. détail du cours : article L. 311-4) ;
- le crédit doit faire l'objet d'une offre préalable, dont le contenu, la remise et le maintien sont prévus de manière précise par la loi (cf. détail du cours : articles L. 311-10, L. 311-8) ;
- le consommateur peut se rétracter, c'est-à-dire se désengager du contrat de crédit dans un délai de sept jours (article L. 311-15).

**EXO 09.04**

**Répondez à la question suivante :**

**Comment le consommateur est-il protégé par cette information précontractuelle ?**

Cette information vise à donner des informations précises sur le produit (exemple : cf. les points 1, 2 et 3 du texte), sur les conditions de son utilisation (cf. notamment les points 4, 10, 11 et 12). Elle a, de ce fait, une dimension pédagogique, dans la mesure où le consommateur est initié au produit et à la façon de vérifier si le produit qu'il achète est conforme aux règlements et normes en vigueur.

En cas de non-respect par une entreprise des règles relatives à l'étiquetage des produits alimentaires, le consommateur a des arguments juridiques (exemples : cf. l'étiquetage qui doit être objectif et loyal) pour faire des réclamations auprès de l'entreprise, voire pour formuler une demande en justice (cf. notamment les points 5, 6, 8, 9).

**EXO 09.05**

**1. Quels sont les faits dans ce litige ?**

Les sociétés en cause dans ce litige sont :

- la société Wanadoo SA, devenue France Télécom ;
- la société Alapage.com, devenue Wanadoo E-Merchant, et actuellement France-Télécom E-Commerce. France-Télécom E-Commerce a notamment pour activité la vente de livres par l'intermédiaire de son site internet.

Face à ces sociétés : le syndicat de la Librairie française.

Le syndicat de la Librairie française reproche à ces sociétés des faits de concurrence déloyale à propos de deux opérations promotionnelles qu'elles ont effectuées à l'aide de bons d'achat. Pendant trois mois, ces bons ont permis à certains acheteurs de bénéficier « d'un bon d'achat de 15 € pour tout achat de livres pour un montant égal ou supérieur à la valeur du bon ».

Le syndicat considère que ces opérations offrent une réduction de prix contraire à la loi Lang du 10 août 1981 relative au prix du livre.

**2. Pourquoi la Cour de cassation considère-t-elle que la société FranceTélécom E-Commerce a commis un fait illicite ?**

La Cour de cassation retient que la société France Télécom E-commerce a offert à la vente sur ce site à certains de ses clients abonnés de la société Wanadoo Interactive, appartenant au même groupe que la société France Télécom E-commerce, des livres à un prix effectif inférieur de plus de 5 % à celui fixé par l'éditeur ou l'importateur.

Par conséquent, cette réduction de prix est inférieure à ce que la loi du 10 août 1981 autorise (5 % maximum) ; ceci est un fait illicite.

EXO 09.06

**1. Dans quel contexte juridique s'inscrit la demande de la caisse de Crédit mutuel ?**

La caisse de Crédit mutuel a accordé un prêt à la consommation (23 000 € remboursable en 57 échéances) à Mme Betton.

Par un jugement du tribunal d'instance Mme Betton a été condamnée au paiement du prêt impayé ainsi qu'au solde débiteur de son compte bancaire.

Cependant, Mme Betton n'a pas été condamnée au paiement des intérêts contractuels sur le solde débiteur de son compte bancaire alors que ce compte a été débiteur pendant trois mois. Aussi la caisse de Crédit mutuel réclame-t-elle le paiement de ces intérêts contractuels.

La demande de la caisse de Crédit mutuel s'inscrit dans le cadre du crédit à la consommation qui est réglementé par le Code de la consommation.

**2. Comment cet arrêt met-il en évidence la protection légale du consommateur en matière de crédit à la consommation ?**

La Cour de cassation rejette la demande de la caisse de Crédit mutuel.

En effet, conformément aux dispositions du Code de la consommation, la caisse de Crédit mutuel aurait dû conclure un contrat de crédit à propos du découvert bancaire qui est survenu sur le compte bancaire de Mme Betton.

Dans la mesure où la caisse n'a fait aucune offre de crédit pendant trois mois à Mme Betton, elle ne peut pas lui réclamer le paiement d'intérêts contractuels... alors qu'il n'y a pas eu conclusion d'un contrat.

L'offre de crédit et sa réglementation font partie des règles d'ordre public (auxquelles on ne peut déroger) que doit respecter tout établissement bancaire vis-à-vis des consommateurs.

## L'entreprise et la responsabilité délictuelle

EXO 10.01

Quelles responsabilités sont encourues ?

| Cas                                                       | Responsabilités encourues                                                            |
|-----------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|
| a) non-paiement d'un créancier à l'échéance prévue        | Responsabilité civile contractuelle pour inexécution (au moins partielle) du contrat |
| b) bris d'objets en cristal dans un magasin de décoration | Responsabilité civile quasi-délictuelle (imprudence)                                 |
| c) chute d'une personne dans le couloir d'une entreprise  | Responsabilité civile délictuelle du fait des choses                                 |



| Cas                                                                                  | Responsabilités encourues                                                                                                                       |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| d) détournement de fonds dans une entreprise pour un responsable                     | Responsabilités pénale (pour le détournement) et civile délictuelle (pour la faute volontaire)                                                  |
| e) mise en vente d'aliments dont la date de consommation est dépassée                | Responsabilité civile délictuelle du fait des produits défectueux (cf. état des produits et préjudices qui en découlent pour les consommateurs) |
| f) dégât commis par un apprenti lors de la réparation du véhicule d'un client        | Responsabilité civile délictuelle du commettant du fait des apprentis                                                                           |
| g) destruction partielle d'une maison suite à une inondation due à un fleuve en crue | Cas de force majeure ; pas de responsabilité encourue                                                                                           |
| h) dysfonctionnement d'une machine ; le salarié qui la manipule est blessé           | Responsabilité civile délictuelle ; l'employeur doit avoir appliqué le principe de précaution (information des salariés...)                     |

**EXO 10.02****1. Quelles sont les responsabilités encourues par les auteurs du vol ?**

Une infraction (le délit de vol) a été commise ; par conséquent, les auteurs du vol engagent leur responsabilité pénale.

De plus, afin de réparer le préjudice causé à la victime, ils engagent aussi leur responsabilité civile délictuelle pour faute personnelle.

**2. Devant quelle juridiction M. et Mme Jarnet vont-ils agir en justice pour obtenir réparation de leur préjudice ?**

Dans la mesure où leur préjudice découle de la commission d'une infraction, ils ont le choix entre agir :

- soit devant la juridiction pénale : ils exercent l'action civile, sur laquelle le juge pénal statue après avoir tranché sur l'action publique ;
- soit devant la juridiction civile. Dans ce cas la juridiction civile statue après que la juridiction pénale a pris sa décision (condamnation des voleurs), car le jugement pénal a autorité de chose jugée à l'égard du juge civil.

**EXO 10.03****1. Quels sont les faits dans cette affaire ?**

Un navire de la société Arcoma-Omont, assuré auprès de la société Sammar La Prévoyante, a subi une avarie : son hélice s'est prise dans un caddy qui était immergé dans l'eau d'un port et qui provenait d'un hypermarché de la société Carrefour Hypermarchés.

**2. Identifier les parties devant la Cour de cassation.**

- Demandeur au pourvoi : la société Sammar La Prévoyante (assureur) et la société Arcoma Omont (propriétaire du navire) ;
- Défendeur au pourvoi : la société Carrefour (propriétaire du caddy).

**3. Quelles sont les demandes présentées devant la Cour de cassation ? Sur quelles règles juridiques s'appuient-elles ?**

| Demandes présentées par la société Sammar La Prévoyante et la société Arcoma Omont                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | Fondements juridiques des demandes                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>La société Carrefour doit être reconnue gardienne des caddies qu'elle met à disposition de ses clients et, par voie de conséquence, doit être déclarée responsable des désordres provoqués par l'un de ses caddies à l'extérieur (et à l'intérieur le cas échéant) de ses magasins.</p> <p>Si la responsabilité de la société Carrefour est ainsi reconnue, la société Sammar La Prévoyante et la société Arcoma Omont pourront demander réparation du préjudice qu'elles ont subi.</p> | <p>L'article 1242 du Code civil (ancien 1384) : le principe de la responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde.</p>                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <p>La société Carrefour doit être reconnue coupable de faute ou de négligence car elle laisse sortir les caddies du centre commercial et ne fait rien pour éviter le risque d'accident.</p> <p>Si la responsabilité de la société Carrefour est retenue pour faute ou négligence, la société Sammar La Prévoyante et la société Arcoma Omont pourront demander aussi des dommages intérêts en réparation de leur préjudice.</p>                                                            | <p>Article 1240 du Code civil (ancien 1382) : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la <b>faute</b> duquel il est arrivé à le réparer. »</p> <p>Article 1241 du Code civil (ancien 1383) : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa <b>négligence</b> ou par son <b>imprudence</b>. »</p> |

#### 4. Quels motifs précis la Cour de cassation retient-elle pour rejeter le pourvoi ?

La Cour de cassation ne retient pas la responsabilité de la société Carrefour aux motifs que :

- lorsque la société Carrefour met les caddies à disposition de ses clients : il y a un prêt à usage qui transfère la garde du caddie au client utilisateur. La responsabilité de la société ne peut donc être recherchée sur le fondement de l'article 1242 du Code civil (ancien 1384) ;
- le contrat de mise à disposition de caddies par la société Carrefour à ses clients dégage la responsabilité de la société dans la mesure où le caddie ne lui est pas restitué. La preuve d'une faute, d'une négligence ou d'une imprudence sur le fondement des articles 1240 et 1241 du Code civil (anciens articles 1382 et 1383) n'a pas été rapportée.

#### EXO 10.04

#### 1. Quels sont les faits dans ce litige ?

Les consorts X... ont donné à bail (conclusion d'un contrat de bail) un immeuble commercial à la société Myr'Ho.

La société Myr'Ho a confié la gérance de son fonds de commerce à la société Boot shop (conclusion d'un contrat de location-gérance).

La société Boot shop reproche aux consorts X... (les bailleurs) un défaut d'entretien des locaux.

#### 2. Identifier les parties devant la Cour de cassation.

- Demandeurs au pourvoi : les consorts X..., bailleurs
- Défendeur au pourvoi : la société Boot shop, locataire-gérante

#### 3. Sur quels fondements juridiques est engagée la responsabilité des consorts X... ?

La responsabilité des consorts X... est engagée car :

- la société Boot shop, bien qu'étant un tiers au contrat de bail conclu entre les consorts X... et la société Myr'Ho, subit un préjudice pour l'exploitation de son fonds de commerce car les consorts X... n'exécutent pas leurs obligations contractuelles inscrites dans ce contrat (manque d'entretien des accès à l'immeuble...). Il en résulte pour la société Boot l'« impossibilité d'utiliser normalement les locaux loués » ;
- en conséquence, la société Boot shop peut donc engager la responsabilité civile délictuelle des consorts X...

## L'entreprise et la responsabilité pénale

### EXO 11.01 Étude d'une décision de justice

#### 1. Quel type d'infraction a commis M. X... ?

Il s'agit du délit de détention non autorisée et usage illicite de cannabis, qui est puni par une d'emprisonnement.

#### 2. Quelles sont les phases de la procédure pénale mise en œuvre dans cette affaire ?

Les phases de la procédure pénale sont :

- dénonciation auprès de la gendarmerie,
- enquête de flagrance de la gendarmerie avec perquisition et interrogation M. X...,
- poursuite par le ministère public : M. X... est jugé et relaxé par le tribunal correctionnel,
- appel de la décision de relaxe par le ministère public,
- infirmation du jugement du tribunal correctionnel et condamne M. X... par la cour d'appel,
- rejet du pourvoi de M. X... par la Cour de cassation.

#### 3. Quel est le problème de droit posé à la Cour de cassation ? Comment y répond-elle ?

Le problème de droit posé à la Cour de cassation : la cour d'appel a-t-elle eu la preuve que les 3 éléments du délit de détention non autorisée et usage illicite de cannabis sont réunis, et tout particulièrement l'élément moral ?

La Cour de cassation relève les 3 éléments du délit :

- élément légal : cf. notamment l'article 222-37 alinéa 1 du Code pénal : « Le transport, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition ou l'emploi illicites de stupéfiants sont punis de dix ans d'emprisonnement et de 7 500 000 € d'amende. » ;
- élément matériel : cf. notamment dans l'arrêt : « le prévenu reconnaissait s'adonner à la culture du cannabis depuis 1997 et justifiait ses agissements par un but thérapeutique » ;
- élément intentionnel : M. X... reconnaît lui-même, qu'en connaissance de cause, il ne respecte pas la loi. Il invoque l'état de nécessité pour cultiver et consommer du cannabis, alors qu'il sait qu'il existe des traitements médicaux licites pour soigner sa maladie.

### EXO 11.02 Étude d'une décision de justice

#### 1. Quelle est l'infraction essentielle visée dans le pourvoi ?

Le délit d'abus de confiance est en cause dans le pourvoi ; cf. l'article 314-1 du Code pénal : « L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.

L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende. »

Mme Y... a été condamnée pour des détournements de fonds au préjudice de cabinet comptable qui l'emploie.

#### 2. Quel est l'objet de chacun des moyens du pourvoi invoqués par Mme Y... ?

Le premier moyen vise à contester les motifs de la décision de la cour d'appel pour la condamner pour délit d'abus de confiance : Mme Y... reconnaît les détournements de fonds et elle sait que les fonds ne lui sont pas destinés (et son employeur n'est pas informé des faits de détournement), mais elle prétend que cela lui a permis de rémunérer effectivement toute son activité dans le cabinet.

Le but de Mme Y... est de montrer notamment que l'élément intentionnel du délit n'est pas prouvé.

Le deuxième moyen concerne la condamnation à une interdiction d'exercer pendant trois ans l'activité professionnelle qui lui a permis de commettre le délit d'abus de confiance. Elle prétend donc continuer à exercer sa profession de comptable.

### 3. La Cour de cassation répond-elle favorablement aux demandes de Mme Y... ? Pourquoi ?

Sur le premier moyen : la Cour de cassation considère que les trois éléments (légal, matériel et intentionnel) du délit d'abus de confiance sont réunis ; elle rejette donc le pourvoi de Mme Y... sur ce point.

Sur le deuxième moyen : la Cour de cassation affirme que, dans ce cas, les juges n'ont pas l'obligation de motiver la sanction complémentaire qu'ils ont choisie dans la mesure où la sanction prononcée ne dépasse pas les limites fixées par la loi. Le pourvoi de Mme Y... est donc rejeté sur ce point.

## EXO 11.03 Cas pratiques

### 1. Mme Sophie a surpris sa femme de ménage en train de forcer l'ouverture de son coffret à bijoux.

#### Comment peut-on qualifier cette situation ?

Il semble qu'il y ait une tentative de vol de la part de la femme de ménage.

En effet :

- il y a un commencement d'exécution de l'élément matériel : la femme de ménage est en train de forcer l'ouverture du coffre à bijoux ;
- le vol n'a pas été commis (l'élément matériel n'est pas réalisé n'est donc pas réalisé) car il a été suspendu en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur (ici l'intervention de Mme Sophie).

### 2. M. Jean, comptable de la société Aba. Il sait que le dirigeant, M. Charles, a prélevé des fonds dans la caisse de la société pour ses dépenses personnelles. M. Charles lui a demandé de ne rien dire à personne ; M. Jean lui obéit.

#### Qualifier le comportement de M. Jean.

M. Jean a commis une infraction qui est le délit de complicité. En effet, les trois éléments du délit sont réunis :

- élément légal : cette infraction est un délit prévu par le Code pénal ;
- élément matériel : l'auteur agit notamment par aide, assistance ou facilite la préparation ou la commission d'une infraction. Dans le cas présent, c'est par son silence que M. Jean apporte une aide à M. Charles, car il ne révèle à personne les agissements de M. Charles ;
- élément intentionnel : l'auteur agit sciemment, c'est-à-dire en connaissance de cause. Dans le cas présent, M. Jean obéit à M. Charles.

Les trois éléments du délit de complicité sont donc prouvés ; M. Jean peut donc être poursuivi pour délit de complicité vis-à-vis de M. Charles.

### 3. La voiture de M. Bernard vient d'être volée.

#### Que peut faire M. Bernard ?

M. Bernard peut faire un dépôt d'une plainte auprès du ministère public ou une constitution de partie civile auprès de juge d'instruction si ce dernier a été saisi par un réquisitoire du ministère public afin d'ouvrir une instruction.

Le cas échéant, il pourra se constituer partie civile à l'audience du tribunal correctionnel.

### 4. M. Paul est dirigeant de la société Edmond qui appartient au secteur du BTP. M. Paul ne désigne pas un chef de chantier responsable pour chaque chantier ; c'est lui-même qui visite régulièrement les chantiers et vérifie si les règles de sécurité sont bien observées par les salariés.

Sur le chantier de construction d'un petit immeuble de trois étages, un échafaudage vient de s'écrouler à la suite d'une forte rafale de vent. L'un des ouvriers qui était sur l'échafaudage est grièvement blessé.

**Qui est responsable de ce qui vient de se passer ?**

Dans cette situation, il y a un accident du travail qui engage la responsabilité pénale de l'employeur qui est le dirigeant de la société Edmond.

Il s'agit d'une responsabilité pénale du fait d'autrui car ici, l'employeur n'a pas causé directement le dommage, mais il a contribué à sa réalisation dans la mesure où il n'a pas pris les mesures de sécurité et de prudence nécessaires pour éviter ce type d'événement. En effet, *a priori*, aucune personne n'a été chargée (dans le cadre d'une délégation de pouvoirs) de surveiller l'échafaudage et de veiller à la sécurité des salariés.

**5. Mme Monique vient de décéder à la suite d'un accident de la circulation. Le camion qui a heurté sa voiture roulait à grande vitesse et ne s'est pas arrêté au panneau « stop ».**

**Qui peut réagir à la suite de cet accident ?**

À la suite d'un accident de la circulation causé par une personne qui n'a pas respecté une disposition du Code de la route et qui a causé la mort d'une personne, deux catégories de personnes peuvent agir en justice :

- le ministère public peut déclencher l'action publique : en requérant l'intervention de la police judiciaire pour faire une enquête (préliminaire ou de flagrance en fonction de la situation) ;
- les héritiers de la victime peuvent demander réparation de leur préjudice par une action civile, soit par la pénale, soit par la voie civile.

**6. M. et Mme Sanpeur ont été victimes d'un cambriolage avec effraction à leur domicile. Ils ont déposé une plainte au commissariat de police. Deux policiers sont venus à leur domicile pour constater les faits.**

**M. et Mme Sanpeur ont été étonnés car ils pensaient qu'un juge d'instruction allait être chargé de l'affaire.**

**Que peut-on leur dire ?**

Lorsqu'une infraction est commise, le dépôt de plainte n'entraîne pas automatiquement la désignation d'un juge d'instruction par le ministère public.

Dans le cas présent, une enquête préliminaire de la police judiciaire (le commissaire de police étant un officier de police judiciaire et les agents sous ses ordres étant des agents de police judiciaire) a eu lieu en application du Code de procédure pénale.

**7. M. Sylvain a fait du démarchage à domicile chez un grand nombre de personnes âgées pour leur vendre des contrats d'assurance pour une compagnie d'assurances qu'il a inventée et pour laquelle il a créé lui-même tous les documents nécessaires (papier à en-tête, prospectus...) afin de convaincre ses victimes.**

Quand ils s'aperçoivent qu'elles ont été trompées, un grand nombre de personnes dénoncent les faits au procureur de la République.

**M. Sylvain est poursuivi pour délit d'escroquerie.**

Annexe : article 313-1 du Code pénal : « L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.

L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende. »

**a) Le délit d'escroquerie comporte trois éléments :**

- élément légal : le délit est inscrit dans le Code pénal ;
- élément matériel : toute personne peut commettre ce délit, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses afin de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.

Dans le cas présent, M. Sylvain a usé d'un faux nom et d'une fausse qualité et a utilisé des manœuvres frauduleuses lorsqu'il démarché à domicile un grand nombre de personnes âgées, en leur vendant des contrats d'assurance pour une compagnie d'assurances qu'il a inventée et pour laquelle il a créé lui-même tous les documents nécessaires (papier à en-tête, prospectus...).

Les victimes sont les personnes âgées qui lui signé les contrats d'assurance ;

- élément moral (ou intentionnel) : l'auteur doit agir en connaissance de cause.

Dans le cas présent, M. Sylvain a l'intention de tromper les personnes âgées.

Par conséquent, les trois éléments du délit d'escroquerie sont prouvés, M. Sylvain peut être poursuivi pour ce délit.

**b) M. Sylvain a commis le délit d'escroquerie.**

C'est le tribunal correctionnel qui juge les délits ;

**c) La constitution d'avocat n'est pas obligatoire devant le tribunal correctionnel.**

**d) Le Code pénal** prévoit que l'escroquerie est punie au maximum de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende : si le tribunal juge qu'il a commis ce délit, il doit prononcer ces deux peines en appliquant notamment les règles relatives à l'individualisation et à la personnalisation des peines.

**e) S'il est condamné par le tribunal correctionnel**, M. Sylvain peut faire appel devant la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel.

# Bibliographie

## Les ouvrages

Alain Héraud, André Maurin, *Institutions juridictionnelles*, Collection Aide-Mémoire, Éditions Sirey.  
Mélina Douchy-Oudot, *Droit civil 1<sup>re</sup> année : introduction, personnes, famille*, Collection Hyper Cours, Éditions Dalloz.  
Yvaine Buffelane-Lanore, Virginie Larribeau-Terneyre *Droit civil première année : introduction Biens, Personnes, Famille*, Éditions Dalloz.  
Patrick Courbe, *Introduction générale au droit*, Collection Mémentos, Éditions Dalloz.  
Jean-Paul Branlard, *L'essentiel de l'organisation judiciaire en France*, Collection Carrés Rouge, Éditions Gualino.  
Patrick Courbe, *Droit civil : les personnes, la famille, les incapacités*, Collection Mémentos, Éditions Dalloz.  
Sophie Schiller, *Droit des biens*, Collection Cours, Éditions Dalloz.  
Rémy Cabrillac, *Droit des obligations*, Collection Cours, Éditions Dalloz.  
Corinne Renault-Brahinsky, *Droit des obligations*, Collection Mémentos LMD, Éditions Gualino.  
Daniel Mainguy, *Contrats spéciaux*, Collection Cours, Éditions Dalloz.  
Alain Bénabent, *Droit civil : les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Collection Précis Domat, Éditions Montchrestien.  
Bruno Petit, *Droit commercial*, Collection Objectif Droit, Éditions LexisNexis.  
Auréli Ballot-Lena, Georges Decocq, *Droit commercial*, Collection HyperCours, Éditions Dalloz.  
Philippe Emy, *Droit commercial : instruments de paiement et de crédit*, Collection Lexifac Droit, Éditions Bréal.  
Paul Le Cannu, Thierry Granier, Richard Routier, *Droit commercial : instruments de paiement et de crédit – Titrisation*, Collection Précis Dalloz, Éditions Dalloz.  
Pascal Ancel, *Droit des sûretés*, Collection Objectif droit-Cours, Éditions LexisNexis.  
Dominique Legeais, *Sûretés et garanties du crédit*, Collection Manuel, Éditions LGDJ.  
André Jacquemont, *Droit des entreprises en difficulté*, Collection Les Manuels, Éditions LexisNexis Litec.  
Christophe Paulin, *Droit pénal général*, Collection Objectif droit, Éditions Litec.  
Lexique des termes juridiques, Éditions Dalloz.

## Les codes à jour

- Code civil
- Code de commerce
- Code de la consommation
- Code général des impôts, CGI
- Code monétaire et financier
- Code pénal
- Code de procédure civile
- Code de procédure pénale
- Code de la propriété intellectuelle

## Les revues

- Bulletin rapide de droit des affaires (BRDA) – Éditions Francis Lefebvre
- Semaine juridique édition générale – Éditions LexisNexis JurisClasseur
- Semaine juridique édition entreprise et affaires – Éditions LexisNexis JurisClasseur
- Journaux d'annonces légales

## Les sites Internet

<http://legifrance.gouv.fr>

Sites institutionnels des organismes qui sont des sources de droit, tels que : Cour de cassation (<http://www.courdecassation.fr/>), DCGGRF (<http://www.finances.gouv.fr/DGCCRF/>) ...





# Index

## A

Accords internationaux 21  
Achalandage 122  
Acompte 195  
Acte authentique 32, 185, 199  
Acte d'aliénation 173  
Acte juridique 115  
Acte juridique unilatéral 116  
Acte mixte 95  
Actes 29  
Actes de commerce accessoires 93  
Actes de commerce par la forme 92  
Actes de commerce par nature 92  
Actes des entreprises commerciales 92  
Actes juridiques 29  
Actes non décisives 23  
Actes obligatoires 23  
Acte sous seing privé 32  
Actif 107  
Action de groupe 196  
Action en contrefaçon 131, 133, 135  
Action estimatoire 183  
Action oblique 215  
Action paulienne 215  
Action récursoire 246  
Action réhibitoire 183  
Activité civile 100  
Activité libérale 100  
Activités agricoles 101  
Adhérent 211  
Adjonction 116  
Administrateurs judiciaires 64  
Administration légale 81  
Affacturage 211  
Alternative 68  
Amiable compositeur 70  
Anatocisme 95  
Antichrèse 224  
Appel en garantie 188  
Apport en société 135  
Arbitrage 69  
Arrêt de cassation 55  
Arrêt de rejet 55  
Arrhes 177  
Assemblée nationale 25  
Assiette de l'hypothèque 223  
Association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée 196  
Associations 87  
Assurance en responsabilité civile 237  
Attributions consultatives 39  
Autorisation administrative 123  
Auxiliaires de la justice 59

Avant-contrat 177  
Aveu 33  
Avis 24  
Avis de prélèvement 204  
Avocats 62

## B

Bailleur 125  
Barreau 62  
Bénéfice de discussion 217  
Bénéfice de division 217  
Bénéficiaire 214  
Biens 75, 105  
Billet à ordre 209  
Bordereau 209  
Brevet 128, 129  
Brevets d'invention 123  
Bureau de conciliation et d'orientation 51  
Bureau de jugement 51

## C

Capacité 173, 214  
Capacité commerciale 169  
Cause 214  
Cause d'exonération 182  
Caution 216  
Cédant 209  
Certificat d'utilité 129  
Cession 124  
Cessionnaire 209  
Chèque 204  
Chèque de banque 206  
Chose 239  
Clause 126  
Clause à ordre 210  
Clause attributive de compétence 95  
Clause compromissoire 70  
Clause d'échelle mobile 126  
Clause de réserve de propriété 179  
Clause d'exclusivité 211  
Clause résolutoire 126  
Clauses abusives 191  
Clientèle 122  
Cofidésseurs 216  
Commerçant 169  
Commission 211  
Commission européenne 22  
Communauté légale 96  
Communauté universelle 97  
Compétence exceptionnelle 45  
Compétence exclusive 45  
Compétence partagée 44  
Compromis 70  
Comptes annuels 97

Conciliation 67  
 Conseil de famille 84  
 Conseil de prud'hommes 50  
 Conseil d'État 57  
 Conseil supérieur de la magistrature 61  
 Consentement 173, 214  
 Contrat à distance 195  
 Contrat à titre onéreux 175  
 Contrat bilatéral 32  
 Contrat cadre 177  
 Contrat commutatif 175  
 Contrat d'affacturage 211  
 Contrat de bail 123  
 Contrat de bail commercial 125  
 Contrat de cautionnement 76, 217  
 Contrat de cession 135  
 Contrat de crédit à la consommation 199  
 Contrat de licence 135  
 Contrat de louage d'ouvrage 211  
 Contrat d'entreprise 186  
 Contrat de prêt d'argent 214  
 Contrat hors établissement 195  
 Contrat innomé 211  
 Contrat synallagmatique 175  
 Contrat unilatéral 32  
 Contrefaçon 131, 133, 135  
 Contrôle et de direction de la chose 240  
 Conventions collectives 28  
 Corporels 122  
 Cour d'assises 55  
 Cour de cassation 55  
 Cour européenne des Droits de l'Homme 37  
 Cours administratives d'appel 57  
 Cours d'appel 51  
 Coutume 28, 95  
 Créance 228  
 Créancier chirographaire 215  
 Crédit renouvelable 198  
 Curatelle 84  
 Curateur 84  
 Curateur *ad hoc* 84

**D**

Débiteur cédé 209  
 Décisoires 23  
 Dédit 177  
 Délai de grâce 95  
 Délai de rétractation 191  
 Délit 133  
 Délit de contrefaçon 135  
 Délivrance 181  
 Démembre 118  
 Dénomination sociale 86  
 Départage 51  
 Dessin 123, 131  
 Dettes 75  
 Dissolution 77  
 Doctrine 28  
 Dommages-intérêts 181  
 Droit d'auteur 135  
 Droit de gage 132  
 Droit de préférence 172, 173, 221

Droit de propriété 108, 113, 117, 118, 121  
 Droit de propriété incorporelle 136  
 Droit de repentir 127  
 Droit de rétention 189, 221, 228  
 Droit de suite 172, 221  
 Droit européen 22  
 Droit interne 21  
 Droit moral 136  
 Droit objectif 17  
 Droit personnel 109  
 Droit privé 20  
 Droit public 20  
 Droit purement personnel 118  
 Droit réel 109, 118, 120  
 Droits 75  
 Droits de créance 117  
 Droits de propriété industrielle 117  
 Droits de propriété intellectuelle 123  
 Droits extrapatrimoniaux 29  
 Droits patrimoniaux 29  
 Droits subjectifs 17, 29  
 Droit temporaire 118

**E**

écrit 215  
 Effet de commerce 208  
 Effet d'évocation 52  
 Effet dévolutif 52  
 Effet suspensif 52  
 Endossataire 205  
 Endossement 209, 210  
 En équité 70  
 Enregistrement comptable 97  
 Enregistrement de la marque 134  
 Entreprise individuelle 91, 101  
 Escompte 208  
 Exception d'inexécution 189

**F**

Factor 211  
 Faculté de repentir 177  
 Fait juridique 29, 116  
 Faute 236, 242  
 Fonds de commerce 122  
 Force majeure 182  
 Fournisseur 212

**G**

Gage 219  
 Garantie commerciale 194  
 Garantie des vices cachés 183  
 Garantie d'éviction 182  
 Gérance libre 169  
 Groupements de biens 78  
 Groupements de personnes 77

**H**

Honoraires 100  
 Huissiers audienciers 64  
 Huissiers de justice 63  
 Hypothèque conventionnelle 223  
 Hypothèque légale 224

## I

Immatrication au registre du commerce et des sociétés 96  
 Inamovibilité 60  
 Incapacité d'exercice 176  
 Incorporels 122  
 Indemnité d'éviction 127  
 Indépendance 60  
 Informations 85, 201  
 Intérêt 214  
 Intérêt général 132  
 Inventaire 97

## J

Jouissance légale 82  
 Juge de cassation 39  
 Juge de l'exécution 45  
 Juge de l'urgence 45  
 Juge d'instruction 53  
 Juges de droit commun 57  
 Juridiction d'appel 53  
 Juridictions civiles 44  
 Juridictions de droit commun 40, 44, 51  
 Juridictions de jugement 53  
 Juridictions de l'ordre judiciaire 44  
 Juridictions d'exception 40, 44, 53  
 Juridictions d'instruction 52  
 Juridictions répressives 44

## L

Lettre de change 209  
 Licence 123  
 Licences 123  
 Locataire 212  
 Locataire-gérant 169  
 Location-gérance 169  
 Loi 21  
 Loi d'habilitation 27  
 Lois constitutionnelles 26  
 Lois ordinaires 26  
 Lois organiques 26  
 Lois référendaires 26  
 Louage d'ouvrage 186  
 Loueur 212  
 Loyer 126

## M

Magistrats de l'ordre judiciaire 59  
 Magistrats du parquet 60  
 Magistrats du siège 44  
 Magistrature assise 60  
 Mainlevée 223  
 Mandat 87  
 Mandataires de justice 64  
 Mandataires liquidateurs 64  
 Mandat de prélèvement 204  
 Mandat de virement 204  
 Marque 133  
 Marques 123  
 Médiation 67

Médiation pénale 68  
 Meuble corporel 117  
 Meubles incorporels 117  
 Mineur 80  
 Mineur émancipé 81  
 Mineur non émancipé 81  
 Ministère public 44  
 Modèle 131  
 Modèles industriels 123  
 Monopole d'exploitation 130, 134, 137

## N

Nantissement 124, 222  
 Nantissement conventionnel 171  
 Nom 86  
 Nom commercial 122  
 Nue-propriété 118  
 Nullité absolue 169

## O

Objet 214  
 Obligation 110  
 Obligation d'information 193  
 Obligation générale d'information précontractuelle 190  
 Obligation *in solidum* 246  
 Obligations 75, 105  
 œuvre de collaboration 136  
 œuvre de l'esprit 135  
 Officier ministériel 63  
 Opération de crédit 197  
 Opposition 206  
 Oralité des débats 43  
 Ordonnance d'exequatur 70  
 Ordre civil 41  
 Ordre pénal 41  
 Ordre professionnel 87, 100

## P

Passif 107  
 Patrimoine 75, 105  
 Patrimoine d'affectation 107  
 Personnalité juridique 75  
 Personne morale 85  
 Personnes morales 75  
 Plaidoirie 62, 63  
 Possession 108, 116  
 Postulation 63  
 Pouvoir législatif 22  
 Pouvoirs d'usage 240  
 Préjudice 242  
 Préjudice corporel 243  
 Préjudice matériel 243  
 Préjudice moral 243  
 Preneur 125  
 Prescription acquisitive 114  
 Prescription extinctive 120  
 Présomption légale 96  
 Présomptions 30  
 Présomption simple 96  
 Prêteur 197, 214

Prévention 236  
 Principe de la non-rétroactivité 26  
 Principe de la personnalité 26  
 Principe de la territorialité 26  
 Principe de précaution 236  
 Principe de spécialité 87  
 Principe du contradictoire 43  
 Privilèges généraux 226  
 Privilèges spéciaux 227  
 Prix de la vente 184  
 Procédure participative 68  
 Procureur de la République 61  
 Promesse synallagmatique de vente 177  
 Promesse unilatérale d'achat 177  
 Promulgation 26  
 Propriété foncière 117  
 Propriété industrielle 128  
 Propriété intellectuelle 117, 128  
 Propriété littéraire et artistique 128, 135  
 Propriétés incorporelles 117  
 Protection possessoire 120

## Q

Quittances 185

## R

Radiation 77  
 Raison sociale 86  
 Recette 126  
 Recommandation 24  
 Recours contentieux 58  
 Référé 51  
 Règles de droit 17  
 Règles impératives 19  
 Règles supplétives 19  
 Remise de chose 185  
 Renvois préjudiciels 38  
 Réparation 236  
 Réparation en nature 245  
 Réparation pécuniaire 245  
 Répertoire des métiers 100  
 Représentant légal 77  
 Responsabilité civile 235  
 Responsabilité civile délictuelle 120  
 Responsabilité contractuelle 236  
 Responsabilité de l'artisan 242  
 Responsabilité délictuelle 235  
 Responsabilité délictuelle du fait d'autrui 241  
 Responsabilité du commettant 242  
 Responsabilité fondée sur le risque 237  
 Responsabilité sans faute 237, 240, 241  
 Responsabilité sans faute 241  
 Responsabilité sans faute 242  
 Révision judiciaire 188  
 Révisions triennales 126  
 Risque 240

## S

Saisie-attribution 202  
 Saisie conservatoire 202  
 Sauvegarde de justice 84  
 Sénat 25

Séparation des biens 97  
 Serment 33  
 Servitudes établies par le fait de l'homme 120  
 Servitudes légales 120  
 Siège 86  
 Significations 63  
 Société civile 101  
 Société d'exercice libéral (SEL) 101  
 Solidarité 217, 237  
 Solidarité passive 95  
 Sources du droit 21  
 Spécialisation 117  
 Statuts 85  
 Subrogé curateur 84  
 Subrogé tuteur 84  
 Succession 75, 117  
 Sujet de droit 87  
 Sûreté 215  
 Sûretés conventionnelles 189  
 Sûretés mobilières 222  
 Syndicats professionnels 87

## T

Taux d'intérêt 214  
 Taux effectif global 214  
 TEG 214  
 Témoignage 32  
 Théorie de l'abus de droit 120, 191  
 Théorie de la garantie 237  
 Théorie des risques 182  
 Titre 204  
 Titre interbancaire de paiement 204  
 Traités 21  
 Transaction 69  
 Tribunal correctionnel 54  
 Tribunal de conflits 56  
 Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne 39  
 Tribunal d'instance 47  
 Tribunaux administratifs 57  
 Tribunaux de commerce 49  
 Trouble anormal de voisinage 121  
 Tutelle 82, 84  
 Tuteur 84  
 Tuteur *ad hoc* 84

## U

Usufruit 118, 124  
 Usufruit légal 118  
 Usufruit volontaire 118  
 Usure 214

## V

Valeur probante 32  
 Vente conditionnelle 177  
 Vice de la chose 183  
 Visa 206

## W

Warrants 222

# Table des matières

|               |    |
|---------------|----|
| Préface       | 3  |
| Programme     | 5  |
| Mode d'emploi | 12 |
| Sommaire      | 13 |

## PARTIE 1 : LE CADRE JURIDIQUE GÉNÉRAL

### Chapitre 1 Le droit : caractères et sources 17

|                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>1. Caractères de la règle de droit</b>                                     | 19 |
| A. La règle de droit est une règle de conduite sociale                        | 19 |
| B. La règle de droit est générale et abstraite                                | 19 |
| C. La règle de droit a une portée relative                                    | 19 |
| D. La règle de droit est obligatoire                                          | 19 |
| E. La règle de droit est sanctionnée par la contrainte                        | 19 |
| <b>2. La spécialisation des règles de droit : les branches du droit</b>       | 20 |
| A. Droit public – droit privé                                                 | 20 |
| B. Les subdivisions du droit public                                           | 20 |
| C. Les subdivisions du droit privé                                            | 20 |
| <b>3. Les sources du droit</b>                                                | 21 |
| A. Les traités internationaux                                                 | 21 |
| 1. Place des traités et accords internationaux dans l'ordre juridique interne | 21 |
| 2. Principaux traités et accords internationaux                               | 21 |
| B. Les sources du droit de l'Union européenne                                 | 21 |
| 1. Les institutions européennes                                               | 22 |
| 2. Le contenu du droit de l'Union européenne                                  | 23 |
| 3. Application en droit interne                                               | 24 |
| C. Les sources nationales                                                     | 24 |
| 1. Sources étatiques                                                          | 24 |
| 2. Les autres sources du droit                                                | 28 |
| D. La hiérarchie des sources du droit                                         | 28 |
| <b>4. Les preuves des droits</b>                                              | 29 |
| A. Les sources des droits subjectifs                                          | 29 |
| B. Objet et charge de la preuve                                               | 30 |
| 1. Objet de la preuve                                                         | 30 |
| 2. La charge de la preuve pèse sur le demandeur                               | 30 |
| 3. Les exceptions : les présomptions                                          | 30 |

|                                                 |    |
|-------------------------------------------------|----|
| <b>C. Les modes de preuve en matière civile</b> | 31 |
| 1. Distinction acte juridique – fait juridique  | 31 |
| 2. L'écrit                                      | 31 |
| 3. Les autres modes de preuve                   | 32 |
| <b>D. Les autres systèmes de preuve</b>         | 33 |
| 1. La preuve en matière pénale                  | 33 |
| 2. La preuve en matière commerciale             | 34 |

## Chapitre 2 La résolution des litiges par les instances judiciaires

35

|                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------|----|
| <b>1. Les juridictions européennes</b>                                | 37 |
| A. La Cour européenne des Droits de l'Homme                           | 37 |
| <b>B. Les juridictions de l'Union européenne</b>                      | 38 |
| 1. La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE)                    | 38 |
| 2. Le tribunal de première instance de l'Union européenne (TPIUE)     | 39 |
| <b>2. L'organisation de la justice en France</b>                      | 40 |
| A. Les principes généraux du système judiciaire français              | 40 |
| 1. Principes relatifs à l'action en justice                           | 40 |
| 2. Principes relatifs à la compétence des juridictions                | 40 |
| 3. Principes relatifs au déroulement du procès                        | 43 |
| 4. Principes relatifs au jugement                                     | 44 |
| <b>B. Les juridictions de l'ordre judiciaire</b>                      | 44 |
| 1. Les juridictions civiles                                           | 44 |
| 2. Les juridictions pénales                                           | 52 |
| 3. La Cour de cassation                                               | 55 |
| <b>C. Les juridictions de l'ordre administratif</b>                   | 56 |
| 1. Compétence d'attribution des juridictions de l'ordre administratif | 57 |
| 2. Les juridictions administratives                                   | 57 |
| 3. Caractéristiques générales de la procédure administrative          | 58 |
| 4. Les recours contentieux                                            | 58 |
| <b>D. Les personnels des juridictions</b>                             | 59 |
| 1. Les magistrats                                                     | 59 |
| 2. Les juges non professionnels                                       | 62 |
| 3. Les auxiliaires de justice                                         | 62 |

## Chapitre 3 Les modes alternatifs de règlement des litiges

65

|                                     |    |
|-------------------------------------|----|
| <b>1. Les règlements amiables</b>   | 67 |
| A. En matière civile                | 67 |
| 1. La conciliation                  | 67 |
| 2. La médiation                     | 67 |
| 3. La procédure participative       | 68 |
| <b>B. La médiation pénale</b>       | 68 |
| <b>C. En matière administrative</b> | 69 |

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| 1. Le défenseur des droits     | 69 |
| 2. La transaction              | 69 |
| <b>2. L'arbitrage</b>          | 69 |
| A. Les conventions d'arbitrage | 70 |
| B. L'instance arbitrale        | 70 |
| C. La sentence arbitrale       | 70 |

## PARTIE 2 : LES ACTEURS DE LA VIE DES AFFAIRES

### Chapitre 4 La variété des statuts des personnes 73

|                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------|----|
| <b>1. Notion de personnalité juridique</b>                  | 75 |
| A. La personnalité juridique des personnes physiques        | 75 |
| B. Acquisition de la personnalité juridique                 | 75 |
| 1. Naissance de la personne                                 | 75 |
| 2. Vie de la personne                                       | 75 |
| C. Perte de la personnalité juridique                       | 75 |
| D. La personnalité juridique des personnes morales          | 75 |
| 1. Notion de personne morale                                | 75 |
| 2. La personnalité morale                                   | 76 |
| 3. Les différentes personnes morales                        | 77 |
| <b>2. La personnalité juridique des personnes physiques</b> | 79 |
| A. Éléments d'identification                                | 79 |
| 1. Nom de famille                                           | 79 |
| 2. Prénoms                                                  | 79 |
| 3. Sexe                                                     | 79 |
| 4. Nationalité                                              | 79 |
| 5. Domicile                                                 | 80 |
| B. Étendue de la capacité d'agir                            | 80 |
| 1. L'incapacité juridique du mineur                         | 80 |
| 2. La protection du majeur incapable                        | 83 |
| <b>3. La personnalité juridique des personnes morales</b>   | 85 |
| A. Acquisition des éléments d'identification                | 85 |
| 1. Rédaction de statuts                                     | 85 |
| 2. Naissance de la personne morale                          | 85 |
| 3. Publicité relative à la personne morale                  | 86 |
| B. Éléments d'identification de la personne morale          | 86 |
| 1. Nom                                                      | 86 |
| 2. Siège                                                    | 86 |
| 3. Nationalité                                              | 86 |
| C. Étendue de la capacité d'agir                            | 87 |
| 1. Principe de spécialité                                   | 87 |
| 2. Nécessité d'une représentation                           | 87 |
| 3. Droit d'agir en justice                                  | 87 |

## Chapitre 5 Les commerçants et les autres professionnels de la vie des affaires 89

|                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>1. Les commerçants personnes physiques</b>                                        | 91  |
| <b>A. Notion de commerçant</b>                                                       | 91  |
| 1. Définition légale                                                                 | 91  |
| 2. Notion d'entreprise individuelle                                                  | 91  |
| <b>B. Les actes de commerce</b>                                                      | 91  |
| 1. La loi fournit une liste d'actes de commerce                                      | 91  |
| 2. La jurisprudence et la doctrine précisent des critères pour les actes de commerce | 93  |
| 3. Régime juridique des actes de commerce                                            | 94  |
| <b>C. Le statut personnel du commerçant</b>                                          | 96  |
| 1. Qualité de commerçant                                                             | 96  |
| 2. Obligations légales                                                               | 97  |
| <b>D. Le statut du conjoint du commerçant</b>                                        | 98  |
| <b>2. Les autres professionnels</b>                                                  | 99  |
| <b>A. Les artisans</b>                                                               | 99  |
| 1. Définition de l'artisan                                                           | 99  |
| 2. Statut de l'artisan                                                               | 99  |
| <b>B. Les professionnels libéraux</b>                                                | 100 |
| 1. Notion de profession libérale                                                     | 100 |
| 2. Statut des professionnels libéraux                                                | 100 |
| <b>C. Les agriculteurs</b>                                                           | 101 |
| 1. Définition des activités agricoles                                                | 101 |
| 2. Statut de l'agriculteur                                                           | 101 |

## Chapitre 6 La théorie du patrimoine 103

|                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------|-----|
| <b>1. Les diverses conceptions du patrimoine</b>                | 105 |
| <b>A. Conception traditionnelle du patrimoine</b>               | 105 |
| 1. Les éléments du patrimoine                                   | 105 |
| 2. Le patrimoine est un ensemble d'éléments                     | 106 |
| <b>B. Conception objective du patrimoine</b>                    | 107 |
| 1. Définition                                                   | 107 |
| 2. Éléments du patrimoine                                       | 107 |
| 3. Application aux personnes morales                            | 107 |
| <b>2. Le patrimoine est composé de biens et de droits</b>       | 107 |
| <b>A. Classification des biens</b>                              | 107 |
| 1. Distinction des meubles et des immeubles                     | 107 |
| 2. Autres distinctions                                          | 108 |
| <b>B. Distinction des droits réels et des droits personnels</b> | 109 |
| 1. Le droit réel                                                | 109 |
| 2. Le droit personnel                                           | 110 |



**Chapitre 7 L'étendue de la propriété****111**

|                                                      |     |
|------------------------------------------------------|-----|
| <b>1. Notion de propriété</b>                        | 113 |
| <b>A. Théorie générale de la propriété</b>           | 113 |
| 1. Définition du droit de propriété                  | 113 |
| 2. Attributs du droit de propriété                   | 113 |
| 3. Caractères du droit de propriété                  | 114 |
| <b>B. L'acquisition de la propriété</b>              | 115 |
| 1. Acquisition par un acte juridique                 | 115 |
| 2. Acquisition par un fait juridique                 | 116 |
| <b>C. L'étendue du droit de propriété</b>            | 117 |
| 1. L'objet du droit de propriété                     | 117 |
| 2. La propriété démembreée                           | 118 |
| 3. Les servitudes                                    | 119 |
| 4. Les entraves au droit de propriété                | 120 |
| <b>2. Applications particulières de la propriété</b> | 121 |
| <b>A. Le fonds de commerce</b>                       | 122 |
| 1. Notion de fonds de commerce                       | 122 |
| 2. Les éléments qui composent le fonds de commerce   | 122 |
| 3. Nature juridique du fonds de commerce             | 124 |
| <b>B. La propriété commerciale</b>                   | 124 |
| 1. Le statut spécifique du bail commercial           | 125 |
| 2. Les règles applicables au bail commercial         | 126 |
| <b>C. La propriété intellectuelle</b>                | 128 |
| 1. Les droits de propriété industrielle              | 128 |
| 2. Le droit d'auteur                                 | 135 |

**PARTIE 3 : L'ENTREPRISE ET LES CONTRATS****Chapitre 8 La théorie générale du contrat****141**

|                                                    |     |
|----------------------------------------------------|-----|
| <b>1. Sources des obligations</b>                  | 143 |
| <b>A. La diversité des sources des obligations</b> | 143 |
| <b>B. Le contrat</b>                               | 143 |
| 1. Les caractéristiques fondamentales du contrat   | 143 |
| 2. La formation du contrat                         | 145 |
| 3. L'interprétation du contrat                     | 151 |
| 4. Les effets du contrat                           | 151 |
| <b>C. Les quasi-contrats</b>                       | 155 |
| <b>2. Régime général des obligations</b>           | 156 |
| <b>A. Les modalités de l'obligation</b>            | 156 |
| 1. L'obligation conditionnelle                     | 156 |
| 2. L'obligation à terme                            | 156 |
| 3. L'obligation plurale                            | 157 |

|                                             |     |
|---------------------------------------------|-----|
| 4. La cession de créance                    | 158 |
| 5. La cession de dette                      | 158 |
| 6. La novation                              | 159 |
| 7. La délégation                            | 159 |
| <b>B. Les actions ouvertes au créancier</b> | 159 |
| <b>C. L'extinction des obligations</b>      | 160 |
| 1. Le paiement                              | 160 |
| 2. La compensation                          | 162 |
| 3. La confusion                             | 163 |
| 4. La remise de dette                       | 163 |
| 5. L'impossibilité d'exécuter               | 163 |
| <b>D. Les restitutions</b>                  | 164 |
| 1. Principe et exception                    | 164 |
| 2. Conditions                               | 164 |

## Chapitre 9 Les contrats de l'entreprise

167

|                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>1. Les contrats portant sur le fonds de commerce</b>               | 169 |
| <b>A. La location-gérance</b>                                         | 169 |
| 1. Définition de la location-gérance                                  | 169 |
| 2. Formation du contrat de location-gérance                           | 169 |
| 3. Effets du contrat de location-gérance                              | 170 |
| <b>B. Le nantissement conventionnel du fonds de commerce</b>          | 171 |
| 1. Définition et champ d'application                                  | 171 |
| 2. Le nantissement portant sur la totalité du fonds de commerce       | 171 |
| 3. Le nantissement portant sur certains éléments du fonds de commerce | 172 |
| <b>C. La vente du fonds de commerce</b>                               | 173 |
| 1. Définition de la vente du fonds de commerce                        | 173 |
| 2. Formation du contrat de vente du fonds de commerce                 | 173 |
| 3. Effets du contrat de vente du fonds de commerce                    | 174 |
| <b>2. Le contrat de vente</b>                                         | 175 |
| <b>A. Caractéristiques fondamentales</b>                              | 175 |
| 1. Contrat à titre onéreux                                            | 175 |
| 2. Contrat translatif de propriété                                    | 176 |
| <b>B. Formation</b>                                                   | 176 |
| 1. L'obligation générale d'information                                | 176 |
| 2. Le consentement des parties                                        | 176 |
| 3. L'objet de la vente                                                | 177 |
| <b>C. Effets</b>                                                      | 179 |
| 1. Les effets réels du contrat de vente                               | 179 |
| 2. Les obligations du vendeur                                         | 180 |
| 3. Les obligations de l'acheteur                                      | 184 |

|                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>3. Le contrat d'entreprise</b>                                            | 186 |
| <b>A. Caractéristiques fondamentales</b>                                     | 186 |
| 1. Définition du contrat d'entreprise                                        | 186 |
| 2. Qualification du contrat d'entreprise                                     | 186 |
| <b>B. Formation</b>                                                          | 186 |
| 1. Conditions de fond                                                        | 186 |
| 2. Conditions de forme et preuve du contrat                                  | 187 |
| <b>C. Effets</b>                                                             | 187 |
| 1. Les obligations des parties                                               | 187 |
| 2. La fin du contrat                                                         | 189 |
| <b>4. Le contrat de consommation</b>                                         | 189 |
| <b>A. Formation</b>                                                          | 190 |
| 1. Application du droit commun                                               | 190 |
| 2. Application du droit de la consommation                                   | 190 |
| <b>B. Contenu</b>                                                            | 191 |
| 1. Le contrat doit être équilibré                                            | 191 |
| 2. La protection du consommateur                                             | 191 |
| <b>C. Effets</b>                                                             | 194 |
| 1. Problème de l'interprétation du contrat                                   | 194 |
| 2. Exécution                                                                 | 194 |
| <b>D. Actions en justice</b>                                                 | 196 |
| 1. Champ d'application                                                       | 196 |
| 2. Rôle du juge                                                              | 196 |
| <b>5. Le contrat de crédit à la consommation</b>                             | 197 |
| <b>A. Formation du contrat</b>                                               | 197 |
| 1. Conditions de fond                                                        | 197 |
| 2. Conditions de forme du contrat de crédit                                  | 199 |
| <b>B. Effets du contrat</b>                                                  | 199 |
| 1. Application du droit commun                                               | 199 |
| 2. Application du droit de la consommation                                   | 199 |
| <b>6. Les contrats relatifs au financement des activités de l'entreprise</b> | 201 |
| <b>A. Le compte de dépôt bancaire</b>                                        | 201 |
| 1. Définition                                                                | 201 |
| 2. Ouverture du compte                                                       | 201 |
| 3. Fonctionnement du compte                                                  | 202 |
| 4. Clôture du compte                                                         | 202 |
| <b>B. Les transferts de fonds</b>                                            | 203 |
| 1. Le virement et les procédés dérivés du virement                           | 203 |
| 2. L'utilisation du chèque                                                   | 204 |
| 3. L'utilisation d'une carte de paiement                                     | 206 |

|                                                                |            |
|----------------------------------------------------------------|------------|
| <b>7. Les contrats de crédit aux entreprises</b>               | <b>208</b> |
| <b>A. Les contrats de crédit avec mobilisation de créances</b> | <b>208</b> |
| 1. L'escompte                                                  | 208        |
| 2. La cession de créances professionnelles                     | 209        |
| 3. L'affacturage                                               | 211        |
| <b>B. Les contrats de crédit sans mobilisation de créances</b> | <b>211</b> |
| 1. Caractéristiques du contrat de crédit-bail mobilier         | 211        |
| 2. Formation du contrat de crédit-bail mobilier                | 212        |
| 3. Effets du contrat de crédit-bail mobilier                   | 213        |
| <b>C. Le contrat de prêt</b>                                   | <b>213</b> |
| 1. Caractéristiques du contrat de prêt                         | 214        |
| 2. Formation du contrat de prêt                                | 214        |
| 3. Effets du contrat de prêt                                   | 215        |
| <b>8. Les contrats relatifs aux sûretés</b>                    | <b>215</b> |
| <b>A. Notion de sûreté</b>                                     | <b>215</b> |
| 1. Garantie d'exécution d'une obligation                       | 215        |
| 2. Classification des sûretés                                  | 216        |
| <b>B. Les contrats relatifs aux sûretés personnelles</b>       | <b>216</b> |
| 1. Notion de cautionnement                                     | 216        |
| 2. Formation du cautionnement                                  | 217        |
| 3. Mise en œuvre du cautionnement                              | 218        |
| <b>C. Les contrats relatifs aux sûretés réelles</b>            | <b>219</b> |
| 1. Le gage                                                     | 219        |
| 2. Le nantissement                                             | 222        |
| 3. L'hypothèque                                                | 223        |
| 4. L'antichrèse                                                | 224        |
| 5. Les privilèges                                              | 225        |
| 6. Autres garanties                                            | 228        |

## PARTIE 4 : L'ENTREPRISE ET SES RESPONSABILITÉS

|                    |                                                                                     |            |
|--------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Chapitre 10</b> | <b>L'entreprise et la responsabilité civile extracontractuelle (ou délictuelle)</b> | <b>233</b> |
|--------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                   |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>1. Théorie de la responsabilité civile extracontractuelle (ou délictuelle)</b>                                 | <b>235</b> |
| <b>A. Domaine de la responsabilité délictuelle</b>                                                                | <b>235</b> |
| 1. Distinction de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale                                         | 235        |
| 2. Intérêt de la distinction de la responsabilité civile délictuelle et de la responsabilité civile contractuelle | 235        |
| <b>B. Fonctions de la responsabilité délictuelle</b>                                                              | <b>236</b> |
| 1. Réparation                                                                                                     | 236        |
| 2. Prévention                                                                                                     | 236        |
| <b>C. Fondements de la responsabilité délictuelle</b>                                                             | <b>236</b> |
| 1. De la faute au risque                                                                                          | 236        |

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. La garantie                                                         | 237 |
| 3. De l'assurance à la solidarité                                      | 237 |
| 4. La précaution                                                       | 237 |
| <b>2. Conditions de mise en œuvre de la responsabilité délictuelle</b> | 237 |
| <b>A. Fait à l'origine de la responsabilité délictuelle</b>            | 238 |
| 1. Fait personnel                                                      | 238 |
| 2. Fait des choses                                                     | 239 |
| 3. Fait d'autrui                                                       | 241 |
| <b>B. Préjudice</b>                                                    | 242 |
| 1. Caractéristiques du préjudice                                       | 242 |
| 2. Différents types de préjudice                                       | 243 |
| 3. Réparation du préjudice                                             | 244 |
| <b>C. Lien de causalité</b>                                            | 246 |
| 1. Détermination du lien de causalité                                  | 246 |
| 2. Cas de pluralité de faits dommageables                              | 246 |

## Chapitre 11 L'entreprise et la responsabilité pénale 247

|                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------|-----|
| <b>1. Droit pénal général</b>                                   | 249 |
| <b>A. Les trois éléments constitutifs d'une infraction</b>      | 249 |
| 1. L'élément LÉGAL                                              | 249 |
| 2. L'élément MATÉRIEL                                           | 250 |
| 3. L'élément INTENTIONNEL                                       | 252 |
| <b>B. Les peines</b>                                            | 253 |
| 1. Peines applicables aux personnes physiques                   | 253 |
| 2. Peines applicables aux personnes morales                     | 255 |
| <b>2. Procédure pénale</b>                                      | 257 |
| <b>A. Caractéristiques fondamentales de la procédure pénale</b> | 257 |
| <b>B. Déroulement de la procédure pénale</b>                    | 258 |
| 1. Schéma global de la procédure pénale                         | 258 |
| 2. Étude des composantes de la procédure pénale                 | 260 |

## PARTIE 5 : APPLICATIONS

### Méthodologie 269

|                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>1. Acquisition des savoirs</b>                                        | 269 |
| <b>2. Apprentissage des méthodes pour les épreuves juridiques du DCG</b> | 269 |
| <b>A. Conseils pour tous les travaux</b>                                 | 269 |
| <b>B. Conseils pour les exercices spécifiques</b>                        | 269 |
| 1. Résolution d'un cas pratique                                          | 269 |
| 2. Analyse d'une décision de jurisprudence                               | 270 |

### Applications 271











Conception graphique : Sylvie Vaillant  
Composition Maury

01-MV/EG

---



## Fondamentaux du droit

Ce manuel traite **l'intégralité du programme du diplôme de comptabilité et de gestion (DCG)**.  
Il prépare à l'épreuve **n° 1 – Fondamentaux du droit**.

➔ À jour des dernières lois et décrets d'applications.

Cet ouvrage a pour objectif de favoriser l'acquisition **des éléments essentiels** qui composent l'environnement juridique des entreprises :

- ➔ appréhender les sources du droit tout en mettant en évidence la manière dont les règles juridiques s'appliquent à la vie des affaires ;
  - ➔ étudier diverses branches du droit comme, par exemple, le droit civil, le droit commercial ou le droit de la propriété intellectuelle ;
  - ➔ mettre en évidence les différents domaines de la réglementation applicable aux acteurs de la vie des affaires et à leurs activités.
- Chaque chapitre propose :
- ➔ un cours structuré, illustré d'exemples, tableaux, schémas

(reprise de mots clés), mise en valeur de la jurisprudence... ;

- ➔ des synthèses ;
- ➔ des applications.

Le chapitre final est consacré à la méthodologie.

➔ **Pour vous entraîner à l'épreuve d'examen :**

- un **choix d'exercices d'application progressifs** (du QCM au cas d'application pour exploiter la réglementation exposée dans le chapitre correspondant) ;
- tous les **corrigés** largement **commentés** (QCM, cas, commentaires d'arrêts).
- Et en ligne des exercices complémentaires, des fiches mémos..., mises à jour (en cours d'année) en fonction de l'actualité.

Tous les  
**CORRIGÉS**  
**COMMENTÉS**  
en fin  
d'ouvrage

## LES AUTEURS

### Françoise Rouaix

Agrégée d'économie et de gestion, ancienne élève de l'ENS-Cachan, professeur en classes préparatoires au DSCG, membre des commissions des examens d'expertise comptable et médiateur.

### Maryse Ravat

Agrégée d'économie et de gestion, a enseigné en classe préparatoire au DCG.

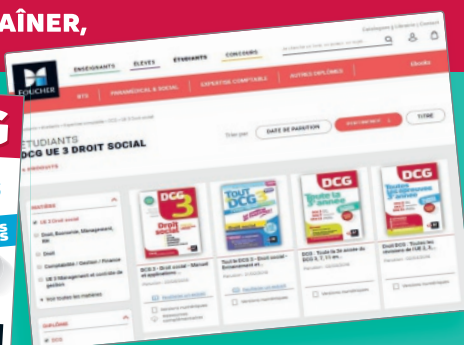
Avec la collaboration de  
**Priscilla Benchimol**

**Sous la direction**  
d'**Alain Burlaud**, Professeur émérite du Conservatoire national des arts et métiers.  
*Ancien directeur général de l'INTEC.*



➔ en fin d'ouvrage, retrouvez tous les **corrigés commentés**.

**POUR APPRENDRE, S'ENTRAÎNER, RÉVISER ET S'INFORMER**



Découvrez toute la collection  
sur [www.editions-foucher.fr](http://www.editions-foucher.fr)