

DROIT DES AFFAIRES

Olivier Prades : soutien juridique dans les projets Delta.

Penser à aller voir sur campus doc. + méthodologie du cas.

Exam : 1 partie qui balayera les thèmes de 1 à 4. (2 questions) + une question sur la clientèle et la concurrence + question en droit du travail. Soit petite question de cours soit des mini cas pratiques.

THEME 1 : Introduction au Droit des Affaires – Les sources du droit constitutives de l’environnement juridique des affaires

I qu’est-ce que le droit ?

Ce mot droit peut s’entendre de deux manières :

- sens **objectif** : on le définit par rapport à son objet. Le droit canalise la vie des hommes en société faire en sorte que nos rapports ne soient pas seulement des rapports de force. Il va falloir trouver un dosage entre des règles qui sont contraignantes et qui en même temps vont permettre le progrès la justice et la liberté.
- Sens **subjectif** : On fait référence au sujet de droit. Tous les êtres humains sont des sujets de droit. Ce terme droit renvoie aux prérogatives individuelles. « *je suis propriétaire, j’ai le droit de..* »

II Les caractères de la règle de droit

La règle de droit présente plusieurs caractères :

La règle de droit est une règle **générale** et **abstraite**. Elle est générale car il s’agit d’une règle impersonnelle elle ne vise personne en particulier elle vise des catégories plus ou moins vastes d’individus (tous les citoyens, les mineurs, les étrangers, les salariés, les retraités..). Cette règle de droit est donc impartiale. La règle de droit est abstraite, elle est formulée dans des termes généraux, sa formulation est abstraite.

La règle de droit est **permanente**. Quand une règle rentre en vigueur, cette règle va s’appliquer de façon ininterrompu jusqu’à son abrogation. Un texte ne disparaît pas parce qu’il est devenu obsolète.

La règle de droit est **obligatoire** par sa finalité sociale de la règle. Ce caractère obligatoire est plus ou moins fort selon que la règle est **impérative** ou **supplétive**. La règle Impérative : caractère obligatoire très fort, la règle impérative doit être suivie et personne ne pourra écarter la règle avec sa volonté individuelle. (ex : droit de la famille : interdiction de se marier avec sa famille ; droit pénal ; interdiction du vol). A l’inverse la règle supplétive. Le législateur propose une règle qui s’applique par défaut mais cette règle peut être écartée pour en choisir une autre. Ex : quand un couple se marie s’il ne va pas chez le notaire pour se marier, par défaut ils seront marier sous le régime de la communauté mais cette règle peut être écartée en allant chez le notaire en passant sous le régime de la séparation des biens ; La règle reste tout de même obligatoire.

La règle de droit est **sanctionnée par l’Etat**. Le droit est complètement imprégné par la culture. Mais il se différencie de la morale par l’autorité qui impose la règle et qui la sanctionne : l’Etat.

III Les grandes divisions du droit

Le droit est comme un arbre avec deux branches principales :

- Branche **droit privée**
- Branche **droit public**

Le droit privé régit les relations entre personnes privées. (les particuliers, les associations, les sociétés). Le droit public régit l'organisation des personnes publiques (l'Etat, les collectivités publiques..) les relations entre organisations publiques entre elle mais aussi les relations qui se lient entre les organisations publiques et les particuliers. Le droit privé est un droit au service de l'intérêt personnel. Le droit public est au service de l'intérêt général. Les règles de droit privée et les règles de droit publics sont différentes.

Cette branche du droit privé contient des ramifications. Il y a plusieurs matières qui viennent nourrir le droit privée. Le droit civil constitue l'essentiel vient nourrir quasiment tout le droit privée. Mais il y a aussi le droit commercial, le droit du travail, le droit des sociétés...

IV Les sources du droit

Les sources du droit sont nombreuses et hiérarchisées entre elles.

Les textes

Il y a des textes nationaux (internes) et des textes internationaux. Les traités internationaux, ratifiés par le président de la république s'applique en France. Le droit communautaire s'applique aussi en France et il a une importance considérable en droit de la concurrence.

Les textes nationaux :

- La constitution
- La loi
- Les ordonnances
- Les règlements
- Les circulaires

Ces textes sont hiérarchisés entres eux. La loi ne peut pas être contraire à la constitution.

1) La **constitution** est au sommet de la hiérarchie des normes. La constitution de 1958 et son préambule. Dans la constitution on va trouver deux types de disposition. Certaines relatives aux organes de l'état et à leurs compétences (président de la république, le parlement...). Il y a aussi des dispositions qui consacrent la liberté individuelle et les droits fondamentaux aux individus.

2) La **loi** est l'œuvre du pouvoir législatif car elle est toujours votée par le parlement. AU départ on a un texte qui peut être soit une **proposition de loi** qui émane du parlement soit un **projet de loi** qui émane du gouvernement. Le texte en question arrive ensuite devant le parlement qui a deux chambres : l'assemblée nationale et le sénat qui doivent se mettre d'accord sur un texte commun. On dit que le texte fait la navette. Le texte se construit petit à petit au sein du parlement. Une fois qu'ils sont d'accord le texte est voté par le parlement. Ensuite il va falloir la **promulguer** par le président de la république. Enfin la loi doit être **publiée au journal officiel**. Le texte s'applique.

Remarque : Dans la constitution il y a un article (34) de la constitution qui énumère toutes les matières qui sont du domaine de la loi, pour lesquelles il n'y a que la loi qui peut régir ces matières-

là. Ex : libertés individuelles, crimes délit et peine applicable, état civil, l'emploi. Toutes les autres matières qui ne relèvent pas de la loi sont du domaine du règlement.

3) Les ordonnances. Le gouvernement peut exceptionnellement (pouvoir exécutif), pour l'exécution de son programme, demandé au parlement l'autorisation de prendre par ordonnance des mesures qui normalement sont du domaine de la loi. Le plus souvent il s'agit de sujets délicats, techniques. Ex : De Villepin en 2005 a mis en place une mesure sur l'emploi par la voix d'ordonnance. Parfois on doit transposer des directives européennes en France, c'est le gouvernement qui s'en charge par la voix d'ordonnance quand c'est urgent.

4) Les règlements sont l'œuvre du pouvoir exécutif. Cela peut être :

- un décret
- des arrêtés
- des circulaires (instruction donnée par un ministre à l'ensemble de son personnel).

Tout ce qui n'est pas du domaine de la loi, on peut le légiférer par le règlement. (ex : dates de vacances scolaires par zones en France).

A côté des règlements autonomes on trouve des règlements d'application. Certaines lois sont votées et viennent poser un cadre très général et le parlement laisse le soin au gouvernement de régler les détails de la loi. A ce moment-là la loi ne pourra rentrer en vigueur que lorsque son décret d'application rentre en vigueur. Ex : en 2011 loi qui crée les fichiers d'analyse sériel qui permettent de récolter des données sur les individus pour mettre en place des dossiers informatisés. La loi pose que ce cadre loi, cette loi ne peut pas s'appliquer comme ça.

A. La jurisprudence

Ce sont toutes les décisions de justice rendus chaque jour par les tribunaux. C'est une source de droit. Dans le cadre d'un procès le juge examine les faits qui lui sont soumis, ensuite il applique la règle de droit adéquate. Parfois il n'existe pas de règles de droit, il y a un vide juridique. Début des années 1990 progrès dans la médecine avancée en terme génétique, il n'y avait pas de texte grand vide juridique. Parfois le juge va se retrouver face à une situation complexe pour laquelle il y a une combinaison de règles qui s'appliquent. Dans ces deux cas le juge a un pouvoir de créateur de droit. Parfois le juge va devoir inventer une solution qui souvent sera reprise par d'autres juges dans des affaires similaires. Parfois le législateur va reprendre à son compte cette solution et en faire un texte de loi pour combler le vide juridique.

B. La coutume

C'est une pratique ancienne qui est constamment suivi qui n'est écrite nulle part et pourtant le public croit en son caractère obligatoire. Ex : lorsqu'une femme se marie elle prend l'usage du nom de son mari mais cette règle n'est pas écrite. En droit commercial il existe une quantité d'usage et de coutume. Quand le juge est amené à régler un litige entre des commerçants il va prendre en compte les usages et la coutume du commerce.

C. La doctrine

Ce sont toutes les opinions écrites, émises sur le droit par les profs de droit, les avocats et les magistrats. La doctrine fait parfois figure de lobby, elle va influencer les juges et parfois aussi les législateurs.

THEME 2 : Organisation de la justice en France

I La compétence des juridictions : compétence d'attribution, compétence territoriale

Quand un procès démarre on trouve deux parties :

- Le demandeur c'est lui qui fait sa demande en justice il est à l'initiative du procès
- Le défendeur

Le demandeur ouvre le procès en **assignant en justice** le défendeur.

On cherche la **compétence matérielle**, d'attribution à quel juge on va attribuer l'affaire on regarde la matière du procès pour déterminer le tribunal compétent. Ex : conseil des prudhommes entre un salarié et un employé.

Ensuite on cherche la **compétence territoriale**, à quel endroit. Quel est le tribunal géographiquement compétent. On a un **principe : on va assigner son adversaire chez lui**. Ex : litige avec un fournisseur à Lyon, je suis de Toulouse, je l'assigne à Lyon. Il existe des **exceptions** par exemple en matière immobilière, j'assigne la personne sur le lieu de l'immeuble. Entre commerçants, en pratique on oublie le principe, on se met d'accord dès le départ dans le contrat.

II Deux ordres de juridictions : juridictions de l'ordre judiciaire, juridiction de l'ordre administratif

Il existe des juridictions de l'ordre administratif qui s'occupent des affaires de droit public. Et de l'autre côté des juridictions de l'ordre judiciaire qui s'occupent des affaires de droit privé.

A. Les juridictions de l'ordre administratif

L'affaire débute devant le tribunal administratif (1^{er} degré). Après le jugement rendu il est possible de faire appel devant la cour administrative d'appel (2^{ème} degré de juridiction). Tout en haut on a le conseil d'Etat.

B. Les juridictions de l'ordre judiciaire

(cf. tableau dans polycop)

Elles examinent les litiges de droit privé. L'ordre judiciaire comprend **2 sous-ordres**. Cf tableau. L'ordre pénal poursuit les auteurs d'infractions pour leur appliquer des peines. Dans l'ordre civil au sens large seront examinées toutes les autres affaires de droit privé. Si la Juridiction de premier degré ne satisfait pas une des parties celle-ci pourra faire appel devant la **cour d'appel** (deuxième degré). Il y a un recours ultime devant la **cour de cassation** (ce n'est pas un troisième degré de juridiction). Les juges du premier degré et du second degré sont des **juges du fond**. La cour de cassation est elle juge du droit.

1. *Les juges du fond*

Devant la juridiction du premier degré l'affaire est examinée une première fois. **Le juge statue en fait et en droit**. Il examine les faits et applique une règle de droit. Il va au fond de l'affaire. Ensuite il rend son jugement. Si une des parties ne veut pas s'incliner elle peut **faire appel** et se retrouve devant des

juges de second degré, devant la cour d'appel. Les juges de la cour d'appel sont aussi des juges du fond ils vont statuer en fait et en droit, ils vont réexaminer l'affaire une deuxième fois intégralement. Tout le procès est revu on va dans le fond de l'affaire. L'appel est une garantie pour le justiciable, le fait de voir réexaminer son cas une seconde fois on appelle ça **l'effet dévolutif** de l'appel.

Remarque : Parfois l'appel est impossible. Le seul recours possible sera le Pourvoi en cassation. Il est impossible pour toutes les petites affaires inférieures ou égales à 4000€. Chaque fois que l'affaire n'est pas chiffrable on pourra toujours faire appel.

a. Les juridictions de premier degré (ou premier instance)

➤ **Les juridictions civiles :**

- **Juridictions spécialisées** ont une compétence spéciale attribuée par la loi. (Tribunal de commerce, conseil des prud'hommes, tribunal paritaire des baux ruraux, tribunal des affaires de sécurité sociales)
- **Juridictions ordinaires** concernent toutes les affaires de droit privée. (TGI, TI, Juge de proximité) Ces trois tribunaux ont une compétence générale car tout ce qui ne part pas devant une juridiction spécialisée sont traités par eux. Mais à côté de cette **compétence générale**, elles vont avoir une **compétence exclusive** quel que soit le montant de l'affaire. Tout ce qui touche à la propriété intellectuelles (marques, brevets) et la propriété immobilière partent forcément devant le TGI. Le TI est compétent pour un contrat de location.

- **Les juridictions pénales.** Au premier degré il existe 4 juridictions en fonction de l'infraction en cause. 3 catégories d'infractions en droit pénal : **La contravention, le délit et le crime**. Ces infractions sont jugées par des juridictions différentes. Les contraventions sont jugées par le **juge de proximité** (4 premières classes) et le **tribunal de police** (5^{ème} classe). Le délit sont possible d'une peine d'emprisonnement jusqu'à 10ans, ils sont jugés par le **tribunal correctionnel**. (émanation du Tribunal de Grande Instance). Les crimes (au moins 10ans de prison) sont jugés par la **cour d'assises**. (présence de magistrats et 9 jurés tirés au sort sur les listes électorales)

b. La cour d'appel

- l'appel produit un **effet dévolutif** (cf au-dessus)
- l'appel produit un **effet suspensif**. On a un mois pour faire appel après la décision rendu par le 1er degré. Pendant un mois la décision des premiers juges est suspendue. Si on fait appel, la décision des premiers juges sera suspendue jusqu'à ce que la cour d'appel rende sa solution.
- **La particularité de l'appel en matière criminelle.** La cour d'assises rend son jugement. Pendant très longtemps en France jusqu'en 2001, il n'était pas possible de faire appel pour un condamné en matière criminel. Cette position était fondée sur la présence des jurés représentant la société. Le seul recours possible était devant la cour de cassation. **Depuis 2001 l'appel est devenu possible en France en matière criminel contre les décisions de condamnation.** Mais c'est un appel tournant. Mais cet appel ne part pas vers la cour d'appel mais devant une autre cour d'assises d'une autre ville. (3 magistrats et 12 jurés lors de l'appel). Le recours ultime est possible devant la cour de cassation.

2. La cour de cassation

La cour de cassation est la **juridiction suprême de l'ordre judiciaire**. Elle se trouve à Paris elle est unique. Au sein de cette cour il y a **6 chambres spécialisées**. Il y a la chambre sociale, la chambre criminelle, commerciale et financière ainsi que 3 chambres civiles.

La cour de cassation n'est pas un 3^{ème} degré de juridiction car elle n'est pas juge du fond **elle est juge du droit**. Elle ne revient pas sur les faits, elle tient les faits pour acquis, ce n'est pas un troisième procès. Elle contrôle la bonne application du droit par les juges du fond. Elle regarde si ces décisions ont bien été motivées. Elle contrôle aussi si le droit a bien été appliqué.

Ex : un professionnel doit au max informé son client. Quand il ne donne pas toutes les informations et surtout une essentielle à son partenaire, et quand cette rétention d'infos est volontaire, le but étant de faire signer le contrat à son partenaire, la loi appelle cet agissement le DOL. Si les juges de fond font une erreur en condamnant le vendeur seulement pour info essentielle et non aussi pour rétention d'info volontaire et condamnent pour DOL alors erreur de droit donc la cour de cassation peut être pourvue.

LA cour de cassation peut :

- Rendre un **arrêt de rejet**. Elle donne raison à la cour d'appel.
- **Casser et annuler la décision** des juges du fond. Dans ce cas-là, elle est obligée de renvoyer l'affaire devant une autre cour d'appel. Soit la cour d'appel rend une solution satisfaisante. Soit la deuxième cour d'appel continue à statuer de manière incorrecte -> deuxième renvoi.

Devant la cour de cassation on trouve des arrêts de principe elle rend des décisions dans laquelle elle rappelle des grands principes de droit ou parfois elle va inventer une solution juridique possible.

III Le personnel judiciaire

a. Les Magistrats

L'**exercice du pouvoir judiciaire** est le propre de la magistrature. Membres de l'autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles, les magistrats veillent à l'application de la loi. La France possède un corps unique de magistrats du parquet et du siège.

Les **magistrats du siège** occupent les fonctions de juges au sein des tribunaux français. Leur rôle est de trancher les litiges qu'ils soient d'ordre civil ou d'ordre pénal. En France, la magistrature du siège, dite assise, représente **75 % des effectifs**. On les appelle plus communément les juges. Ils sont **inamovibles**, c'est-à-dire que nulle promotion ou mutation ne peut être décidée sans leur accord. Ils peuvent exercer leur fonction en toute liberté, ce qui est la garantie de leur impartialité à l'égard des justiciables. Parmi eux, on trouve le juge d'instruction, le juge des enfants, le juge aux affaires familiales...

Les **magistrats du parquet**, ou du ministère public, ont pour mission d'exercer l'action publique et de requérir l'application de la loi. La magistrature du parquet est traditionnellement désignée comme magistrature debout puisque les réquisitions sont prises debout, historiquement depuis le bas de l'estrade sur le parquet. Parmi eux, on trouve notamment les procureurs généraux, les procureurs de la République, les substituts du procureur. Les magistrats du parquet exercent leurs fonctions sous le contrôle de leur hiérarchie et sous l'autorité du Garde des sceaux, ministre de la justice.

La mission des magistrats du parquet est de représenter la société et de faire appliquer la loi. Ils représentent **25 %** de la magistrature et sont soumis au pouvoir hiérarchique du ministère de la Justice. Ils vont décider de poursuivre l'auteur d'un délit et, pendant l'audience, réclament une peine contre le prévenu. On parle de magistrature « debout » car ils se lèvent pour requérir devant le tribunal ou la cour.

La nomination : Dans le système français, la quasi-totalité des magistrats est recrutée par concours, formée par l'École nationale de la magistrature, et nommée par le pouvoir exécutif. Toutefois, il existe de plus en plus de recrutements par concours interne, sur titre ou par intégration directe. Ces **modes alternatifs de recrutement**, qui s'adressent à des professionnels du monde juridique dotés de plusieurs années d'expérience, ont été créés afin d'assurer un décroisement du corps judiciaire. Après l'école, Les magistrats sont ensuite nommés **par le président de la République**, sur proposition du garde des Sceaux, et après avis "simple" du Conseil supérieur de la magistrature (CSM), que le ministre n'est donc pas tenu de suivre.

L'inamovibilité et indépendance des magistrats du siège :

En droit français, l'inamovibilité est traditionnellement conçue comme une garantie d'indépendance statutaire attribuée au magistrat du siège de l'ordre judiciaire, afin de le protéger contre le risque d'éviction arbitraire par le Pouvoir politique. Elle est ainsi supposée faire bénéficier le magistrat d'une protection exorbitante par rapport au droit commun de la fonction publique.

b. Les juges non professionnels

- **Les Elus :**

L'**élection** constitue un mode de désignation des juges de certaines juridictions spécialisées. Les membres des tribunaux de commerce, appelés **juges consulaires**, sont ainsi élus par leurs pairs selon une procédure complexe à deux degrés. Ce mode de désignation donne à ces juges une légitimité tirée de leur expérience en matière commerciale. De même, les membres des conseils de **prud'hommes** sont désignés lors d'élections professionnelles organisées à l'échelle nationale, tous les 5 ans, sur une base syndicale.

- **Les nommés :**

La justice française accorde une place au **jury populaire** : ce système conduit à confier, temporairement et par tirage au sort, le pouvoir de juger à de simples citoyens. Ainsi, le jury incarne la souveraineté nationale, qui permet à la justice d'être ainsi directement rendue par le peuple. Le rôle du jury populaire est cependant limité, dans le système français, au jugement des infractions les plus graves dans le cadre de la cour d'assises. À l'inverse, le système judiciaire américain ménage une large place aux jurys, y compris en matière civile.

- **Les Tirés au sort :**

Certaines juridictions spécialisées comptent parmi leurs assesseurs des **juges non professionnels** nommés temporairement pour l'exercice de leurs fonctions. Le tribunal pour enfants est ainsi composé, outre un magistrat professionnel, de deux assesseurs nommés pour 4 ans par arrêté du garde des Sceaux en fonction de l'intérêt qu'ils portent aux questions de l'enfance et de leur compétence dans ce domaine. C'est le cas pour les jurés en cours d'assises.

c. Les auxiliaires de justice

Les auxiliaires de justice désignent les différentes personnes qui, bien que n'étant pas investies de la fonction de trancher les litiges à l'instar des magistrats, **participent par l'exercice de leur profession au fonctionnement quotidien du service public de la justice**.

- **Le personnel des greffes :**

Le greffier est **l'auxiliaire de justice le plus proche du juge**, puisqu'il est **chargé** tout au long de l'instance judiciaire **de garantir le respect et l'authenticité de la procédure**.

À l'exception des greffiers des tribunaux de commerce, qui sont des officiers ministériels titulaires d'une charge, **les greffiers des juridictions judiciaires sont depuis 1965 des fonctionnaires relevant du ministère de la Justice**, recrutés par concours et formés à l'École nationale des greffes. Ils sont divisés en deux corps : les greffiers et les greffiers en chef.

Outre une fonction d'encadrement des agents d'exécution, les greffiers sont **responsables du bon déroulement de la procédure et de l'authenticité des actes établis par les magistrats** au cours du procès. A ce titre, ils informent les parties, contrôlent l'écoulement des délais, dressent les procès-verbaux, rédigent certaines décisions et s'assurent du respect par le juge du formalisme des actes juridictionnels. **Leur présence est obligatoire à l'audience, de même que leur signature sur les décisions juridictionnelles du juge**. Le greffe est également chargé de **la tenue de certains registres**, comme le répertoire général, qui comprend l'intégralité des affaires enrôlées, ou le registre d'audience, appelé aussi « plumitif ».

Les **greffiers en chef** possèdent en outre certaines **attributions particulières**, comme la délivrance de certificats de **nationalité** ou le contrôle des comptes de tutelle, ainsi qu'une fonction fondamentale d'encadrement et de gestion de la juridiction. Ils sont en effet responsables du fonctionnement des services du greffe, de la gestion de son personnel, et du budget de fonctionnement de la juridiction dont ils assurent la préparation.

- **Les avocats :**

Ils exercent une profession libérale. L'avocat donne tout d'abord des **consultations juridiques**. Il renseigne ses clients sur les voies de procédures susceptibles de résoudre le litige, aide à régler le conflit à l'amiable et renseigne sur les chances de succès d'une procédure judiciaire. De plus, il effectue et accomplit au nom et pour le compte de ses clients des démarches ou formalités.

Il prend la parole, en matière pénale, pour défendre les personnes soupçonnées d'une infraction ou pour représenter les intérêts des victimes, tout au long de la procédure.

En matière civile, il accomplit les actes nécessaires à la procédure et prépare des "conclusions" qui exposent les prétentions de son client en fait et en droit. Il représente, par ailleurs, le justiciable devant le tribunal, et accomplit en son nom, les formalités du procès.

Il est, en outre, tenu de respecter un ensemble de règles professionnelles et de devoirs (comme le secret professionnel par exemple) sous peine de radiation par l'ordre des avocats.

Les avocats participent enfin à l'accès au droit, en donnant des consultations juridiques gratuites pour les plus démunis dans les palais de justice, dans les mairies ainsi que dans les maisons de justice et du droit.

- **Les officiers ministériels :**

Les **notaires ou les huissiers**, sont des **officiers ministériels**, ce qui signifie qu'ils sont titulaires d'une charge qui leur est confiée par l'État : ils détiennent en conséquence un monopole sur leur profession dont l'exercice est strictement contrôlé par l'administration.

Huissier : L'une de ses missions principales consiste à **rechercher des solutions aux litiges** entre créanciers et débiteurs. Lorsqu'une personne se trouve dans l'impossibilité de régler sa dette à une autre, il peut notamment établir un plan de remboursement accepté d'un commun accord par le créancier et le débiteur. Lorsqu'une personne refuse de régler sa dette à une autre, il intervient pour

faire respecter le droit. C'est lui qui est seul habilité par la loi à pratiquer une saisie sur les biens du débiteur.

Il est le seul à pouvoir accomplir les formalités nécessaires au bon déroulement d'un procès. **C'est lui par exemple qui convoque à l'audience les personnes concernées, et c'est également lui qui leur fait part du jugement rendu.**

Notaire : Un notaire est un officier public dont le **rôle est de recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité**. Juriste de proximité, il joue pour les particuliers, un rôle important en matière de droit de la famille, (contrat de mariage, changement de régime matrimonial, divorce...) et en ce qui concerne le **règlement des successions, et de donations**. Il intervient également, en matière immobilière, notamment dans la **rédaction des promesses de vente ou encore des actes de prêt et de vente**. Il a, en outre, le monopole des formalités concernant la propriété foncière (baux, achat, vente, société civile immobilière, copropriété...). Il est aussi compétent en droit des sociétés (rédaction des cessions de fonds de commerce ou de fonds artisanaux, établissement des baux et leur cession, ainsi que tous contrats et conventions concernant l'activité économique comme les contrats de franchise...). Il s'intéresse, par ailleurs, à la vie des collectivités territoriales, confrontées en particulier au droit de l'urbanisme. Il a, enfin, une activité de conseil auprès des particuliers et des sociétés. Lié par le secret professionnel, il doit faire preuve de discrétion.

IV Particularisme du contentieux des affaires

A. LES TRIBUNAUX DE COMMERCE

Historique

Ils trouvent leur origine dans les tribunaux temporaires des grandes foires du Moyen Age et chez les juges-consuls des républiques italiennes

Organisation

On compte aujourd'hui 135 tribunaux de commerce en France. S'il n'y a pas de tribunal de commerce dans un ressort, les affaires sont jugées par le Tribunal de Grande Instance (37 TGI à compétence commerciale). Les juges ne sont pas des magistrats professionnels, mais des juges élus par leurs pairs (juges consulaires), c'est-à-dire par des commerçants et des industriels. Ils sont élus pour deux ans à leur première élection, et rééligibles par période de quatre ans (à l'issue de 4 mandats successifs dans le même tribunal, ils ne sont plus éligibles pendant 1 an). Ils exercent leurs fonctions bénévolement. Chaque tribunal de commerce comprend au moins un président (élu par les juges), et deux juges. Le tribunal doit en principe délibérer avec un nombre impair de juges (au moins trois). Devant le tribunal de commerce, la représentation par avocat n'est pas obligatoire.

Compétence

Les tribunaux de commerce connaissent notamment :

- des contestations entre commerçants en raison de leur commerce
- des contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes (s'agissant des actes mixtes : lorsque le défendeur n'est pas commerçant, il ne peut être assigné que devant le Tribunal de Grande Instance ou le Tribunal d'Instance. Si le défendeur est commerçant, le demandeur dispose d'une option : il peut saisir soit le TGI (ou TI), soit le tribunal de commerce.

- les contestations entre les associés d'une société commerciale)
- Des contestations entre associés (même non-commerçants) au sujet d'une société commerciale et des contestations entre la société et les associés - Des litiges relatifs à la cessation des fonds de commerce
- Des procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaire lorsque le débiteur est commerçant ou artisan Le tribunal de commerce juge en premier et dernier ressort lorsque l'intérêt en jeu ne dépasse pas 4000€, à charge d'appel au-delà.

B. L'ARBITRAGE, MODE ALTERNATIF DE REGLEMENT DES LITIGES

L'**arbitrage** consiste à confier la solution d'un conflit à un arbitre (simple particulier ou organisme) choisi contractuellement par les parties, au lieu de recourir aux juridictions étatiques. Il s'agit d'une véritable « **justice privée** », par opposition à la justice publique.

Domaine

Si l'arbitrage était essentiellement pratiqué dans les litiges internationaux, la tendance est actuellement de l'utiliser plus souvent dans les litiges internes.

Il concerne à peu près exclusivement le contentieux privé porté devant les juridictions civiles et commerciales.

Nuances :

- L'arbitrage est particulièrement présent dans la vie commerciale. Toutefois, en matière commerciale, certains litiges ne peuvent relever de la compétence de l'arbitre. C'est le cas notamment des procédures collectives, des litiges relatifs aux marques de fabrique et aux brevets, à la révision légale du loyer d'un bail commercial
- En principe l'arbitrage n'est pas concevable en matière administrative.
- En matière pénale l'arbitrage est impossible
- En droit du travail : en matière de litiges individuels (employeurs/salariés), le litige n'est pas arbitral tant que dure le contrat de travail. Il peut en revanche être utilisé pour régler les conflits collectifs du travail.
- En matière civile : arbitrage inconcevable pour les litiges relatifs à l'état et la capacité des personnes, le divorce...

Le recours à l'arbitrage

Le recours à l'arbitrage est décidé soit :

- par une convention écrite d'arbitrage (« compromis d'arbitrage ») par lequel, après la naissance d'un litige, les parties décident de recourir à l'arbitrage :
- par une « clause compromissoire » insérée dans un contrat passé entre professionnels, donc avant tout litige.

Désignation des arbitres

Le tribunal arbitral doit être constitué d'un ou de plusieurs arbitres en nombre impair. Les parties au litige peuvent elles-mêmes désigner les arbitres ou confier ce choix à un centre d'arbitrage ou une chambre syndicale... L'arbitre désigné doit être indépendant par rapport aux parties et ne doit pas avoir d'intérêts dans la solution du litige.

Procédure

La procédure est souple et informelle. L'(les) arbitre(s) rendent une sentence à la majorité des voix. L'appel, tendant à la réformation ou à l'annulation de la sentence, est en principe possible devant la Cour d'appel (dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue), sauf si les parties y avaient renoncé à l'avance (dans la convention ou si les parties ont demandé à l'arbitre d'agir en amiable compositeur). L'appel doit être formé dans le mois de la signification de la sentence.

Si le pourvoi en cassation ne peut pas être exercé contre une sentence arbitrale, il est possible de se pourvoir en cassation contre les arrêts rendus par la cour d'appel suite aux recours en appel.

Exécution de la sentence d'arbitrage : La sentence ne peut pas être exécutée contre la volonté d'une partie. Ainsi, si l'exécution amiable de la sanction n'est pas possible, elle est soumise au président du TGI qui, après en avoir vérifié la validité, donnera l' « exequatur » ; elle sera alors exécutoire comme une décision de justice.

Avantages du recours à l'arbitrage

- justice souvent plus rapide
- justice plus simple (absence de formalisme)
- arbitre plus compétent (ceci n'est vrai que pour des questions très spécialisées)
- justice plus discrète (c'est l'avantage principal, et il peut être important dans le commerce ; sentence non publiée) - en matière internationale : moyen d'éviter les incertitudes liés aux conflits de loi et à la diversité des droits nationaux.

Le risque est que les arbitres ne disposent pas d'une pleine indépendance.

THEME 3 : Les relations contractuelles de l'entreprise

Phase de négociation ou de pour-parler (qui n'existe pas toujours)

Phase Formation du contrat -> condition -> si elles ne sont pas réunies : Une sanction

Phase d'exécution du contrat -> règles -> contrat inexécuté ou mal exécuté -> sanctions

CHAPITRE 1 : Formation et exécution du contrat

I Le rôle essentiel du contrat dans la vie des affaires

Dans l'entreprise le **contrat** est partout. On a besoin de cet instrument là pour nouer des relations avec les partenaires. Au départ une société est un contrat. Toutes les opérations économiques qui se mettent en place dans l'entreprise ont pour socle une relation contractuelle.

Le contrat est comme un **instrument** de base qui va servir de support aux relations économiques. Et c'est aussi un outil de gestion, un outil stratégique. Grace au contrat on va pouvoir gérer les risques qui se présentent à l'entreprise. Il y a des clauses qui permettent d'écarter le risque et d'autres qui permettent de gérer le risque si jamais il se présentait.

II Notions d'obligation et de contrat

A. Notion d'obligation

1. *Définition*

Le contrat génère pour les parties des **obligations**, des engagements. L'obligation est un lien de droit personnel entre plusieurs personnes.

2. *Classifications*

Le contrat entraîne une **obligation de donner** (transférer la propriété de quelque chose). D'autres contrats entraînent des **obligations de faire**. (exécuter une prestation particulière). Certains contrats vont entraîner **des obligations de ne pas faire**.

On peut retenir une autre classification qui est la différence entre **l'obligation de résultat** et **l'obligation de moyens**. Certains contrats vont mettre à la charge du contractant une obligation de résultat. Le contractant s'engage à obtenir un résultat précis. Ex : les transporteurs : quand on achète un billet d'avion air France est soumis à une obligation de résultat il s'engage à nous transporter d'un point A à un point B dans le temps requis.

A l'inverse on a certains contrats qui vont engendrer des obligations de moyens. Dans ce cas le contractant s'engage à faire tout son possible pour essayer d'atteindre un résultat. Ex : avocat s'engage tout mettre en œuvre pour tenter de défendre son client.

Le fait de ne plus exercer le contrat sera différent selon que le contrat soit une obligation de résultat ou une obligation de moyens. Quasiment toutes les obligations sont des obligations de résultat.

B. Le contrat

1. Définition

Le contrat ou la convention est un accord entre 2 ou plusieurs personnes par lequel elle s'engage à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

2. Les principes fondateurs du droit des contrats

En France notre droit des contrats repose sur 3 piliers, 3 principes fondateurs.

- **Le principe de l'autonomie** de la volonté ou **principe de la liberté contractuelle**. Chacun est libre de conclure un contrat avec la personne de son choix et d'en déterminer librement le contenu. De temps en temps, en pratique cette liberté rencontre des limites. Parfois la loi va nous imposer de conclure un contrat. Ex : un contrat d'assurance quand on loue un appartement ou quand on roule. Parfois on ne sera pas libre de choisir son co-contractant, c'est la loi qui nous oblige de conclure la loi avec tel personne. Ex : propriétaire d'un studio avec un étudiant locataire. Si on décide de vendre l'appartement on doit le vendre loué. Pendant 2 mois le locataire à un droit de préemption pour se porter acquéreur, il a la priorité. Parfois on est libre de déterminer le contenu du contrat. A l'inverse certains contrats sont imposés (contrat d'adhésion : abonnement téléphonique on ne peut pas négocier les clauses du contrat car ce sont des contrats types.).
- **Le principe de La force obligatoire du contrat** : le contrat est la loi des parties. Si on s'engage dans un contrat, il devient votre loi. C'est parce que j'ai voulu ce contrat que je dois maintenant l'exécuter. De manière unilatérale on ne peut pas interrompre le contrat.
- **Le principe de l'effet relatif du contrat**. En principe, un contrat ne produit de conséquences qu'entre les pro-contractants. Les personnes extérieures sont des **tiers**. Certains contrats vont pourtant produire des effets à l'égard de tiers (personne qui au départ n'ont rien à voir avec le contrat qui ne se sont pas engagés).

C. Typologie (classification) des contrats

On peut distinguer le **contrat synallagmatique** qui s'oppose au **contrat unilatéral**. Le contrat synallagmatique entraîne des obligations réciproques à la charge des contractants. (ex : le bail : le propriétaire doit mettre à disposition un appartement de qualité et en échange le locataire doit payer un loyer.) La donation est un contrat unilatéral.

On distingue les **contrats intuitu personae** (conclu en considération de la personne) qui s'oppose au **contrat conclu sans considération de la personne** (contrat avec un opérateur téléphonique). Dans certains contrats on fait attention à la personnalité des contractants (contrat de travail).

On distingue aussi les **contrats d'adhésion** (on ne négocie pas le contenu du contrat : on adhère ou on n'adhère pas) et les **contrats de gré à gré** (négociation possible : accord à accord).

On oppose les contrats à **exécution successive** aux contrats à **exécution instantané**. Contrat à exécution successive : certains contrats se forment à un instant T et vont produire leurs conséquences sur la durée. (contrat de bail). Quand le contrat est conclu dans le même temps il s'exécute. Il produit tous ses effets au même moment.

SECTION 1 : LA FORMATION DU CONTRAT

I les conditions de validité

Un contrat doit réunir 4 conditions pour qu'il se forme valablement :

- condition de capacité
- Condition de consentement
- Condition d'objet
- Condition de cause

Si une condition est défailante on peut demander au juge d'anéantir le contrat.

A. capacité du contractant

Pour pouvoir passer un contrat on doit avoir **la capacité juridique**. Il faut être autonome sur la scène juridique. (les mineurs ne sont pas autonomes, les majeurs protégés ont une capacité juridique plus réduite : ces personnes pourront passer des contrats de la vie courante).

B. Le consentement

C'est la volonté de s'engager dans un contrat.

1. L'échange (ou l'existence) du consentement

En droit français on considère qu'un contrat est conclu dès qu'il y a un accord de volonté entre 2 personnes. C'est l'échange du consentement. Peu importe en principe que le contrat soit écrit.

- Pour savoir à quel moment le contrat se forme il y a un **schéma de base**.



Il faut qu'il y ait une offre de contrat qui soit acceptée. L'offre est une proposition de contrat **précise** et **ferme**. L'offre est précise lorsqu'elle porte sur les caractéristiques essentielles du contrat. L'offre est ferme c'est-à-dire sans ambiguïté. L'acceptation de l'offre doit être **pure** et **simple** pour que le contrat se forme. Celui qui accepte en émettant des réserves en réalité fait une contre-proposition qui est une nouvelle offre. Le silence ne vaut pas acceptation. L'acceptation en principe est **irrévocable**. Parfois on peut revenir sur une acceptation : **droit de rétractations**. (ex : crédit à la conso : on signe l'offre de prêt mais on a un droit de rétractation de 14 jours, la vente à distance entre professionnel et consommateur on achète un bien on a 7 jours pour se rétracter).

Pendant une phase de négociation, on n'observe pas encore le schéma d'offre précise et ferme et d'acceptation. Pure et simple. (Attention : un e-mail est comme un écrit on s'engage pareil que si on écrivait une lettre à la main, cela à la même valeur juridique.)

Tant qu'on n'est pas sur le schéma de l'offre et de l'acceptation et qu'on discute on est encore dans une phase de pour-parler. On considère que cette période est dans une sphère de liberté. On est libre de conclure ou non le contrat, d'arrêter les négociations. Mais attention, les tribunaux vont quand même vérifier qu'il n'y ait pas de rupture de négociation abusive. Les critères que l'on retrouve fréquemment dans les décisions de justice : négociations qui ont une certaine intensité : négociations qui ont duré trop longtemps et qu'on est allée très loin dans les négociations. Les négociations ont engagé des frais. Il y a un des partenaires qui croient que le contrat va être signé.

- **Contrats entre absents** : contrats conclus entre des personnes qui ne sont pas présentes physiquement sur le même lieu. Le contrat peut être conclu par courrier, par fax.

La question qui peut se poser c'est à quel moment est conclu le contrat : au moment où on émet l'acceptation ou c'est au moment où mon acceptation est reçu par celui qui a fait l'offre. Le contrat est conclu quand on émet l'acceptation. Le cachet de la poste va faire foi, c'est à partir de là que le contrat sera conclu.

- **Consensualisme/ formalisme**

En France on est dans le consensualisme. Un contrat est définitivement conclu à partir du moment où il y a eu un échange de consentement, à partir du moment où une offre a été conclue purement et simplement, peu importe qu'il y ait un écrit ou pas.

Ce n'est qu'exceptionnellement que le législateur, que la loi exige un écrit pour que le contrat soit valable. (ex : le CDD doit être écrit, contrat de société (création de statut), vente du fond de commerce) Sous le terme de droit on peut être embauché en CDI oralement. Mais dans la réalité, spontanément on pense au contrat écrit. On écrit pour se constituer une preuve.

2. *L'intégrité du consentement*

Quand on s'engage dans un contrat, notre volonté doit être dépourvue de vis (intègre). Il existe 3 vis du consentement :

- L'erreur
- Le DOL
- Violence
- (lésion)

Ce sont des vis qui peuvent entacher notre volonté et entraîner l'annulation du contrat.

a. L'erreur

L'erreur est une fausse représentation de la réalité. On se trompe sur un élément essentiel du contrat. L'erreur est spontanée car on se trompe seul. Il y a que deux types d'erreurs qui peuvent entraîner l'annulation du contrat par le juge.

- **L'erreur sur la substance** c'est-à-dire une erreur sur une qualité essentielle de l'objet du contrat.

Ex : un homme achète un cheval de course pour faire de la compétition et juste après l'achat du cheval il se rend compte que ce cheval est en gestation et donc qu'il est inapte à la course. Il saisit le juge, le juge accepte la demande, annule le contrat, il restitue le cheval et il récupère son argent. Affaire de vente aux enchères.

- **L'erreur sur la personne** admise uniquement dans le cas des contrats conclus intuitu personae.

Le juge ne recevra que ces 2 types d'erreurs. L'erreur sur la valeur ne peut pas être invoquée devant le juge. L'erreur sur la valeur va entraîner l'annulation du contrat si elle présente deux caractères :

- L'erreur doit être **déterminante** : c'est parce que je me suis trompé que j'ai conclu le contrat.
- L'erreur doit être **excusable** : plutôt lorsque c'est un profane, un consommateur qui n'a pas d'info plutôt qu'un professionnel.

Quand le juge accepte l'erreur il peut annuler le contrat.

b. Le DOL

Le DOL est une **tromperie** visant à induire son partenaire en erreur pour le pousser à contracter. Il y a deux éléments : un élément matériel : on trompe quelqu'un et il y a un élément intentionnel : je trompe volontairement quelqu'un. Le DOL est une **erreur provoquée**. Le DOL peut être des agissements (ex : une escroquerie), le fait de mentir sur un élément essentiel du contrat pour pousser son partenaire à contracter, le Dol peut aussi être de la rétention d'information (réticence dolosive).

Le juge va regarder que le DOL présente bien deux caractères :

- Le Dol doit être **déterminant** : c'est parce qu'on m'a induit en erreur que j'ai contracté.
- Le Dol doit être **excusable**. Il l'est toujours.

c. La violence

C'est une **pression** qui est exercée sur une personne pour la pousser à contracter. Pression psychologique, menace...

Ex : quelqu'un dans une secte a vendu tout son patrimoine à la secte : contrat annulé dans le cas de violence morale.

La violence éco peut être invoquée devant le juge pour annuler certains contrats ? Non. Quand on vit une pression économique on pense que ça fait partie de la vie des affaires.

d. La lésion

C'est un **préjudice économique**. Il va y avoir un défaut d'équivalence entre les prestations.

Ex : on paye un prix excessif, on vend un bien à un prix dérisoire on peut saisir le juge et invoquer la lésion pour faire annuler le contrat. Mais il sera extrêmement difficile car la lésion n'est acceptée que dans des cas très exceptionnels. On n'a pas plus de 5 cas de contrats lésionnaire.

Ex : un mineur ou un majeur protégé peut quand même conclure des contrats de la vie courante. Si ce contrat est lésionnaire, la lésion peut être invoquée devant le juge pour faire annuler le contrat.

Quand on se trompe sur un prix on ne peut pas saisir le juge avec erreur sur la valeur, il pourra examiner notre dossier que si on parle de lésion. Mais cette dernière ne peut être avancée devant le juge quand dans certains cas particulier.

La lésion n'est pas vraiment un vis du consentement c'est un vis spécial car on ne se penche pas sur la volonté de celui qui a été trompé. La lésion en cas de partage de succession, personne qui ont une incapacité, et dans le cas d'immeuble. (ca ne marche pas dans le cas de vente de meuble).

C L'objet du contrat

L'objet du contrat est la **prestation promise**. Qu'est ce qui est du ?

Quand on passe un contrat :

- l'objet doit **exister**.
- L'objet du contrat doit être **possible** (i on me vend un brevet qui est périmé, le contrat est nul car je ne pourrais pas exploiter mon brevet)
- L'objet du contrat doit être **déterminé** : clairement identifié. Parfois on va passer des contrats sur des biens individualisés (c'est un **corps certain**). Parfois on passe des contrats sur des choses qui ne sont pas individualisés c'est à dire des choses qui sont au départ interchangeables.
- L'objet du contrat doit être **licite**.

D. La cause du contrat

La cause du contrat est la réponse à Pourquoi je contracte ? Le motif du contrat doit être **licite**.

Ex : Si je loue un appartement pour y organiser de la vente de stupéfiant. La cause du contrat est illicite donc le contrat peut être annulé en justice.

II. La nullité du contrat

A. L'action en nullité

Quand une condition de validité du contrat est défaillante (ex : problème de consentement, objet mal déterminé), je peux saisir le juge pour qu'il annule le contrat. Il y a un procès derrière. J'ai un délai de **5ans** pour le faire. Même s'il y a des exceptions.

B. Les effets de l'annulation

Le juge quand il annule le contrat, cette annulation va être **rétroactive**. On va faire comme si le contrat n'avait jamais existé. Il va falloir revenir en arrière et replacer les parties dans leur position initiale. La rétroactivité va entraîner quand c'est possible des **restitutions**. Parfois la rétroactivité n'est pas possible, on ne peut pas revenir en arrière. Le juge va annuler le contrat mais sans revenir sur le passé. (les contrats à exécution successive sont annulés sans rétroactivité (contrat de bail)).

SECTION 2 : L'EXECUTION DU CONTRAT

I Le contrat est la loi des parties

LE CONTRAT à une force obligatoire. C'est la loi des parties. Le contrat s'impose à nous. La force obligatoire du contrat va produire différentes conséquences.

A. Exécution du contrat de bonne foi

Les co-contractants doivent faire preuve de loyauté et de transparence. Ils ne doivent pas être négligeant dans l'exécution du contrat. -> respecter le contrat dans ces modalités et dans ces délais.

B. Principe de l'impossibilité d'une modification unilatérale d'un contrat.

Le contrat est modifié par accord des parties. On peut anticiper cette restriction en insérant des **clauses de restrictions** dans ce contrat.

C. Principe de l'impossibilité d'une révocation unilatérale du contrat

On ne peut pas mettre fin d'une manière unilatérale au contrat.

Pour pouvoir révoquer le contrat il faut soit :

- Accord mutuel
- ou en faisant appel au Juge

Nuances :

- Souvent dans les contrats on trouve des **clauses résolutoires** : cette clause est insérer dans le contrat au moment où ce dernier est conclu. Cette clause résolutoire prévoit que si une des parties n'exécute pas son engagement, le contrat sera résolu de plein droit de manière automatique, sans recours au juge.
- **La loi accepte la révocation unilatérale** du contrat dans des conditions très strictes. (ex : CDI : démission, contrat de location : résiliation du bail)
- **La vente avec ARRHEs** : quand on achète un bien et qu'on verse des arrhes, ça nous donne le droit de révoquer unilatéralement le contrat de vente. C'est les arrhes qui nous donnent ce droit de renoncer à la vente. A ce moment-là, l'acquéreur perd ces arrhes. Si c'est le vendeur, il devra rembourser à l'acquéreur le double des arrhes qu'il a versé. Arrhes : somme qui est versée à l'avance par l'acquéreur.

D. Exécution du contrat quelles que soient les circonstances économiques (Théorie de l'imprévision)

Certains contrats s'étalent dans le temps (aujourd'hui je signe avec un fournisseur sur 8 ans). Il peut y avoir un bouleversement des circonstances économiques qui peuvent

perturber l'équilibre du contrat. (Augmentation du prix des matières premières, inflation...) Peut-on saisir le juge pour lui demander de réviser le contrat qui est complètement déséquilibré ? Non, Le juge n'a pas le pouvoir de réviser les contrats déséquilibrés. Il ne peut rien faire face à l'imprévu. Mais les professionnels peuvent anticiper l'imprévu en insérant des **clauses de révision** insérées dans le contrat.

II. Le principe de l'effet relatif du contrat

Quand un contrat est conclu, il ne va produire d'effet qu'entre les partis. Le contrat n'intéresse pas les tiers, les personnes extérieures au contrat ne sont pas touchées. Mais parfois un contrat va concerner une partie qui ne l'a pas signée c'est-à-dire des tiers.

Exemples :

Les **AYANTS-CAUSE A TITRE UNIVERSEL** : ce sont les héritiers. Quand une personne décède c'est tout son patrimoine qui est transmis aux héritiers (passif et actif : biens et dettes). On va aussi récupérer les contrats que le défunt a conclus. On est assimilé dans un contrat d'assurance par exemple. Certains contrats ne sont pas transmis (contrat de travail, crédit très élevé)

Les **AYANTS-CAUSE A TITRE PARTICULIER** : c'est une personne qui recueille un droit déterminé d'une autre personne. Ex : contrat de vente : l'acquéreur est ayant-cause à titre particulier parce que du fait de la vente il recueille un droit déterminé du vendeur : le droit de propriété. Est-ce que l'acquéreur peut être touché par des contrats que le vendeur a conclus par ailleurs ? L'acquéreur pourra être concerné par certains droits qui sont accessoires au contrat. Ex : X vend un fonds de commerce à Y : X le vendeur s'engage dans le contrat de vente à ne pas faire concurrence à Y. L'acquéreur vend le fonds de commerce à Z qui est sous-acquéreur. Z pourra poursuivre le vendeur initial X si ce dernier lui fait concurrence. Z peut donc invoquer la clause de non-concurrence insérée dans le premier contrat qu'il n'a pas signé. Z est donc concerné par la clause de non concurrence qui avait été négocié entre X et Y dans un contrat que lui-même n'avait jamais signé. Donc Z quand il récupère un droit déterminé récupère d'autres droits accessoires qui avaient été négocié par ailleurs par le vendeur initial.

La **STIPULATION POUR AUTRUI** : exemple type est **l'assurance vie** : c'est un instrument de transmission de son patrimoine. Dans l'assurance vie on désigne un bénéficiaire. Le jour où on décède tout l'argent qui se trouve sur cette assurance sera transmis au bénéficiaire. Le bénéficiaire n'a pas à être informé. Le bénéficiaire est donc le créancier de l'assurance vie. Le contrat est conclu entre une compagnie d'assurance et un particulier et ce contrat produit des effets sur une tierce personne.

III l'interprétation du contrat par le juge.

Un contrat qui a été valablement conclu doit être exécuté. Pourtant il arrive que les parties n'arrivent pas à exécuter ce contrat car il contient une clause ambiguë. Généralement les parties vont essayer d'interpréter à l'amiable pour dépasser ce blocage. Quand elle n'y arrive pas elle peut interpeler **le juge pour aider les parties à interpréter le contrat.**

IV les sanctions de l'inexécution du contrat

Quand un contrat n'est pas exécuté ou quand il est mal exécuté, la loi prévoit **différentes sanctions**.

Il y a des sanctions qui sont communes à tous les contrats et d'autres qui seront spécifiques au contrat synallagmatique.

A. Sanctions communes à tous les contrats

1. *L'exécution forcée en nature*

Lorsqu'un des contractants est tenu par une obligation de donner (il s'est engagé à payer), s'il ne s'exécute pas, il sera parfois possible de l'y contraindre. C'est le juge qui va le contraindre. C'est **l'exécution forcée**. (saisie, vente : on fait saisir les biens du débiteur, on les fait vendre aux enchères et on se paye avec le prix ; saisie direct des rémunérations auprès de l'employeur...)

2. *La responsabilité contractuelle*

Un contractant n'exécute pas son engagement, son partenaire peut agir en justice pour engager sa responsabilité contractuelle. Si le juge considère que le contractant est responsable, il va être condamné à réparer le préjudice subi par le créancier avec des **dommages et intérêts**. (sous forme d'argent).

a. Les conditions de la responsabilité contractuelle

Le juge va toujours vérifier l'existence d'un schéma particulier. Telle faute entraîne tel préjudice : il faut un lien de causalité entre les deux.

- La **faute contractuelle** est soit :
 - l'inexécution du contrat (mon client ne me paye pas)
 - Mauvaise exécution du contrat (il me paye mais avec du retard)

La faute doit porter sur l'objet du contrat. Ex : je vis à paris je vais aller passer mes vacances à Nice je confie l'acheminement de mon véhicule à la SNCF, j'amène mon véhicule à la gare et elle doit arriver demain : contrat de transport qui ne vise que mon véhicule. Ma voiture a été endommagée à Sète et mes bagages ont été endommagés mais je ne peux pas poursuivre la SNCF pour mes bagages seulement pour ma voiture.

Quand j'assigne mon co-contractant en justice, est-ce que moi demandeur je vais devoir prouver la faute du co-contractant ? Ca dépend. Si notre co-contractant était tenu à une obligation de résultat (transporteur), on n'a pas à prouver sa faute on doit juste faire constater par le juge que le résultat n'a pas été atteint et il est déjà présumé fautif. Si, en revanche, le co-contractant était tenu à une obligation de moyen (médecin, chirurgien esthétique) à ce moment-là le demandeur va devoir prouver la faute du co-contractant, prouver qu'il n'a pas fait tout son possible pour atteindre son résultat.

- En matière contractuelle le **préjudice** qu'il va falloir réparer sera matériel, économique. Il peut être d'abord :

- Une perte économique que je subis (je n'ai pas été payé, je n'ai pas été livré, j'ai reçu) du fait de l'inexécution du contrat.
- Le gain manqué : je suis grossiste je n'ai pas reçu la marchandise, j'ai raté une revente derrière.

Quand on demande au juge de réparer un gain manqué, il va regarder si le préjudice est certain ou simplement hypothétique : un préjudice hypothétique n'est pas réparable. Ex : un jeune diplômé à rdv pour passer un entretien d'embauche, retard de train il ne peut pas aller à son entretien, il assigne la SNCF, il dit que s'il avait été à son entretien il aurait été embauché mais les juges ont considéré que c'était la perte d'une chance qui était hypothétique donc il n'a pas été indemnisé.

- Enfin le juge va regarder qu'il y ait bien Un **lien de causalité** direct entre la faute et le préjudice.

b. Mise en œuvre de la responsabilité contractuelle

C'est la condamnation à payer des dommages et intérêts pour compenser le préjudice. C'est le juge qui va évaluer le montant des dommages et intérêts. -> **Domage et intérêts compensatoires**

Quand le préjudice vient d'un retard de paiement, l'évaluation du préjudice est aléatoire, il est difficile d'évaluer ce préjudice. On va parler de **dommage et intérêts moratoires**. Le juge va fixer une somme forfaitaire en impliquant un taux d'intérêt légal. Ce taux d'intérêt varie chaque année (en 2012 : il était de 7,11% ; en 2013 il est de 0,04%).

Remarque : entre professionnels, le retard de paiement est déjà anticipé dans le contrat. Dans les conditions générales de vente sont prévues des **pénalités de retard**. Les professionnels eux, vont fixer des taux contractuels beaucoup plus élevés : un taux dissuasif.

La clause pénale : dans les contrats entre professionnels on va trouver des clauses pénales. Elle est insérée dans le contrat au moment de sa conclusion et dans cette clause les parties fixes eux-mêmes, à l'avance et de manière forfaitaire, les dommages et intérêts qui vont être versés en cas de l'inexécution du contrat. 2 intérêts : dissuasif, on gagne du temps car on évite l'action en justice.

c. Les causes d'exonération, de limitation de la responsabilité

Quand les 3 conditions de responsabilité sont réunies, existe-t-il un moyen de défense pour la personne ?

Le contractant défaillant soumis à une obligation de moyen peut se défendre en justice en prouvant qu'il n'a pas commis de faute.

- Je peux invoquer une **cause étrangère**. Il y a 3 causes étrangères :
 - **La force majeure** : c'est un événement qui représente 3 caractères : **irrésistible** (totalement impossible d'exécuter le contrat), **imprévisible** (les juges n'attachent pas d'importance à ce caractère-là) extérieure au débiteur (extérieur au contractant)

défaillant) : **extérieur à sa volonté**, extérieur aux personnes qui lui sont subordonnées, extérieur au matériel qu'il utilise.

- **Le fait du créancier** : un transporteur doit livrer une marchandise à un client, cette marchandise arrive totalement détériorée, le client assigne le transporteur en responsabilité, a priori la responsabilité du transporteur peut être engagée, mais le transporteur peut essayer de s'exonérer en prouvant le fait du créancier : le client ne m'a pas indiqué que je transportais une marchandise fragile, où la marchandise était mal emballé.
- **Le fait du tiers** : qui doit présenter les caractères de la force majeure. On a un transporteur qui doit acheminer de la marchandise de Bordeaux à Paris, accident sur la route car on lui coupe la priorité, la marchandise n'arrive pas à destination. A priori le transporteur est responsable car les trois conditions sont réunies : il y a une faute contractuelle, le client a subi un préjudice, et il y a un lien de causalité. Mais le transporteur peut invoquer le fait du tiers : la personne qui lui a coupé la route. L'inexécution du contrat provient de tierce personne. L'effet du tiers doit être **irrésistible, imprévisible, et extérieur**.

On utilise force majeure pour tous les événements (tempête) et le fait du tiers quand une personne intervient.

- **Clause exonératoire ou limitative de responsabilité** : la clause exonératoire supprime la responsabilité, la clause limitative de responsabilité limite l'indemnisation à un certain plafond.

Dans notre système juridique il y a un principe qui s'applique en général c'est le principe de la liberté contractuelle. Du coup rien ne semble s'opposer à la possibilité d'insérer dans les contrats au moment où ils sont conclus, des clauses exonératoires de responsabilité ou des clauses limitatives de responsabilité.

Exemple : le club de sport peut invoquer à ses clients qu'il n'est pas responsable du vol dans le vestiaire car il peut les ranger dans des vestiaires.

Pourtant la loi et la jurisprudence limite au maximum l'insertion de ces clauses-là dans les contrats. La loi, par exemple, va interdire ces clauses dans les contrats de consommations. C'est considéré comme une clause abusive.

Entre professionnel, on a un contrat passé entre deux professionnels : est-ce que dans ce contrat on peut trouver une clause exonératoire ou limitative de responsabilité ? La jurisprudence a évolué sur cette question, au début des années 90 : **l'affaire Chronopost** a démarré en 1996 et a duré 10 ans. Une société A fait un appel d'offre, elle recherche un fournisseur, il est maintenu pendant un certain délai, une PME fait une offre et souhaite que cette offre arrive le plus vite possible donc elle fait appel à Chronopost mais Chronopost prend du retard et l'appel d'offre arrive alors que l'appel d'offre est clos. La PME estime qu'elle subit un préjudice important et assigne Chronopost en justice. A priori, il y a une

faute de Chronopost, il y a un préjudice et un lien de causalité entre les deux. Pour sa défense la société Chronopost dissocie : certes je suis responsable mais dans le contrat qui nous lie il y a une clause limitative de responsabilité qui vient limiter l'indemnisation que je vous dois. La clause dit que je ne dois vous dédommager qu'à hauteur de ce que vous avez payé pour faire appel à mes services. L'affaire arrive jusqu'à la cour de cassation et celle-ci estime que cette clause de responsabilité limitative n'est pas valable parce qu'elle touche l'obligation essentielle de Chronopost. La clause écarte l'objet essentiel du contrat. La cour de cassation pendant 10ans à radicaliser sa position, considérant qu'une clause limitative est nulle si elle porte sur l'objet essentiel du contrat.

10ans plus tard changement de cap avec **l'affaire FAURECIA** : cours de cassation 2010. La cour de cassation vient nuancer sa position. L'entreprise Faurécia passe un contrat informatique avec la société ORACLE qui installe des logiciels d'entreprise. Problème de mise au point des logiciels : la version que Faurécia a commandé ne fonctionnaient pas du coup elle assigne Oracle en justice et réclame des dommages et intérêts en mettant en jeu sa responsabilité contractuelle. Pour se défendre, Oracle dit je suis bien responsable mais dans le contrat qui nous lie il y a une clause limitative de responsabilité je vais donc vous dédommager en vous remboursant ce que vous avez payé pour faire appel à mes services. Si je reste callé sur la jurisprudence de Chronopost la clause ne marche pas car elle porte sur l'obligation essentielle d'Oracle. Mais la cour de cassation considère que la clause est valable car elle porte sur une obligation essentielle d'oracle mais elle ne ruine pas cette obligation. Dans l'affaire la cour de cassation a considéré que le montant de l'indemnisation n'était pas du tout dérisoire. Oracle a consenti un rabais de 49% à Faurecia.

Quand dans l'entreprise on négocie un contrat, le plafond d'indemnisation ne doit pas être dérisoire pour qu'elle puisse être prise en compte.

B. Particularisme de l'inexécution du contrat synallagmatique

Le contrat synallagmatique est le contrat qui entraîne des obligations réciproques.

L'exception d'inexécution : Il peut soulever la question de l'exception d'inexécution. Si mon co-contractant n'exécute pas son engagement pourquoi j'exécuterai le mien ? Le contrat est suspendu mais pas annulé. C'est juste un moyen de pression privée, mais cela ne peut pas s'éterniser. Si cela ne marche pas, il reste à agir en justice.

La résolution du contrat : quand un des contractants n'exécute pas son obligation essentielle, on peut saisir le juge pour lui demander d'anéantir le contrat. Parfois on n'a pas besoin de saisir le juge car on aura pris soin d'insérer une clause résolutoire dans le contrat. Le juge n'acceptera de résoudre le contrat que s'il s'agit d'une obligation essentielle. La mise en jeu de la responsabilité contractuelle est une sanction identique à tous les contrats.

Exemple : Je fais appel à un nouveau traiteur à Toulouse ponctuellement, le traiteur arrive avec du retard et ce qu'il propose ne correspond pas à ce que je lui ai demandé : je l'assigne sur le fondement de la responsabilité contractuelle. Je demande à être indemnisé.

Chapitre 2 : SPECIFICITES DU CONTRAT DE VENTE

La vente est un contrat par lequel une personne s'engage à délivrer le bien et l'autre à payer le bien. La vente est un contrat synallagmatique. La vente est un contrat **translatif de propriété** : la vente entraîne un transfert du droit de propriété.

I. LA FORMATION DU CONTRAT DE VENTE

A. Conditions de fond (ou de validité)

La vente est valable si 4 conditions sont réunies :

- **Condition de CAPACITE**
- **Condition de CONSENTEMENT** : le vendeur a une obligation d'information qui est renforcée. Il doit donner à l'acquéreur potentiel toutes les informations dont il dispose. Si le vendeur ne donne pas toutes les infos et que cette rétention est intentionnelle le contrat de vente pourra être annulé sur le principe du DOLE.
- **Condition D'OBJET** : l'objet du contrat (qu'elle est la prestation promise) doit être déterminé : on doit trouver toutes les caractéristiques du bien dans le contrat. Son prix doit être déterminé dans le contrat de vente.

Remarque : **contrat de fourniture** : il prévoit des ventes successives. C'est un contrat cadre : il pose le cadre d'une relation d'affaire : on trouve l'identité du fournisseur, du client, type de marchandises. Le contrat de fourniture est suivi du contre d'application. A intervalle régulier on délivre des marchandises. Dans le contrat de fourniture le prix ne peut pas être déterminé (car on ne peut pas prévoir le prix dans 5 ans). Il sera remplacé par une clause qui fera référence au catalogue du fournisseur. Si le fournisseur pratique un prix abusif on peut assigner le fournisseur en justice :

- on peut demander la résiliation du contrat (on met un terme à la relation d'affaire),
- on peut réclamer des dommages et intérêts (responsabilité contractuelle)
- on peut anéantir le contrat de vente litigieux.

- **Condition de CAUSE**

B. Les conditions de forme

Est-ce qu'une vente doit être forcément écrite ? Non, avec le principe consensualisme.

Dès qu'on se met d'accord sur le bien et sur le prix, la vente est conclue. On n'a pas besoin de signer un écrit. Il y a quelques ventes qui doivent être passées par écrit pour être valables : la vente immobilière, la vente du fonds de commerce.

En pratique l'écrit sert à se constituer une preuve.

C. Modalité particulière

- **La vente avec versement d'Arrhes.** Les arrhes nous donnent un droit de renonciation unilatérale. Si le vendeur renonce unilatéralement à la vente il doit renoncer le double des arrhes (ex/ 400 € si l'acheteur à donner 200€).

L'acompte est une partie du prix qui est payé à l'avance et qui nous donne en aucun cas un droit de renonciation. Quand on paye un acompte c'est pour bloquer un bien. Si on ne paye pas le solde, on tombe dans de l'inexécution contractuel.

- **La vente à tempérament :** c'est la vente avec paiement échelonné.

II. Effets du contrat de vente

A. Transfert de propriété et transfert des risques.

Transfert de propriété : A quel moment l'acquéreur devient propriétaire ? En principe le transfert de propriété a lieu dès qu'on se met d'accord sur le bien et sur le prix. (Même si le bien est livré plus tard, même si le prix est livré plus tard).

Exceptions : Parfois le transfert de propriété est retardé.

- **A la livraison :** c'est le cas quand on vend des choses de genre. (les choses qui sont interchangeable : ordinateur neuf en sortant de l'usine, mais si je le vends une fois que je l'ai déjà utilisé ce n'est plus une chose de genre).
- **Clause de réserve de propriété :** Quand une vente est conclue à un instant T, et que l'acquéreur doit payer l'intégralité du prix n peu plus tard, il sera judicieux d'insérer dans le contrat de vente une clause de réserve de propriété. Grace à cette clause, le vendeur va rester propriétaire du bien vendu jusqu'au paiement complet du prix même si sa marchandise a déjà été livré à l'acquéreur. Cette clause va montrer tout son intérêt lorsque l'acquéreur qui n'a pas encore payé l'intégralité du prix tombe en redressement judiciaire. Quand on ne met pas cette clause et que ce cas- là arrive (liquidation de l'entreprise) tous les transferts sont bloqués. Ensuite une fois que la liquidation est faite on répartit l'argent de l'entreprise entre les différents créanciers (d'abord l'état, ensuite les banques et ensuite les autres...du coup on n'a pas grand-chose au bout !). Pour récupérer la marchandise il faut qu'elle soit toujours en l'état chez l'acquéreur.

Transfert de risque : en principe les risques de la perte du bien repose sur le propriétaire. Par exemple : je suis restaurateur installé en Corse et j'ai dû acheter des stores sur-mesure j'ai passé n contrat de vente avec un décorateur d'intérieur. Ces stores vont être livrés dans n mois et c'est là que je devrais payer le prix. Je vends un corps certain (car mes stores ne sont pas interchangeables) donc je suis propriétaire aujourd'hui ou je signe le contrat. Les 3 transports successifs dans l'un desquelles mes stores brûlent c'est ma propriété.

Dans les contrats on va trouver des clauses de transfert de risque qui vont permettre de désolidariser la propriété et le risque. Dans le cas précédent, chaque transporteur assumera le risque malgré le fait que je sois propriétaire.

B. Les obligations des parties

1. *Les obligations du vendeur*
 - a. Obligation de délivrance

Il doit nous **livrer le bien dans le délai convenu dans le contrat**. En cas de retard dans la livraison, c'est de l'inexécution contractuelle.

On doit délivrer un **bien conforme à ce qui a été convenu dans le contrat**. La non-conformité est le fait de délivrer une chose sans défaut mais qui ne correspond pas à ce qui a été convenu dans le contrat. (Pull beige à la place des gris).

Le vendeur à deux obligations de garanties : d'abord il doit garantir l'acquéreur contre l'**éviction** : il ne doit pas évincer l'acquéreur. Il ne doit pas troubler l'acquéreur dans sa propriété. (Je ne peux pas faire concurrence à la personne à qui j'ai vendu mon fonds de commerce). Le vendeur doit garantir l'acquéreur contre les vices cachés.

Un acquéreur a un bien avec un défaut : ce vice existait déjà lors de la conclusion de la vente mais l'acquéreur ne pouvait pas le voir. En réalité il n'y a qu'un expert qui pourra dire que le bien était déjà affecté. Le vice doit être indécélable. Ce vice va rendre le bien impropre à son usage normal. Quand toutes ces conditions sont réunies : l'acquéreur peut agir contre le vendeur par l'action en garantie contre les vices cachés : l'acquéreur a deux ans pour réagir à partir de la découverte du vice. On peut demander deux choses :

- Action rédhibitoire
- Action estimatoire

2. *obligation de l'acquéreur*

a) Enlever la chose :

La première, c'est **enlever la chose achetée** ie prendre la **possession physique** de la chose. Si la livraison n'est pas garantie dans le contrat l'acheteur est dans l'obligation de se déplacer.

b) Payer le prix :

La deuxième, c'est **payer le prix demandé**. En ce qui concerne le paiement du prix il faudra payer le prix convenu et il faudra que le prix soit payé au moment qui a été convenu entre les parties. Si la chose n'est pas payée le vendeur aura un **droit de rétention** de la chose. En revanche l'acquéreur doit pouvoir prouver par tous les moyens qu'il a payé le prix demandé.

Chapitre 4 : La preuve du contrat

I le problème de la preuve

La question de la preuve intéresse tous les domaines du droit. Il ne suffit pas d'être titulaire d'un droit : s'il est contesté, il faut le prouver, sinon tout se passe comme s'il n'existait pas. Ainsi, lorsqu'une partie contractante veut faire reconnaître ses prétentions sur la base d'un contrat déterminé, il doit en faire la preuve.

On va prouver le droit dont on est titulaire. La charge de la preuve pèse sur le revendeur (Actore incubit probatio).

Mais 2 exceptions :

- Renversement de la charge de la preuve quand il est trop difficile pour le titulaire de droit d'en rapporter la preuve.

- Présomptions : indices graves et concordant qui vont permettre d'établir une situation. La présomption est un exemple de preuve.

On fait la différence entre :

- les présomptions simples : susceptibles de preuve contraire
- les présomptions irréfragables : elle est inattaquable.

Comment on prouve ?

A. La preuve de l'acte juridique

Un **acte juridique** est une manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit. On l'oppose au fait juridique : fait quelconque de l'homme auquel la loi attache des conséquences juridiques.

Pour les actes juridiques la preuve de l'acte juridique ne pourra être que par écrit.

La preuve par écrit s'impose comme principe et est qualifiée de preuve parfaite.

1. La notion d'écrit

L'**écrit** est un support papier. La loi donne une définition de l'écrit en 2010 une suite de caractère de lettre ou de chiffre doté d'une signification intelligible. (Support papier ou électronique).

2 écrits admis pour preuve :

Acte authentique rédigé par un officier public qui a spécialement reçu le pouvoir pour rédiger l'acte. Il contient certaines mentions obligatoires : date, nom des parties, nom des officiers publics.

ou **acte sous-seing privé** : rédigé par les parties elle-même, signé, daté. (acte simple). Pour servir de preuve. Si **contrat synallagmatique** : l'acte doit être rédigé en notant les originaux venant des parties. (Formalité du double). Dans l'**acte unilatéral**, outre la signature du débiteur, il faudra indiquer la substance de l'engagement en lettre et en chiffre.

Exceptions :

- Pour l'**acte juridique < 1500 €** l'écrit n'est pas obligatoire, la preuve est libre.
- **Acte entre commerçants** : la preuve est libre. (témoignages...)

Quand c'est un acte entre commerçant et particulier **c'est acte mixte** : le particulier peut prouver comme il le souhaite (papier libre, ticket de caisse, témoignage) alors que le commerçant devra le prouver par écrit.

- Impossibilité moral de se procurer un écrit. Relation particulière avec un proche. (concubin, famille, ami...)
- Impossible de fournir le contrat dans le cas d'une force majeure.
- Commencement de preuve par écrit : on a un contrat valable mais il ne remplit pas les conditions requises pour être une preuve parfaite. Ça pourra servir pour un commencement de preuve par écrit : un écrit qui émane du co-contractant qui rendrait semblable le fait allégué.
- Produire une copie durable et fidèle du contrat original cela permet d'éviter de produire la preuve originale.

Cas pratique : donner la définition de l'acte juridique. Est-ce que l'acte est supérieur à 1500€. Si non preuve libre. Si oui on prouve par un acte authentique ou sous-seing privé.
(synallagmatique : formalité du double : oui (preuve parfaite c'est ok) ; si acte unilatéral...)

[Cf. polycop avec exemples]

B. La preuve des faits juridiques

4 modes de preuve des faits juridiques :

- Témoignage
- Présomption
- Aveu
- Serment

Le **témoignage** est le fait pour une personne de relater les faits auxquels elle a assisté personnellement. Il peut intervenir dans le cadre d'une procédure d'enquête, dans le cadre d'une procédure civile.

Présomptions légale ou présomptions de l'homme : on part d'un fait connu pour arriver à un fait inconnu (trace de freinage...). La présomption servira à rapporter la preuve d'un fait juridique.

L'**aveu** est le fait de reconnaître et de déclarer des faits qui vont avoir pour une personne des conséquences défavorable. On distingue 2 types d'aveu : l'aveu judiciaire et l'aveu extra-judiciaire.

L'aveu judiciaire fait au cours d'une procédure ou durant un procès. Il est irrévocable et indivisible et il fait pleine foi contre son auteur et ses héritiers. **L'aveu extra-judiciaire** qui n'a pas plus de valeur qu'un témoignage.

Le **serment** est le fait d'exprimer devant un magistrat la réalité de faits qui vous sont favorables. 2 types de serments : le serment décisoire et le serment supplétoire. Le **serment décisoire** est celui par lequel on va affirmer que les prétentions de la partie adverse sont fausses. Le magistrat va demander à une des parties de s'exprimer sur un fait pour avoir des informations supplémentaires.

Exception : Un fait juridique sera nécessairement prouvé par un écrit. La naissance se prouvera par écrit par un acte de naissance. L'acte de décès est nécessaire.

Thème 4 : entreprises individuelles et l'entreprise sociétale

Dans notre système juridique il existe 2 catégories de personnes.

Les personnes physiques : c'est l'individu. En tant que personne physique on est des sujets de droit. De notre naissance jusqu'à notre mort on est titulaire de droit. Un sujet de droit à la personnalité juridique.

Deuxième catégorie de personne : **les personnes morales** : la personne morale est un groupement d'individu et c'est ce groupement qui a une existence juridique. Il a une autonomie juridique indépendamment des membres qui le composent. (ex : une société)

La personne morale est considérée comme un sujet de droit. Une personne morale à la personnalité juridique de sa naissance à sa mort.

Une entreprise peut être soit une personne physique soit une personne morale.

TITRE 1 : L'Entreprise individuelle – Le commerçant personne physique

Chapitre 1 : l'entreprise individuelle : le commerçant personne physique

I Définition du commerçant personne physique

Le code de commerce indique que le **commerçant individuel** c'est celui qui fait des actes de commerce de manière habituelle et de manière indépendante. Les actes qu'il passe s'inscrivent dans une activité régulière. Le commerçant fait des actes de commerce en son nom et pour son compte.

La loi ne définit pas ce qu'est un acte de commerce. On trouve juste une petite liste incomplète des activités commerciales. La première obligation du commerçant c'est de se faire enregistrer au registre du commerce et des sociétés.

L'auto-entrepreneur qui existe depuis la loi de modernisation de l'économie (loi du 4 Aout 2008) n'a pas besoin de se faire enregistrer au registre des commerces et des sociétés. Il fait juste une déclaration d'activité au CFE (centre de formalité des entreprises). L'entrepreneur au moment où il crée son activité peut s'adresser à un guichet unique : le CFE. Ce dernier transmet le dossier à tous les organismes concernés. Le greffe du tribunal de commerce nous enregistre en tant que commerçant de droit.

Une fois enregistré on reçoit un numéro SIREN. Notre code APE (identifie notre secteur d'activité). En cas de litige on se retrouve devant le tribunal de commerce. On est soumis aux impôts commerciaux. Le droit commercial va s'appliquer à notre activité. On doit ouvrir un compte bancaire entreprise. On va devoir tenir une comptabilité particulière et déclarer nos comptes annuels (bilan et résultat).

Si on ne s'enregistre pas alors qu'on développe une activité commerciale régulière on est considéré comme commerçant de fait et là c'est un délit pénal.

II la classification des actes de commerce

On va trouver des **actes de commerce par nature** c'est-à-dire activité par nature commerciale. **Acte de commerce par accessoire** et des **actes de commerce par la forme** (tous les actes conclus par une société commerciale) et des **actes de commerce mixtes**. Le commerçant quand il fait des actes mixtes il passe des contrats avec un particulier, un consommateur.

(cf : tableaux)

Activités d'intermédiaire :

- **L'agent d'affaire** : Il gère certaines affaires au nom et pour le compte de son client. (ex : agence de recouvrement, agence de tourisme)
- **Les courtiers** : leur travail est de rapprocher une offre et une demande.
- **Les commissionnaires** : il intervient pour le compte d'autrui mais à son nom à lui.

Tous les contrats qui ne peuvent pas rentrer dans l'activité commerciale par nature sont considérés comme des activités civiles.

Commerçant individuel qui va conclure un acte de nature civile. Mais comme il est réalisé par le commerçant il change de nature et devient un acte de commerce par accessoire.

Exemple : le commerçant achète un véhicule utilitaire du concessionnaire, l'acte est commercial par nature. Du côté du commerçant il n'achète pas la voiture pour la revendre. Il l'a fait pour les besoins de son commerce. C'est un contrat civil au départ mais le contrat est devenu de nature commerciale.

L'acte mixte est l'acte qui est commercial pour une partie et civile pour l'autre.

Chapitre II : Les restrictions à l'accès à la qualité de commerçant

Grand principe en France : liberté du commerce. Elle est limitée à plusieurs types :

- **Les incapacités** : certaines personnes ne peuvent pas faire le commerce lié à leur incapacité juridique (les mineurs)
- **Interdictions** :
 - Certaines professions sont incompatibles avec la profession commerciale : avocat, fonctionnaire, médecins, notaires. Le commerce pourrait venir pervertir l'activité libérale.
 - Certaines personnes ne pourront pas faire de commerce en raison de leur déchéance : infractions. (ex : ne pas publier nos comptes annuels)

Certaines activités commerciales ne pourront pas être développées sans avoir une autorisation particulière.

I- Les incapacités

La loi interdit en principe l'accès à la qualité de commerçant aux mineurs et à certains majeurs protégés (protection des dangers inhérents à l'activité commerciale)

Ainsi, seul un majeur, c'est-à-dire une personne âgée d'au moins dix-huit ans peut en principe être commerçant (cf. article L121-2 et du Code de commerce et article 413-8 du Code civil).

Actualité : depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2010 un mineur émancipé (l'émancipation = majorité « anticipée », possible dès l'âge de 16 ans sur décision du juge) peut être commerçant. Jusque-là, cela n'était pas possible.

Toutefois, cette possibilité n'est pas automatique et le mineur émancipé qui veut être commerçant doit obtenir l'autorisation d'un juge.

Si la demande d'autorisation pour être commerçant intervient en même temps que la demande d'émancipation, c'est le juge des tutelles des mineurs qui est compétent pour décider.

Si la demande d'autorisation intervient après la décision d'émancipation, c'est le président du tribunal de grande instance du domicile du mineur émancipé qui peut décider de l'autoriser à être commerçant.

Tout majeur n'est pas capable d'exercer le commerce. Ne peuvent être commerçant :

- Le majeur sous tutelle même par représentation de son tuteur.
- Le majeur sous curatelle même avec l'assistance de son curateur.

Lorsque les facultés mentales d'une personne sont altérées ou que par suite d'une maladie ou de l'âge, elle ne dispose pas d'une autonomie suffisante pour gérer sa personne ou ses biens, la loi prévoit qu'elle peut être placée sous un régime de protection organisée. Le juge dispose d'un choix entre plusieurs régimes, en fonction de l'état dans lequel se trouve la personne à protéger : par ex., le régime de la tutelle, ou encore le régime de la curatelle (sorte de tutelle allégée). Le tuteur représente le majeur sous tutelle, qui ne peut agir seul sur la scène juridique. Le curateur, de son côté, ne se substitue pas à la personne protégée par la mesure de curatelle, mais il la conseille, la contrôle et il l'assiste dans ses actes les plus graves.

II- Les interdictions

Elles ont pour but d'éloigner certaines activités du caractère spéculatif du commerce ou d'interdire l'accès du commerce à certaines personnes en raison des condamnations qu'elles ont encourues.

L'exercice de certaines professions ou de certains mandats est incompatible avec l'exercice d'une activité commerciale.

Fonctionnaires : il est interdit à tout fonctionnaire d'exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit ; il en résulte qu'un fonctionnaire ne peut pas être commerçant, sauf si cette activité est compatible avec ses fonctions et n'affecte pas leur exercice ou s'il veut créer ou reprendre une entreprise industrielle ou commerciale à condition d'en faire la déclaration écrite à l'autorité dont il relève, deux mois au moins avant la date de création ou de reprise de l'entreprise. Toutefois, il ne peut bénéficier de cette dérogation que pendant une durée de deux ans maximum à compter de cette création ou reprise, durée qui ne peut être prorogée que pour une année.

Avocats : la profession d'avocat est incompatible avec toutes les activités à caractère commercial.

Experts-comptables : la fonction d'expert-comptable est incompatible avec toute occupation ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance et, en particulier, avec tout acte de commerce ou d'intermédiaire.

Commissaire aux comptes : les fonctions de commissaire aux comptes sont incompatibles avec toute activité commerciale.

Notaires : il est interdit aux notaires de se livrer à aucune spéculation de bourse ou opération de commerce, banque, escompte et courtage ; il leur est également interdit de faire des spéculations relatives à l'acquisition et à la revente des immeubles, à la cession de créances, droit successifs, actions industrielles et autres droits incorporels.

En outre, l'interdiction d'exercer peut être la conséquence d'une condamnation pénale (nouveau régime depuis la loi du 04 août 2008 de modernisation de l'économie)

Lorsqu'une personne est condamnée pour crime ou certains délits (ex. crime, vol, escroquerie, blanchiment, corruption, abus de biens sociaux, présentations de comptes infidèles, etc.), la juridiction peut prononcer, au titre d'une peine complémentaire, 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.

Cela signifie qu'une personne condamnée à une telle interdiction ne pourra ni être entrepreneur individuel ni dirigeant d'une entreprise commerciale.

Autrement dit, elle pourra uniquement être associée d'une SARL ou actionnaire d'une SA sans y exercer la fonction de direction telle que gérant, administrateur, directeur général, président du conseil d'administration...

Cette interdiction peut être définitive ou temporaire (dans ce dernier cas elle ne peut excéder une durée de dix ans).

Enfin, la faillite personnelle peut entraîner l'interdiction de gérer : Lorsqu'une entreprise est mise en redressement ou en liquidation judiciaire, son dirigeant peut être frappé d'une sanction qui lui est propre : la faillite personnelle. Cette mesure entraîne de nombreuses déchéances et interdictions dont l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler,

directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante.

Le tribunal qui prononce la faillite personnelle fixe la durée de cette mesure, qui ne peut être supérieure à quinze ans.

III- Les autorisations

L'activité commerciale par les personnes physiques étrangères

- L'étranger qui souhaite résider en France :

a) Les ressortissants d'un Etat Tiers à l'Union européenne, à l'Espace économique Européen et à la Suisse doivent détenir une carte de séjour temporaire autorisant l'exercice d'une activité professionnelle (ancienne carte de commerçant étranger) délivrée par la préfecture.

b) Les ressortissants de l'Union européenne et des autres Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen (Norvège, Liechtenstein et Islande) et de la Confédération suisse sont dispensés de détenir un titre de séjour. En revanche, ils doivent se faire enregistrer dans les trois mois de leur arrivée auprès du maire de la commune.

- L'étranger qui ne souhaite pas résider en France :

Les étrangers, autres que les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, des Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen (Norvège, Liechtenstein et Islande) et de la Confédération suisse, qui souhaitent exercer en France une activité commerciale, sans pour autant y résider, doivent en faire la déclaration au préfet du département dans lequel ils envisagent d'exercer leur activité préalablement à leur immatriculation au Registre du commerce et des sociétés.

Les ressortissants des pays membres de l'OCDE (Australie, Canada, Corée, Etats- Unis, Japon, Mexique, Nouvelle-Zélande et Turquie) doivent effectuer une déclaration préalable auprès de la préfecture.

A noter qu'il existe des professions dites réglementées soumises à des conditions strictes de nationalité ne permettant pas à certains ressortissants étrangers d'exercer l'activité souhaitée (ex. pharmacien, transporteur routier...)

Certaines activités commerciales sont soumises à contrôle ou autorisations : ex. débits de boissons, salles de spectacles, entreprises de transport, etc.

Chapitre III : Actualités

I. Le statut de l'auto-entrepreneur

L'entreprise commerciale peut accueillir l'entreprise individuelle : commerçant personne physique.

L'auto entrepreneur est un entrepreneur individuel qui bénéficie de mesure permettant de réduire ces charges administratives et fiscales. L'auto-entrepreneur est un entrepreneur

individuel qui a choisi un statut particulier. Il exerce une petite activité : activité dont le chiffre d'affaire est inférieur à 81500€. (Activité de redistribution : achat et revente de marchandises) et 32600€ pour les activités de services. Depuis 2011 ces seuils sont gelés.

Ce statut-là a été créé par la LME du 4 Aout 2008.

- L'auto-entrepreneur n'a pas besoin de se faire enregistrer au RCS il va juste faire une déclaration d'activité au CFE.
- Il bénéficie **d'un régime social simplifié** : micro social : l'auto-entrepreneur déclare mensuellement ou trimestriellement son chiffre d'affaire et il va payer ses charges sociales en appliquant un pourcentage sur le chiffre qu'il déclare tous les mois ou tous les trimestres .Il n'a pas à faire d'avance de cotisations. Si son chiffre d'affaire est nul il ne paye pas de cotisations sociales. (il ne cotise pas pour la retraite).
- Il bénéficie d'un **régime fiscal particulier** : celui de la micro-entreprise. Il va payer l'impôt sur le revenu en impliquant un pourcentage sur son CA mensuel ou trimestrielle.
- L'auto entrepreneur a des **obligations comptables réduites**. Il tient un registre des recettes et des achats. Il doit tout de même établir des factures aux normes.

Plus d'une création d'entreprise sur 2 se fait sur ce statut en 2009.

2010 : 440 000 inscrits

2011 : 760 000 inscrits

2013 : 1 000 000 inscrits.

Ce statut de l'auto-entrepreneur est extrêmement précaire. Un infime pourcentage parvient à en vivre. La moitié seulement des auto-entrepreneurs dégage un chiffre d'affaire.

Moins De 10% des auto-entrepreneurs affichent un chiffre supérieur à 20 000 €

A peine ¼ des pionniers ont réussi à dégager un revenu sur les 3 premières années.

Depuis 2011 les auto-entrepreneurs dont le chiffre d'affaire est égal à 0 sont radiés automatiquement du statut au bout de 24 mois.

Par ailleurs ce statut permettait parfois de réaliser du travail dissimulé.

On a augmenté les cotisations sociales des autos-entrepreneurs. Elle la fait car les petites entreprises se plaignaient de la concurrence déloyale car ils ont des charges plus élevés.

Sylvia Pinel, ministre de l'artisanat en Juin publie un communiqué veut instaurer des seuils intermédiaires de CA pour détecter les entrepreneurs en croissance. 47500 pour la distribution et 19000 pour les services. Si ces seuils sont dépassés pendant deux années consécutives l'entreprise va devoir basculer vers une Entreprise normale. EN Aout on a un projet de loi mais les seuils ne sont pas déterminés. Ils le seront par le gouvernement plus tard. En 2014, projet de loi arrive devant les parlementaires.

Les auto-entrepreneurs sont mécontents car une majorité ne pourra pas suivre.

II La protection des biens personnels de l'entrepreneur individuel

A . La faille du statut : la confusion des patrimoines

En principe, une personne = un patrimoine. Dans mon patrimoine je vais retrouver mes biens personnels et mes biens professionnels. Les créanciers peuvent aller saisir indifféremment les biens de la personne.

En 1985, on invente une nouvelle société que l'on peut créer tout seul : **EURL** Entreprise, Unipersonnel à Responsabilité Limitée. C'est une SARL à associé unique.

En créant une société, le patrimoine professionnel va permettre de dresser un écran entre les 2 patrimoines : le pro et le personnel. Mais ça ne règle pas les conflits car lorsqu'on va chez le banquier le gérant va se porter caution lui-même donc si faillite de l'entreprise le gérant se fait saisir ses biens.

2003 : loi pour l'initiative économique. Le législateur crée [une Déclaration d'insaisissabilité](#) chez le notaire. Afin de pouvoir déclarer que sa résidence principale est insaisissable. En 2008 on va pouvoir faire rentrer tout le patrimoine immobilier.

En Juin 2010 : le législateur va plus loin en créant : l'[EIRL](#) : Entreprise individuelle à responsabilité limitée. L'EIRL n'est pas une société elle reste une entreprise individuelle c'est un statut particulier auquel peut adhérer l'entrepreneur individuel. En adoptant ce statut on fait une entorse à l'unité du patrimoine. On va permettre à l'entrepreneur individuel de créer un patrimoine d'affectation.

Les créanciers professionnels pourront saisir les biens professionnels et les créanciers personnels auront pour garantie le patrimoine personnel.

Dans le patrimoine affecté on va trouver les biens strictement nécessaires à l'activité. Il va falloir déclarer le patrimoine affecté : c'est comme une photo du patrimoine, il faut indiquer la valeur des biens. Tous les créanciers peuvent en prendre connaissance. Ce patrimoine affecté va bouger. Si on ajoute un bien immobilier supérieur à 30 000 € on doit faire une déclaration modificative.

Si on vend un bien l'argent retiré de la vente et on a la possibilité de le faire basculer dans le patrimoine personnel.

On peut aussi faire l'inverse. Si on a des créanciers qui veulent saisir les biens persos on les fait basculer dans les biens professionnels.

Le statut de l'EIRL va rétroagir : ceux avec qui on a passé des contrats avant de passer sous ce statut. A condition que l'entrepreneur individuel envoie à chacun de ces créanciers antérieurs une lettre recommandée avec accusé de réception. On les prévient qu'ils ne peuvent saisir que nos biens professionnels. Les créanciers peuvent faire opposition devant le tribunal.

Titre 2 : Les sociétés Commerciales

Une personne morale peut être une société.

L'entreprise est l'instrument privilégié des entrepreneurs pour exercer leur activité.

La société permet de mobiliser des compétences et des capitaux importants. Cette capacité financière va inspirer la confiance des créanciers. (Notamment les établissements de crédit). Si les banques font confiance elles vont délivrer plus facilement du crédit.

Quand la société est à responsabilité limitée cela peut être un moyen de mettre à l'abri son patrimoine personnel.

Chapitre 1 : Introduction à l'étude des sociétés commerciales

Une société comme une personne physique : elle naît, elle a une existence et elle meurt.

Section 1 : Notion générale

I. Définition du contrat de société

La société est définie dans le code civil car elle concerne à la fois les sociétés civiles et commerciales.

La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie (son travail) en [vue de partager le bénéfice](#) ou de profiter de l'économie qui peut en résulter.

Depuis 1985 on peut créer une société tout seul : il existe des sociétés à associé unique. Quand on crée une société on partage les bénéfices mais on doit aussi contribuer aux pertes.

II. Distinction sociétés civiles et sociétés commerciales.

Une [société est civile](#) quand son objet (son activité) et sa forme sont civiles. Lorsque des médecins ou des notaires s'associent ils vont créer une SCP (société civile Professionnelle). Il existe aussi des Sociétés Civiles Immobilières (SCI)

Le plus souvent une [société commerciale](#) est commerciale par son objet et par sa forme. Ex : Banque : objet : activité commerciale ; forme : Société Anonyme

Plus rarement on pourra [trouver des sociétés commerciales avec un objet civil](#). L'activité de l'artisan a une activité civile. Il peut décider de créer une SARL qui a une forme commerciale. A ce moment-là, la forme va primer sur l'activité civile. On appliquera le droit commercial.

III. Les différentes sociétés commerciales

En France il existe différentes sociétés commerciales :

- SNC : Société en Nom Collectif
- SCS : Société en Commandite Simple

- SA : Société Anonyme
- SAS : Société Par action simplifiée
- SCA : Société en Commandite par action
- SARL

Sociétés de personnes : SNS et SCS

Sociétés par actions ou de capitaux : SA, SAS, SCA

SARL : société Mixte.

- Dans **une société de personnes** : proximité entre les associés : ils ne sont pas nombreux et ils se font confiance. En contrepartie de leur apport, les associés récupèrent des parts sociales. Les sociétés de personne sont des sociétés très fermées. Un associé qui veut vendre ses parts sociales soit à un autre associé soit à un tiers, ça ne va pas être simple car il faut obtenir le consentement unanime de tous les associés. Une société de personne est une société fermée. La responsabilité des associés est illimitée. En cas de dette de la société, les créanciers peuvent aller saisir le patrimoine personnel des associés.
- Dans les **sociétés par action**, les sociétés de capitaux, ce qui compte ce n'est pas la personnalité de l'associé mais c'est l'argent qui est injecté dans la société : le capital. Quand on fait un apport on récupère des actions en contrepartie. Il est en principe très facile de vendre ses actions à des tiers ou à des associés : ce sont des sociétés ouvertes. La responsabilité des associés est limitée au montant de leur apport. En cas de dette de la société, le risque pour les associés est de perdre leur apport. Mais en principe on ne pourra pas les inquiéter sur leur patrimoine personnel.
- La **société mixte** : la SARL est à cheval entre la société de personne et la société de capitaux. La SARL n'est pas totalement ouverte. Quand on fait un apport en contrepartie on reçoit des parts sociales. On peut librement vendre nos parts à un associé qui est déjà en place dans la société. Mais pour vendre nos parts à une personne extérieure on doit recueillir le consentement de la majorité des associés. On va trouver un filtre à entrer. La responsabilité des associés est limitée comme dans les sociétés par action.

Section 2 les règles communes à toutes les sociétés commerciales.

I. La constitution des sociétés

Quelles conditions doivent être réunies pour qu'une société puisse valablement se créer ?

Au départ, la société est un **contrat**. Au moment où on signe les statuts on signe le contrat. La société va se créer valablement si les conditions de validité commune à tous les contrats sont réunies. On a ajouté des conditions spécifiques au contrat de société.

A. Les conditions de fond

1. Les conditions de formation communes à tous les contrats.

On retrouve les 4 conditions du contrat : capacité, consentement, objet et cause.

- **Le consentement**

Quand on signe un contrat de société, il faut manifester une réelle volonté de s'associer. Cette volonté ne doit pas être viciée. L'erreur sur la personne est le vice que l'on pourrait rencontrer.

- **La capacité**

Pour passer un contrat normalement il faut être juridiquement capable, il faut être autonome sur la scène juridique. Un mineur peut être associé dans une société mais à chaque fois qu'il y aura des actes à signer ce sera ses parents.

- **L'objet de la société**

C'est son activité. Dans les statuts, l'activité doit être clairement déterminée. Souvent dans la clause relative à l'objet dans les statuts on va trouver une formule qui dit que la société peut accomplir outre son objet principal, tous les actes qui se rattachent directement ou indirectement à celui-ci. On peut étendre un petit peu notre périmètre d'activité. L'objet de la société doit être licite.

- **La cause de la société**

La cause de la société doit être licite.

2. Les conditions de formation spécifique aux contrats de société

a. Pluralité d'associés

La loi dit que pour créer une société il faut être au moins deux. Aujourd'hui on peut créer une SARL seul on, parle alors d'EURL. On peut aussi créer une SAS tout seul : SAS : on parle de SASU.

Dans la société Anonyme (SA) il faut minimum être 7.

En principe il n'y a pas de seuil maximal sauf dans la SARL : il faut 100 personnes au maximum.

b. Les apports

- **La mise en commun d'apport**

L'apport est l'élément essentiel de la société. Sans apport on ne peut pas créer de société. En 2003, le législateur a créé la SARL à 1€. Cet euro vient symboliser l'apport.

Quand les associés font un apport ils reçoivent en contrepartie des droits sociaux. Dans une SARL ou une société par personne je reçois des parts sociales. Dans une société de

capitaux je reçois en contrepartie des actions. Les apports vont donner la mesure du capital social.

- Les différentes catégories d'apports

L'apport le plus courant est **l'apport en numéraire** : l'apport en argent. On arrive à distinguer deux phases : la phase de souscription de l'apport et la phase de libération de l'apport. Au moment de la création de la société, les associés vont s'engager dans les statuts par écrit à apporter tant d'€. Cet engagement s'appelle la souscription de l'apport. Au moment où je verse mon apport, je libère l'apport. Parfois les associés libèrent leur apport au moment de la création de la société. On arrive plus à distinguer la phase de souscription et de libération. Dans certaines sociétés (SA, SARL), il est possible de libérer une partie de l'apport au moment de la création de la société et le solde sera libérer plus tard.

On peut faire un **apport en nature**. On peut apporter un bien à la société. Par exemple un bien immobilier (local), je peux apporter du matériel (informatique, du mobilier) ou des biens immatériels (brevet).

On peut aussi faire des **apports en industrie**. C'est le fait d'apporter à la société un savoir-faire particulier, une expertise, une réputation. Ce type d'apport ne peut pas être évalué en argent, il est totalement abstrait. L'apport en industrie ne fait pas partir du capital social. L'apport en industrie est interdit dans la société anonyme parce que ce qui compte le plus c'est le capital. L'apport en industrie est très rare, on le trouve le plus souvent dans une société civile professionnel (activités libérales : médecin...)

Capital social = apport en argent + apport en nature

- Les apports constitutifs du capital social

Le capital est la somme des apports en numéraire et les apports en nature. Le rôle essentiel du capital est de constituer la première garantie des créanciers sociaux. Dans une société où la responsabilité des associés est limitée au montant de leur apport (SARL et société de capitaux), le capital en principe constitue la seule garantie des créanciers. C'est le principe de l'intangibilité de la fixité du capital. En principe les sociétés sont à capital fixe. Pendant la vie de la société le capital ne devrait pas bouger : c'est une valeur constante, fixe. Les opérations d'augmentation et réduction du capital sont très lourdes et strictement encadrés par la loi.

Dans la loi, le législateur permet de créer des sociétés à capital variable (SARL). On va créer une fourchette (un intervalle), dans laquelle le capital pourra varier à la hausse ou à la baisse sans passer par la procédure très stricte d'augmentation ou diminution du capital.

c. La participation au résultat

Quand on crée une société, l'élément essentiel est la **participation au bénéfice**. Une association a un but non lucratif. On trouve aussi une quantité d'association qui dégage

du profit : elles participent à l'économie. L'association qui a une dimension commerciale n'a pas le droit de partager le profit entre les membres. Elle doit le réinjecter dans l'association.

Les associés vont aussi partager des pertes. Le risque pour les associés est de perdre une partie de son apport. En principe, l'associé participe au résultat à proportion de son apport.

Dans les statuts, des répartitions différentes peuvent être prévus. Avec par exemple, un partage inégal du résultat avec des apports inégaux ou des partages inégaux du résultat avec des apports égaux. Ce qui compte est qu'il y ait toujours un espoir de participer au profit et une crainte d'éponger les dettes.

Une clause est interdite dans les statuts : **la clause Leonine**. Ça peut être la clause qui attribue tout le profit à un seul associé ou une clause qui exclut totalement un associé du profit ou qui exonère un associé de la contribution aux pertes. En pratique on trouvera parfois dans certaines clauses que tel associé renonce totalement au profit mais qu'il recevra une rémunération mensuelle forfaitaire. Cette clause est Léonine, la clause est nulle. Quand on trouve une clause Leonine dans les statuts la société reste valable mais la clause est nulle elle est réputé non écrite. On partage les résultats en proportion des apports.

d. L'affectio societatis

L'affectio societatis est une condition de validité de la société. C'est la volonté des associés d'œuvrer ensemble sur un pied d'égalité. Il s'oppose à la relation qui peut exister entre un salarié et un employeur. On le vérifie souvent dans les sociétés de taille réduite. Mais c'est une condition à tempérer par rapport à ce qui se passe dans les grandes sociétés.

B. Les conditions de forme

(cf. corps de doc)

Quelles sont les démarches à respecter pour créer une société.

La première chose à faire est **la rédaction et signature des statuts** (ce qui correspond au contrat de société) Les statuts sont le pacte social.

Pour toucher au statut les associés doivent se réunir en Assemblée Générale extraordinaire. Les décisions se prennent à majorité renforcée ce qui rend plus difficile le changement de statuts.

Les statuts sont obligatoirement écrits.

Il y a **des mentions qui sont obligatoires**.

Signature

Une fois que les statuts sont signés il faut enregistrer les statuts au centre des impôts.

Notre société va naître après l'immatriculation auprès du RCS (Registre du Commerce et des Sociétés) -> la société devient une personne.

II. Les irrégularités de constitution (sanctions des conditions de validité)

Le contrat de société est un contrat complexe.

Que se passe-t-il si une condition est défaillante ?

Ex : apport fictif d'un associé : il apporte un brevet périmé. Ou un objet qui est illicite.

En théorie le contrat de société peut être **annulé**. Et pourtant le législateur veut limiter au max l'annulation d'une société car une société est une entité économique derrière laquelle il y a un impact dans l'économie, elle contient des ressources humaines. Le législateur va faire en sorte que la régulation des conditions défaillantes soit possible. Dans deux cas on ne pourra pas régulariser la condition défaillante : lorsque l'objet de la société est illicite ou que la cause est illicite : le juge est obligé d'annuler la société.

III. Les effets de la personnalité morale

A partir du moment où la société est immatriculée au RCS la société devient un être juridique autonome, une personne morale qui se détache de la personne du dirigeant et des associés. La société devient un **sujet de droit : elle va avoir des droits et des obligations**.

Vérifier auprès de l'INPI que le nom de la société est « libre ».

Notre société va avoir un **domicile**. Le siège est important car il attribue une nationalité de la société. La société va avoir son propre **patrimoine**. La société peut passer des contrats. La responsabilité de la société peut être engagée en justice. (**responsabilité pénale**).

Une société qui ne respecte pas toutes les normes en terme de pollution. Sa responsabilité pénale peut être engagée.

IV. Le sort des engagements souscrits au nom de la société en formation



Avant même l'immatriculation de la société on peut passer certains contrats **alors que la société est en formation** (contrat de location..). Du coup c'est moi qui suis engagé par la signature du contrat car ma société n'est pas encore une personne.

Après reprise des actes par la société immatriculée.

Comment faire pour que la société récupère les contrats signés avant qu'elle ne devienne une personne à part entière ?

1^{ère} règle : les contrats conclus avant la signature des statuts : Je dresse une liste des contrats et je l'annexe aux statuts et du coup au moment de l'immatriculation de la société tous ces contrats vont être automatiquement repris par la société.

2^{ème} scénario : Je conclus des contrats entre les statuts et l'immatriculation de la société. Dans cette période les associés fondateurs ont intérêt à mandater l'un d'entre eux et l'associé mandaté va passer les contrats. Au moment de l'immatriculation de la société tous ces contrats seront automatiquement repris par la société.

3^{ème} scénario : S'ils n'ont pas anticipé la reprise automatique des contrats les associés peuvent se réunir en AG pour voter la reprise des contrats antérieurs.

Lorsque la société immatriculée reprend les contrats : cette reprise est rétroactive. On va faire comme si depuis l'origine c'est la société qui avait conclu le contrat. S'il y a un problème on assignera la société et pas celui qui a signé le contrat.

B Obligation à la dette en cas de défaut de reprise ou de défaut d'immatriculation

Si aucun contrat n'a été repris par la société ou si la société n'est finalement jamais immatriculée à ce moment-là la personne qui a conclu le contrat reste personnellement engagée.

V. Les règles communes de la dissolution et du partage

La dissolution de la société est l'équivalent de la mort d'une personne. Il va falloir la liquider, payer les créanciers et partager le solde entre les associés.

A . Causes communes de dissolution communes à toutes les sociétés.

1. Dissolution de plein droit (automatique)

- **Arrivée du terme**
- **Réalisation ou extinction de l'objet social.** Certaines sociétés sont créées pour réaliser une opération bien spécifique
- **Annulation du contrat de société.** Le juge peut annuler la société si une condition est défailante.
- **Causes prévues dans les statuts.** On peut prévoir dans les statuts des clauses de résolution.

2. Dissolution décidée par les associés

Les associés **peuvent se réunir en AG et** décider eux-mêmes de la dissolution de la société. Par exemple quand la société accumule des pertes.

3. Dissolution judiciaire

- Dissolution par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation des biens
- Dissolution résultant d'une condamnation de la société sur le plan pénal. Le juge peut décider de dissoudre la société. Exemple : emploi de clandestins.

- Jugement à la demande de tout intéressé lorsque toutes les parts ou actions se trouvent dans une même main. Si un associé se retrouve tout seul dans une société ou il faut être plusieurs, il doit régulariser sa situation dans le délai d'un an.
- Dissolution judiciaire à la demande d'un associé pour justes motifs. (ex : inexécution par un associé de ses obligations ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société).

B . Principes généraux de liquidation

La personnalité juridique de la société va persister pour les besoins de la liquidation. Au moment de la dissolution, un liquidateur va être désigné (un pro) et il va s'occuper de terminer au max les contrats en cours et il va réaliser l'actif : il va convertir des éléments d'actifs en argent. (On vend des biens mobiliers et immobiliers pour récupérer de l'argent).

Le liquidateur va chercher à payer les créanciers. (il y a un certain ordre..)

C. Le partage

Si le liquidateur a pu payer tous les créanciers, les associés vont récupérer leur apport. S'il reste encore de l'argent, le boni de liquidation sera partagé entre les associés en proportion de leurs apports.

Si l'actif de la société n'a pas suffi à payer les créanciers. Les associés vont perdre leur apport.

CHAPITRE 2 : Les sociétés par action- La société anonyme

Les sociétés par action **sont des sociétés de capitaux**. Donc la personnalité des associés importe peu. Ce qui compte c'est le capital autrement dit de réunir des capitaux en quantité suffisante pour financer une activité sociale importante.

L'atout des sociétés par action c'est que ce sont des sociétés qui sont ouvertes aux investisseurs extérieurs par les titres qui circulent et qui peuvent se vendre librement.

Il existe **plusieurs sociétés par actions** :

- Les sociétés en commandite par action
- Les SA
- La SAS : société par action simplifiée

Actuellement le nombre de SA commencent à diminuer et la SAS est adoptée par de grandes sociétés. La SA reste encore en France la société par action la plus répandue. Beaucoup des sociétés anonymes sont des sociétés familiales. Il y a quelques années, Le statut du dirigeant de la SA était plus avantageux que le statut de la SARL. Le dirigeant de la SA est assimilé à un salarié d'un point de vue fiscal et social. Dans la SARL depuis 1997 seulement, le gérant est fiscalement assimilé à un salarié et d'un point de vue social le gérant de la SARL est encore assimilé à un travail indépendant et non pas à un salarié.

Dans la SA la responsabilité des associés est limitée au montant de leur apport. Les associés n'ont pas la qualité de commerçant, c'est la société qui est commerciale.

SECTION 1 : CREATION, CONSTITUTION DE LA SA

I. Les règles communes à toutes les SA

Quelles sont les conditions qui doivent être réunies pour créer une société anonyme ? Au départ, une SA est juste un contrat. Elle se crée en respectant des conditions communes à tous les contrats. (**Capacité, consentement, objet et cause**). A ses conditions on rajoute les **spécifiques au contrat de société** (pluralité des associés, apport, participation aux résultats, affectio societatis).

A cela on ajoute des **conditions spéciales à la SA** :

- Pour créer une SA il y a **7 associés au minimum**.
- Dans la SA on ne trouve que **2 types d'apports : des apports en numéraire et en nature**. (pas d'apport en industrie car dans la SA ce qui compte le plus 'est le capital). AU moment de la création de la SA tous les fondateurs vont souscrire leur apport. s'engagent à apporter tant à la société. **Dans la SA les associés auront la possibilité de libérer seulement la moitié de leur apport**. Le solde de l'apport pourra être libérer en une ou plusieurs fois dans les 5 ans de l'immatriculation de la SA.
- **Montant minimum du capital social : 37000€**

II. Les règles de constitutions particulières

La loi prévoit qu'on peut créer une Sa de deux manières différentes : soit en faisant appel au marché (ce qui est très rare), soit sans faire appel au marché.

Il est possible de créer une SA en faisant appel au marché. On va solliciter le **public** pour obtenir le capital minimum. Le public est les ménages et les investisseurs professionnels. C'est à eux qu'on va demander de faire des apports. **On leur demande de souscrire les actions de la société**. Jusqu'en 2009, pour pouvoir créer une SA en faisant appel au public le capital de départ était de 225000€. Depuis 2009, le capital de départ est de 37000€. Ce type de création de société est toujours très long et très complexe.

Le plus souvent, **la SA va se créer sans faire appel au marché**. Ce sont les fondateurs qui apportent les 37000€ minimum. Rien ne les empêchera dans un deuxième temps de conduire une opération d'augmentation du capital et c'est à ce moment-là qu'ils feront appel au public en s'ouvrant au marché.

SECTION 2 : Les titres émis par la SA

La SA émet **deux types de titres** (valeurs immobilières) :

- Des actions
- Des obligations

Ces deux titres sont librement cessibles. Les **actions** représentent une fraction du capital social alors que les **obligations** vont représenter un droit de créance. La société a une dette à l'égard de l'obligataire. Le pont commun est qu'il s'agit dans les 2 cas d'un financement de l'entreprise.

1. Les actions

A. Définition

L'action est un titre financier qui est reçu en contrepartie d'un apport. La société va émettre des actions nouvelles dans 2 cas :

- **Lorsque la société se crée** : les associés font des apports et la société crée des actions nouvelles pour rémunérer les associés
- **Lorsqu'une société met en route une opération d'augmentation de capital**. De nouveaux actionnaires vont rentrer et la société va émettre de nouvelles actions.

L'action confère à l'actionnaire des droits d'associés qui sont de 3 ordres :

- Un **droit pécuniaire** : droit de participer au bénéfice : l'actionnaire reçoit des dividendes.
- **Droit d'être informé des affaires de la société**.
- **Droit politique dans la société** : les actions vont leur donner le droit de participer au vote en assemblée générale.

On distingue deux catégories d'actions :

- Les actions ordinaires
- Les actions de préférence

En général les actionnaires détiennent **des actions dites ordinaires** qui pour un nombre égal vont conférer le même nombre de droit. Le plus souvent dans les sociétés cotées en bourse on va trouver des actions ordinaires car dans les sociétés cotées on veut un maximum de transparence et on trouve des lignes de cotation unique (des actions qui ont toute la même valeur et qui donnent des droits égaux à tous les actionnaires.)

Les actions de préférence vont donner des avantages particuliers à certains actionnaires. Quand une société émet des actions de préférence, elle cherche à attirer des nouveaux souscripteurs, tout en jouant sur le contrôle du pouvoir au sein de la société. On trouve les actions de préférence surtout dans des sociétés qui ne sont pas cotées en bourse.

Exemple d'action à préférence :

- **actions à dividende prioritaire sans droit de vote** : si une société enregistre du bénéfice à la fin de son année, soit elle partage le bénéfice avec ses actionnaires soit elle décide de mettre le bénéfice en réserve. L'actionnaire qui a une action à dividende prioritaire est privilégié car il est sûr de recevoir une part des bénéfices même si ensuite ce bénéfice est affecté à un autre poste. Il pourra quand même toucher sa part dans les bénéfices. C'est un avantage tellement considérable que souvent on va lui enlever son droit de vote à l'assemblée générale.
- **Actions à dividende majorée**
- **Actions à droit de vote double** : une action nous donne deux voix en AG.

B. Exceptions à la libre négociabilité des actions : la clause d'agrément (statuts)

Les actions sont librement cessibles. Il n'y a aucune restriction à ce principe dans les sociétés cotées en bourse : le marché est totalement ouvert.

En revanche il est possible dans les sociétés non cotées de limiter la liberté de cession des actions en insérant **une clause d'agrément**. Dans cette clause d'agrément on va voir que pour céder ces actions à des tiers ou à des actionnaires déjà en place ou aux deux, il faudra obtenir l'autorisation préalable du conseil d'administration.

Lorsque la clause d'agrément limite la liberté à des tiers, la clause sert à fermer la porte de la société à de nouveaux actionnaires. On dresse un filtre à l'entrée. Le but est de limiter les OPA.

Depuis 2004, on peut limiter aussi la vente d'actions à des actionnaires déjà en place. Dans ce cas, la clause sert à contrôler l'équilibre du pouvoir dans la société.

II les obligations

A. Définition

L'obligation est un titre qui est émis par une société qui emprunte une somme importante auprès d'un ensemble de prêteurs, généralement à long terme (5 à 10ans). La société divise sa dette auprès d'un grand nombre de prêteurs. C'est un moyen de financement de l'entreprise.

On prend une société anonyme qui pour financer un gros projet, pour augmenter ses ressources va demander au public (aux ménages, aux investisseurs pro) de lui prêter de l'argent. Elle émet un emprunt obligataire. La société passe des contrats avec chaque obligataire. Elle s'engage à rembourser l'argent prêtée à une date déterminée (entre 5 et 10ans). En attendant l'échéance, chaque année on reçoit un intérêt qui est fixe. On l'appelle le **coupon**.

On a acheté 3 ans auparavant une action avec un taux contractuel à 4%. Aujourd'hui le taux de marché est de 2,2%. Notre action a de la valeur. Si le taux du marché approche notre taux, la valeur de notre obligation diminue.

La grande différence entre l'action et l'obligation est que l'obligation va simplement nous donner un droit de créance contre la société. En tant qu'obligataire on est qu'un simple prêteur, il ne participe pas à la gestion de la société. Il n'a pas de droit d'associé dans la société contrairement à l'action.

B. L'émission d'obligation

La plupart du temps, ce sont les sociétés cotées en bourse qui émettent des obligations. Normalement c'est le conseil d'administration qui décide d'émettre des obligations ou alors le Directoire quand la SA est dualiste.

Pour pouvoir émettre des obligations il faut que le capital de la société ait été entièrement libéré.

C. La masse des obligataires

Les obligataires qui participent au même emprunt vont en général se regrouper dans une entité juridique autonome que l'on appelle **la masse**. Le but est de se regrouper pour défendre les intérêts que l'on a en commun.

La masse des obligataires a le droit de se faire communiquer des informations sur la société. Les représentants de la masse peuvent à titre d'information assister aux AG.

Dans 3 cas la masse va devoir être sollicitée pour donner son avis :

- Lorsque la société débitrice veut changer d'objet (changer d'activité)
- Lorsqu'elle veut changer de forme
- Lorsque la société a un projet de fusion

La masse peut s'opposer à ses opérations. Si la masse refuse, la société peut passer outre mais elle devra rembourser de manière anticiper tous les obligataires qui en font la demande.

SECTION 3 : FONCTIONNEMENT DES SA

I. Les organes de gestion

On a une opposition entre la conception française : la **conception Moniste** et la **conception Dualiste**.

Les organes se ressemblent un peu.

Dans la conception moniste : (française trad) on a privilégié pendant longtemps le fonctionnement de la SA selon le Conseil d'Administration et le PDG.

Or on s'est aperçu en 2001 que cette vision ne correspondait pas à ce qu'il se passe dans les pays anglo-saxons. Dans le système français on trouvait une tendance qui est le centralisme avec le pouvoir concentré dans le PDG. **En 2001, la loi Nouvelles Régulations Economique** : désormais la SARL peut choisir une autre forme pour son fonctionnement et son organe de gestion. On a toujours le CA et à côté on a 2 organes :

- Le président (du CA)
- Le directeur Général

Le principe était de dire que plutôt que de laisser le pouvoir à une personne on éclate le pouvoir en 2. Mais le président du CA n'a pas beaucoup de pouvoir alors qu'on constate que les pouvoirs du DG sont extrêmement importants -> celle loi n'a pas changé grand-chose. Le DG détient toujours le plus de pouvoir.

Le DG peut avoir des directeurs généraux délégués : ce sont des adjoints qui le secondent dans sa mission.

Le fonctionnement dualiste :

- Directoire
- Conseil de surveillance.

L'assemblée générale élit le CS et le CS élit le directoire. Dans le concept moniste l'AG élit le CA qui élit le président du CA et le CA choisit le directeur G.

En France, on préfère le concept moniste à 90% alors que la gestion de type dualiste ne concerne que 10%.

Ces organes sortent de l'assemblée Générale dans les deux types de gestion.

Des règles vont être communes aux deux systèmes :

- Le directoire a à peu près les mêmes attributions que le PDG. Alors que le Conseil de Surveillance a les mêmes attributions que le Conseil d'Administration.

A. La Société Anonyme à conseil d'administration

Le premier souci de la loi NRE a été de redonner du pouvoir aux assemblées générales qui sont composées des actionnaires (ie les propriétaires de l'entreprise).

1. Le conseil d'administration

Le CA est un **organe collégial**. Il y a plusieurs personnes qui sont appelées **administrateurs** (il y en a entre 3 et 18). Le CA est un **organe non permanent** ie que pour délibérer le CA doit être convoqué par son président.

a. Les administrateurs

Le CA est composé d'administrateur : toute personne physique mais aussi les personnes morales. Parmi les personnes physiques on va pouvoir trouver les époux (le mari et la femme) mais aussi les étrangers (sans avoir besoin d'une carte de commerçant), des mineurs émancipés. Pour être membre du CA, il n'est plus nécessaire de posséder des actions de la société.

Cette règle a été émise pour permettre à la société de recruter des gens qui sont compétents (on peut aller chercher des compétences à l'extérieur de l'entreprise).

Les membres du CA sont élus par l'Assemblée Générale pendant la vie de l'entreprise. Quand la SA débute c'est dans les statuts qu'on désigne les membres du CA.

Le CA est composé de 3 à 18 membres. Chaque fois qu'il y aura un partage de voix la voix du président comptera pour 2. Le mandat vaut 3 ans quand l'administrateur est élu par les statuts. Sinon il est de 6 ans quand l'administrateur est élu durant la vie de l'entreprise. Une personne est rééligible indéfiniment.

Le mandat s'arrête à 65ans.

Est-il possible de cumuler les mandats ? On peut avoir au total 5 mandats d'administrateurs.

Je peux être administrateur de la SA et être salarié mais avant d'être nommé administrateur il faut être salarié dans l'entreprise. Le nombre de salariés ne doit pas dépasser 1/3 des administrateurs.

Si je suis administrateur je peux devenir salarié à condition d'abandonner le mandat.

Les fonctions d'administrateurs sont en principe bénévoles mais la loi autorise la rémunération des administrateurs. On parle de **jetons de présence**. (dans les premières sociétés on donnait aux membres du CA un jeton et il allait se faire payer ensuite en fonction du nombre de jetons qu'il avait).

Depuis 2001, l'AG fixe une enveloppe globale pour le CA et c'est au CA de faire la répartition. (Rémunération uniforme ou non).

Cessation des fonctions :

- 1^{ère} façon de perdre son mandat : le décès car le mandat correspond à une personne physique
- 2^{ème} façon : fin du mandat
- 3^{ème} façon : démission
- 4^{ème} façon : **révocation ad nutum**. Cette révocation peut être discrétionnaire (elle peut intervenir à tout moment mais surtout il n'est pas nécessaire de la justifier). L'assemblée Générale ordinaire peut faire cette révocation. Cette révocation ne doit pas être vexatoire. Ex : je te révoque et au cours de l'assemblée on dit à l'administrateur tu me restitues tout ce qui est la marque de l'entreprise. Il faut faire ça en privée pour que ce ne soit pas vexatoire.

b. Attributions et fonctionnement du conseil d'administration

(Cf. polycop)

Attributions générales :

Le CA a essentiellement 3 pouvoirs :

- **Pouvoir général d'orientation** : il fixe les grandes lignes de la stratégie de l'entreprise
- **Rôle tactique** : le CA est chargé par la loi de mettre en œuvre tous les mécanismes qui vont permettre à la société de fonctionner. En particulier, un des mécanismes va être d'élire le PDG et le président, choisir la forme de gouvernance.
- **Pouvoir de contrôle de la régularité de la gestion** : dans la Sa, il doit y avoir obligatoirement un commissaire au compte (il veille à la régularité des écritures) qui doit rendre compte au CA.

Attributions particulière :

Le CA a des **fonctions particulières** : il doit convoquer les assemblées générales. Il doit établir les comptes annuels afin de les présenter en AG et de superviser les conventions réglementées.

Le CA fixe la rémunération du DG. Le CA agit dans la limite des pouvoirs conférés aux assemblées : chaque fois que la loi confère un pouvoir aux assemblées le CA ne pourra pas limiter ses pouvoirs.

• **Fonctionnement :**

Le CA est un **organe collégial** chaque administrateur ne peut pas agir tout seul. On ne peut agir que de façon collective. **Ce n'est pas un organe permanent.** Il ne réunira que de façon périodique chaque fois qu'il sera provoqué. Le CA est provoqué par le PDG ou le président du CA. Au sein du CA les décisions vont être prises au moyen d'un vote à la majorité simple. Toutefois les statuts peuvent prévoir une majorité qualifiée. (ie une majorité supérieure : 2/3)

Pour pouvoir valablement délibérer il faut qu'il y ait au moins la moitié des administrateurs. Il est possible d'accéder au CA par vidéo conférence si c'est prévu par les statuts.

2. *Le président du CA*

Le président du CA ou le PDG est **élu par le Conseil d'administration**. Obligatoirement une personne physique. Les étrangers qui sont élus présidents du CA doivent avoir une carte de commerçant sauf pour les ressortissants de l'UE.

Le président du CA est nommé pour une durée maximale de 6 ans et est rééligible. La limite d'âge est 65 ans sauf clause contraire des statuts.

- Révocation ad nutum du président par le CA et l'AG.
- Un président peut cumuler au max 5 mandats
- Rémunération : **elle est assimilée à un salaire.**

• **Attributions**

Le PDG qui a la qualité de DG assure la direction générale de la société et préside le CA. Il faut marcher la société au quotidien. Il représente la société vis-à-vis des tiers.

Dans le cas de la nouvelle gestion moniste possible depuis 2001 : Le président du CA se contente de présider le CA. Il n'a pas de pouvoir direct dans la gestion de l'entreprise.

3. *Le directeur général*

C'est une personne physique. Il n'est pas nécessaire d'être actionnaire. Les fonctions du DG prennent fin à 65ans. Le DG va pouvoir être administrateur d'autres sociétés mais il ne pourra pas être président directeur général (PDG) ou directeur général d'autres sociétés.

- Il pourra être révoqué par le CA mais pour juste motif.

Attribution

Le DG a « *les pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société : Il représente la société dans ses rapports avec les tiers* ».

Le DG fait fonctionner la société sous le contrôle du CA.

4. Les directeurs généraux délégués

Ce sont des **organes facultatifs** que l'on trouve le plus souvent dans de grandes SA. Il y en a au maximum 5. Ils sont chargés d'assister le PDG. On envisage sa fonction soit de l'intérieur de la société : il ne peut pas outre passer ses fonctions. Vis-à-vis des tiers le directeur général délégué, même s'il outre passe son pouvoir, il engage la société.

B. La société Anonyme à directoire et conseil de surveillance

Système qui tend à séparer la direction de l'entreprise et son contrôle, fonctions trop mêlées au sein du CA. Cette structure ne représente que 10% des SA. Assez faible succès en France.

1. Le directoire

Le directoire est un **organe collégien**. La direction de la société au lieu d'être assuré par un individu est assurée par un collège d'individu. (5 personnes) Le président du directoire ne peut pas agir seul. Le directoire est nommé pour une durée qui varie entre 2 et 6 ans.

- Il est nommé par le conseil de surveillance.
- Age max : 65 ans.

Le directoire a les pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance. Il **dirige la société**. **Le directoire représente la société**, c'est donc son président qui signe tous les contrats. **Le directoire convoque les AG de la société**. Il fixe l'ordre du jour et il établit les comptes annuels. Tous les trimestres, le directoire doit remettre un rapport de gestion sur la société au conseil de surveillance

2. Le conseil de surveillance

Organe collégial. Pour être membre du CS **il faut obligatoirement être actionnaire**. Il peut aussi avoir en son sein des salariés.

Membres : entre 3 et 18.

Durée des fonctions : 3 à 6 ans.

La révocation du CS ad nutum par l'assemblée générale.

Son pouvoir est de fixer les lignes générales, il surveille le directoire. Chaque trimestre le directoire doit faire un rapport sur son activité.

C. Le régime des conventions passées entre la SA et ses dirigeants ou actionnaires

Régime particulier (risque que le cocontractant n'abuse de sa position pour se faire consentir des avantages excessifs au détriment de l'intérêt social).

1. Conventions libres

Les conventions libres sont les conventions passées entre les dirigeants et la société qui ne sont pas soumises à quelque espèce d'autorisation préalable et qui **portent « sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales »**. **Il faut que la convention n'ait pas d'implications significatives dans la gestion de l'entreprise.**

Concessionnaire : Libre d'acheter une voiture ou 2 dans des conditions normales.

La convention devient significative quand je me mets à acheter plein de voitures, je dois en parler au président de la commission. Il n'y a pas de sanctions en dehors de ça.

2. Les conventions interdites

Conventions interdites : En revanche certains contrats ne pourront jamais être conclus entre le dirigeant et sa société. C'est la même chose pour son conjoint, ses parents ou ses enfants. S'ils sont conclus ils pourront a fortiori être annulés en justice. Car comme on vient de le dire **le dirigeant ne peut pas contracter avec sa société**. En effet il y a toujours un risque qu'il ne rembourse pas ou qu'il fasse des abus. On parle **d'abus de biens sociaux**.

La première interdiction : **le dirigeant ne peut pas se faire consentir un découvert** en compte courant par sa société.

La deuxième interdiction : **le dirigeant ne peut pas faire cautionner ses engagements personnels** par sa société. C'est interdit !

Exception : les banques vont pouvoir se faire consentir un prêt. (On tombe dans la convention libre).

3. Les conventions réglementées

La convention réglementée est un **contrat qui n'est ni libre ni interdit**. La loi a mis en place un formalisme qui est extrêmement important. Quelles sont les personnes concernées par ces conventions ?

La loi NRE nous donne la liste :

- Administrateur de la société
- Directeurs généraux et directeurs délégués
- Les actionnaires qui disposent d'un droit de vote supérieur à 10 %

Il y a une procédure en deux temps :

- **Avant la signature de la convention** : il faut que la personne qui veut réaliser l'opération obtienne l'autorisation du CA. Celui qui veut signer la convention ne devra pas participer au conseil ce jour-là. Si le CA la convention ne peut pas être signée. Si la convention était signée avant pour aller plus vite la convention sera frappée de nullité.

- Ensuite, il **va falloir soumettre les conventions à l'assemblée générale**. Le président du CA donne lecture des conventions réglementées qui ont été passées et demande la validation à l'Assemblée générale.

On peut se trouver dans la situation suivante : Le CA accepte et l'AG refuse, la convention reste valable mais la convention entraînera la responsabilité de l'administrateur ou du dirigeant.

Les conventions concernées :

- ouverture d'un compte courant de l'administrateur a use inde la société
- Vente de bien par le dirigeant à sa société.

D La responsabilité civile et pénale des dirigeants de sociétés anonymes

- **La responsabilité pénale.**

Pour que la Responsabilité Pénale soit concernée il faut que l'infraction soit prévue par un texte de loi.

La Responsabilité pénale de l'entreprise va concerner le dirigeant dans 4 cas :

- **Quand il commet des abus de biens sociaux** : confondre sa société et son patrimoine.
- **Distribution de dividendes fictives** : truquer les résultats pour faire apparaître un bénéfice qui entraînera distribution de dividende.
- **Défaut d'établissement des comptes ou trucage des comptes.**
- **Défaut de dépôt des comptes au greffe du tribunal de commerce.** Tout le monde peut aller au greffe consulté les comptes d'une société .Si on ne dépose pas les comptes cela veut dire qu'on a quelque chose à cacher. On fait cela pour une question de transparence.

- **Responsabilité civile.**

Dans des cas bien précis la responsabilité civile peut **entraîner la condamnation du dirigeant aux dettes de la société. Le dirigeant devra réparer son préjudice, les dommages qu'il a causé p la société.**

La responsabilité civile : on a causé un dommage. Cette RC impose qu'on répare le dommage causé à la personne. (ex : on fait un accident on belle quelqu'un)

On appelle cela **l'action en comblement du passif** (action en comblement de l'insuffisance d'actif social).

La mise en jeu de la Responsabilité civile va être limitée. On en va mettre en jeu la RC du dirigeant que dans le cas où l'entreprise est en difficulté et lorsqu'elle se retrouve dans un plan de redressement ou dans un cas de liquidation judiciaire.

Avant le dépôt de bilan il y a plusieurs étapes :

- Sauvegarde
- Redressement
- Liquidation : la société va disparaître.

Dans ces 3 situations on se trouve face à des problèmes de gestion : soit c'est conjoncturel mais ça peut aussi être ne faute du dirigeant qui a négligé la situation ou qui n'a pas fait les bons choix.

Si la société est amenée à être liquidée, s'il y a une faute de gestion du dirigeant, le dirigeant va devoir amener l'argent manquant.

- **Le dirigeant fautif est condamné à payer la dette de la société.**

II Les assemblées générales

Le principe : **la souveraineté de l'AG**

La SA appartient à ses actionnaires. Les AG délèguent leur pouvoir à l'AG qui le délègue au CA qui le délègue à des dirigeants. On assiste à une dérive car les dirigeants se comportent comme les proprios de la SA. Ils prennent les décisions à la place des propriétaires.

Depuis la loi NRE il y a un mouvement de réappropriation du pouvoir par les assemblées. Les pouvoirs du CA est une fraction que l'AG a bien voulu reconnaître au CA.

Exemple : Les statuts peuvent prévoir que pour que les emprunts soient valables il faudra qu'ils soient validés par l'AG. Elle concède ce pouvoir au CA. Mais l'AG n'est pas d'accord avec l'emprunt fait par le CA. L'emprunt reste valable mais il entraîne la responsabilité du CA. On se retrouve dans le cas de la responsabilité civile des dirigeants.

A. Règle commune à toutes les assemblées

1. *Convocation / ordre du jour*

- **Convocation**

L'AG doit être **convoquée par le CA ou le conseil de surveillance**. S'il y a une carence de ces organes, les actionnaires (ayant 5% ou plus du capital) vont pouvoir demander la réunion de l'AG. Si les actionnaires ne font pas leur travail le commissaire au compte va demander à l'organe de direction de convoquer l'Assemblée, et si cela ne se fait pas, le commissaire au compte pourra lui-même convoquer l'AG.

Le délai de convocation est de 15 jours avant la date de l'AG. Si le jour de l'assemblée le quorum (minimum de personne nécessaire pour pouvoir délibérer) n'est pas atteint lors de la première convocation il va falloir faire une seconde convocation qui doit se faire 10 jours avant la 2ème AG.

- **L'ordre du jour.**

C'est l'auteur de la convocation qui doit l'arrêter. Il doit être explicite afin de permettre à tout actionnaire de pouvoir poser par écrit des questions auxquelles les dirigeants vont devoir répondre. Une fois que l'ordre du jour a été envoyé et fixé on ne peut plus le changer. Les actionnaires qui représentent 5% du capital peuvent demander aux dirigeants que telle question soit inscrite à l'ordre du jour.

Seule virer quelqu'un peut être voté sans que ce soit à l'ordre du jour.

Le droit de vote correspond à une action : une voix. Mais il existe aussi les actions de préférence.

2. *Tenue*

Les actionnaires peuvent se faire représenter. Si les statuts le prévoit il est possible que les actionnaires participent par vidéo conférence. Les statuts peuvent prévoir la convocation par courrier électronique.

B. Les règles propres à chaque AG

On a va trouver 2 types d'AG :

- Les AG ordinaire
- Les AG extraordinaires.

Elles n'ont pas les mêmes attributions.

1. L'assemblée générale extraordinaire

Pour que cette AG extraordinaire puisse prendre des décisions il faut que le quorum soit d'un [1/4 des actionnaires](#).

Les décisions doivent être validée par la majorité des 2/3 des présents ou des représentés.

Lors de ces assemblées on peut se retrouver dans des situations où des fractions d'actionnaires peuvent profiter du nombre des actions qu'ils possèdent par un abus.

Les minoritaires pourront bloquer et les majoritaires pourront abuser de s'imposer.

- **Attributions :**

Rôle essentiel : [Modification des statuts](#). Ex : transformation de la société, dissolution, augmentation du capital.

2. L'assemblée générale ordinaire

Elle doit se tenir obligatoirement **une fois par an**. Sur première convocation le quorum est du cinquième des actions qui ont droit de vote. Si on fait une deuxième convocation peut importe combien ils sont.

Les votes : on a une majorité simple : 50%

- **Attributions :**

Tout ce qui ne va pas concerner la modification des statuts. Essentiellement on va trouver :

- Vérifier la gestion passée du CA : approbation des comptes.
- Décision sur ce que l'on fait du bénéfice (redistribution...)
- Pouvoir de désigner le CA ou le Conseil de surveillance

L'AG ordinaire se prononce sur la vie quotidienne de la société.

[III Organe essentiel de contrôle : Le commissariat au compte](#)

Le commissaire aux comptes est obligatoire dans la SA. C'est l'AG ordinaire qui le désigne.

A. Mission de contrôle est de certification

Il **contrôle de manière permanente la situation comptable, juridique et financière de la sté**. C'est une pure mission de contrôle. Il certifie aussi la régularité des comptes annuels.

B. Mission d'information

Cette mission concerne les dirigeants et les actionnaires. Le commissaire au compte a l'obligation d'informer le procureur de la république à chaque fois qu'il constate des faits délictueux dans la société.

C. La responsabilité du commissaire aux comptes

Cela entraîne la responsabilité pénale du commissaire aux comptes. Il encoure aussi une responsabilité civile s'il fait une fausse certification qui peut entraîner des dommages pour les tiers. Il devra dédommager les tiers.

Chapitre 3 : La Société à Responsabilité Limitée – la SARL

La SARL est une E qui a été introduite en 1925. Cette forme juridique a rencontré directement un **franc succès** : aujourd'hui deux sociétés sur trois sont des SARL. Pour rappel, c'est une **société mixte**/hybride ie qu'elle a des caractères qui s'apparentent à la fois à des sociétés par actions et à des sociétés de personnes. En outre dans une SARL, les associés n'ont pas la qualité de commerçants.

SECTION 1 : GENERALITES

Les **avantages de la SARL** sont assez nombreux. Le premier, c'est la responsabilité des associés qui est une **responsabilité limitée** même si les créanciers ont trouvé les moyens pour contourner cette règle comme nous l'avons déjà évoqué. Par ailleurs la SARL est une **structure souple** pour différentes raisons :

- On peut créer une SARL seul.
- **Le K social minimum de 1€** supprime toute contrainte financière.
- Dans une SARL, quand les associés font des apports en numéraire, ils vont souscrire leur apport au moment de la création de la sté. Ces associés peuvent libérer s'ils le souhaitent seulement **1/5** de leur apport au moment de la création de la sté contrairement à la SA où c'est la moitié. Ensuite le solde sera libéré plus tard ie cinq ans après l'immatriculation.
- Il n'y a pas d'organe collégial de direction. **Le directeur est le gérant.**
- Son régime fiscal. Normalement la SARL est soumise à l'IS (=impôt sur les sociétés). Les SARL dites de famille (ie une SARL créée soit entre parents en ligne directe soit entre frère et sœur soit entre conjoints ou partenaires de pax) disposent d'une option fiscale : il y a le choix d'une imposition sur les revenus.

Les **inconvénients** de la SARL existent toutefois. Le premier, c'est son **caractère fermé** : car pour vendre ses parts sociales à un tiers il est nécessaire d'obtenir le consentement de la majorité des associés. Ce caractère fermé peut poser un problème lorsque la société, pour se développer, veut faire appel à des partenaires extérieurs. Par ailleurs **elle ne peut pas accéder aux marchés boursiers**. Ainsi, arrivée à un certain stade de développement, la SARL peut être gênée par une **structure juridique trop étriquée**.

RQ : - Dans la SARL on parle de part social. Quand une société se transforme, elle modifie ses statuts pour modifier sa structure juridique.

SECTION 2 : CONSTITUTION DES SARL

I. Nombre et situation des associés

EN matière de SARL il va y avoir u minimum mais aussi un maximum. **Le minimum est 2 associés** et le **maximum est 100 associés**. Si la SARL atteint 101 personnes elle doit se transformer dans une autre forme de société : soit un SA... soit une commandite par action.

Dans la SARL les associés vont avoir la **responsabilité limitée** : la responsabilité est limitée aux apports.

Les associés n'ont pas besoin d'avoir la qualité de commerçant.

II. Apport et capital social

Les apports sont en numéraire en nature et en industrie.

- **Apports en numéraire**

On fait la distinction entre 2 étapes dans les apports :

- Souscription : lors de l'immatriculation de la société le capital doit être entièrement souscrit
- Libération : il y a la possibilité de libérer le capital en plusieurs fois. Sachant qu'il faut toujours apporter un minimum. Le capital doit être libéré du 5^{ème} lors de l'immatriculation et un délai de 5 ans pour libérer le solde du capital.

- **Les apports en nature**

Ils sont obligatoirement souscrits et libérés lors de l'immatriculation.

On n'a pas besoin de commissaire aux apports dans la SARL à 2 conditions :

- L'apport en nature n'excède pas 7500 €
- Les apports en nature représente moins de la moitié du capital social.

Conséquence : les associés vont être responsables de la valeur des apports -> responsabilité solidaire pour une durée de 5 ans. Souvent c'est le plus solvable qui devra payer pour tous les autres.

- **Apport en industrie** : choses immatérielles

Ils ne vont pas rentrer dans la composition du capital social. Ils vont être valorisés autre part. Toutefois, celui qui apporte un apport en industrie aura le droit à une rémunération. (quand bénéfice on versera un dividende). Cette rémunération se fait au moyen de **part en industrie**.

Le capital social va être divisé en part social et les apports en industrie divisés en part en industrie.

- **Le capital social** a la possibilité de varier. Il l'est en fonction des besoins de la société ce qui permet d'adapter le capital à l'activité de la société.

SECTION 3 : FONCTIONNEMENT DE LA SARL

I. La gérance

A. Statut juridique

- **La nomination :**

Le gérant est nommé lors de la création des statuts. En cours de vie, les fonctions du gérant vont être amenés à changés. En cours de la vie sociale de la société, le gérant devra être désigné par les associés représentant la moitié des parts sociales. Cette nomination doit paraître dans le journal.

Le gérant est obligatoirement une personne physique. Le gérant pourra être un étranger sans posséder la carte de ressortissant étranger. Le mineur émancipé pourra être gérant de la société. Les avocats ne peuvent pas avoir une qualité de gérant tout comme les commissaires aux comptes.

Pour être gérant il n'est pas nécessaire de détenir des parts sociales.

- **La rémunération :**

La fonction de gérant est rémunérée. Cette rémunération est fixée soit par les statuts (lors de la constitution de la société) et en cours de vie sociale cette rémunération sera fixée par l'Assemblée Générale (extraordinaire : car on modifie les statuts).

- Le gérant va pouvoir **cumuler son mandat et un contrat de travail.**

Une condition : **le contrat de travail doit être réel.** Le gérant doit avoir un contrat de travail s'il occupe des fonctions précises. Pour pouvoir être salarié le gérant doit être minoritaire c'est-à-dire qu'il ne doit pas détenir la majorité des parts sociales.

- **Statut fiscal et social**

Fiscalement, il va y avoir une différence si on est majoritaire ou minoritaire dans la détention de parts sociales qui s'applique sur les salaires et sur la rémunération de la fonction de gérant.

Minoritaire	Majoritaire
Gestion + salaire = salaire pour le FISC Csqs : il va devoir payer des charges sociales (maladie, retraite..) mais il n'y a pas de cotisation ASEDIC sur l'indemnité de gestion Ces cotisations sont prélevées une fois que l'indemnité de gestion et de salaire ont été payés. Si la SARL ne peut pas payer l'indemnité de gestion et ne peut payer que le salaire, on ne va pas payer de cotisations sociales sur l'indemnité de gestion qui n'est pas perçu par le gérant.	Gestion Le gérant majoritaire payera des cotisations sur l'indemnité qu'il recevra. Mais il va y avoir un pb : le gérant payera quand même les cotisations même s'il n'a pas reçu son indemnité de gestion. La société peut éventuellement payer les cotisations mais elle n'en tire aucun profit.

- **Révocation du gérant**

Dans quelle condition peut-on révoquer le gérant ?

Il peut être révoqué que par juste motif. Cette décision doit être prise par la majorité représentant la moitié du capital social.

B. Pouvoir du gérant

Le gérant fait marcher la société au quotidien mais c'est aussi celui qui va représenter la société à l'extérieur (vis-à-vis des tiers). Cependant il va y avoir la possibilité de limiter le pouvoir du gérant.

Pour protéger les tiers, la société sera engagée pour les actes de son gérant même s'il a outrepassé son pouvoir. A l'intérieur de la société les actes ne seront pas valables.

C. Responsabilité civile et pénale du gérant

Voir responsabilité civile et pénale du gérant.

II. Les associés et le régime des parts sociales.

La **part social est la rémunération de l'apport**. Une part social correspond à une voix. La part sociale ressemble à l'action. La différence est dans la cessibilité des parts sociales qui provient du caractère intuitu personae qui réside dans la SARL.

Les parts sociales sont librement cessibles entre associés. Mais il est possible de déroger à ce principe en prévoyant une clause d'agrément dans les statuts. Il est possible de limiter la cessibilité aux associés.

Chaque fois qu'un associé voudra céder ses parts à un tiers la cession se fait à condition que la moitié des parts sociales soit d'accord.

Lorsque le porteur d'une part social décède ses parts sociales sont transmises aux héritiers.

III. Les assemblées générales

A. Règles communes

Les assemblées générales peuvent déléguer l'essentiel de leur pouvoir aux gérants. L'AG ne peut se garder que le pouvoir de changer les statuts. Une seule exception concerne l'assemblée générale ordinaire : elle doit obligatoirement consulter annuellement sur le rapport de gestion et l'inventaire des comptes annuels.

Le gérant doit faire une Consultation écrite des associés quand délégation.

B. Règles propres à chaque assemblée

L'AGE est réunie pour modifier les statuts. Elle ne peut délibérer que si les associés ne détiennent au moins un quart du K (le quorum). Les décisions sont prises à la **majorité renforcée**. Ainsi il peut y avoir un blocage de la minorité : toutefois on contrôlera qu'il n'y ait pas d'abus.

L'AGO : si une décision dépasse la gestion quotidienne de la société mais ne touche pas aux statuts alors une AGO sera réunie. Il n'y a pas de quorum. En AGO, le vote se fait à la majorité.

Chaque assemblée doit être convoquée par le gérant qui fixe l'ordre du jour.

IV. Contrôle de la gestion – commissariat aux comptes

Il n'y a pas besoin de commissaires aux comptes. Il est **facultatif** sauf lorsque la SARL atteint un certain volume d'activité. (1 550 000€ pour le total du bilan, 3 100 000€ pour le chiffre d'affaire HT, 50 pour l'effectif salarié).

V. Dissolution de la SARL

Il faut retenir qu'une SARL peut être dissoute pour des causes communes à toute société mais aussi pour des causes spécifiques :

- Le nombre d'associés devient supérieur à 100.
- Les capitaux propres qui deviennent inférieurs à la moitié du K social.

THEME 5 : La clientèle de l'entreprise et sa protection par le droit de la concurrence, de la distribution et de la consommation.

Chapitre 1 : Les valeurs essentielles de l'entreprise

SECTION 1 : La notion de la clientèle

Une entreprise est composée d'éléments corporels et d'éléments incorporels.

Dans les **éléments incorporels** on trouve la clientèle, le droit au bail (contrat qui unit le locataire et le bailleur) pour **éléments corporels** (matériel, installation technique...). L'élément essentiel pour qu'une entreprise fonctionne est la clientèle.

On fait la différence en droit entre un client et un chaland. Le client est attiré par les qualités de l'entreprise alors que le chaland lui est de passage.

La clientèle doit avoir une valeur patrimoniale : une valeur d'achat, valeur que l'on donne à quelque chose. On dit aussi que la clientèle ne doit pas être strictement attachée à la personne du commerçant (clientèle intuiti personae).

La clientèle : Condition d'existence d'un fonds de commerce ?

La jurisprudence a posé le principe selon lequel que tous les éléments constituant le fonds de commerce : la clientèle représente le plus essentiel. Celui sans lequel le fond ne peut exister.

La clientèle doit avoir un caractère réel et certain et elle peut être attachée à un élément matériel.

A. Clientèle réelle et certaine

La clientèle doit être réelle : une clientèle potentielle ne suffit pas à révéler l'existence d'un fonds de commerce. Se pose alors la question de la durée d'exploitation ? Certains auteurs indiquent qu'il faut qu'il y ait une véritable exploitation d'une certaine durée pour qu'il y ait ouverture d'un fonds. D'autres affirment que dans certains cas il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu une véritable exploitation.

Dans certains cas les tribunaux admettent une clientèle potentielle même si cela vient en contradiction du fait que la clientèle doit être réelle ou certaine. Mais d'une manière générale il faut que le fonds ait existé un certain temps.

B. L'importance des éléments support du fonds de commerce

La situation géographique d'un immeuble peut assurer une clientèle réelle et certaine dès l'ouverture du commerce.

Ex : station de service ouverte en bordure d'autoroute à Montpellier et pour des raisons techniques ils n'ont pas pu ouvrir cette station. Dans ce cas-là les experts ont considérés qu'il y avait une perte de clientèle car la localisation géographique de ce lieu assurait une venue de la clientèle immédiate.

Il faut que la clientèle soit propre et qu'il y ait un local. Il ne suffit pas que le client est la jouissance d'une clientèle.

Ex : centre commercial : les grands leader de l'agroalimentaire ont fait venir des commerçant occupant la galerie commercial. D jour au lendemain le bailleur du centre commercial ne renouvelle pas son contrat avec un des commerces de la galerie sans lui payer une indemnisation car il considère que sa clientèle était celle du leader d'agroalimentaire.

Aujourd'hui il y a eu un changement de la jurisprudence pour indemniser les commerçants dont le bail ne serait pas renouveler et qui perdrait de la clientèle.

Il faut qu'il y ait un local de type immeuble.

SECTION 2 : Les éléments de ralliement à la notion de clientèle

I Le nom commercial

Le **nom commercial** : est un élément incorporel. Le nom et l'enseigne sont utilisés par le commerçant pour l'exploitation de son commerce. Il peut s'agir d'un nom patronymique... Pour les sociétés on parle de dénomination sociale. Le nom commercial à une valeur patrimoniale ce qui peut dire qu'il peut être céder.

Le nom commercial est protégé par le droit de la consommation et contre la concurrence déloyale.

II L'enseigne

L'**enseigne** est un film extérieur qui permet d'identifier le fonds. Elle peut être céder avec le fonds de commerce mais peut aussi être utilisé par un autre commerçant moyennement une redevance (la franchise). L'enseigne est protégée de l'usurpation à 3 conditions :

- L'enseigne doit porter sur une dénomination spéciale
- La priorité d'usage doit être établit
- Il faut qu'il y ait un risque de détournement de la clientèle.

III les droits de propriétés industrielles

Le **brevet** est un titre de propriété industrielle qui confère à son titulaire non pas un droit d'exploitation mais un droit d'interdiction de l'exploitation de l'invention breveté par un tiers à partir d'une certaine date et durant la durée de validité du brevet. (20 ans).

La **marque** est un signe qui permet à un acteur économique de distinguer les produits ou services qu'il distribue des produits ou services identiques ou similaires de ses concurrents. Le droit des marques confère à leurs titulaires le monopole d'exploitation. La protection des marques en France est de 10 ans et elle est renouvelable sans limite à partir de l'inscription ou de l'enregistrement au bulletin officiel de la propriété industrielle .Si la marque n'a pas été utilisé pendant 5 ans on peut faire constater sa déchéance ce qui permet à quelqu'un d'autre de l'exploiter.

Les dessins et modèles doivent être déposés à l'INPI (institut national de la propriété I..) et à ce moment-là on obtient un monopole d'exploitation pour une durée minimale de 5 ans qui peut être prolongée jusqu'à une période maximale de 25ans.

IV le bail commercial

Le bail commercial est toute la législation qui protège le bailleur et le locataire commerçant Loi du 10 septembre 1953 qui porte sur la législation des baux commerciaux et qui a rendu très complexe le non renouvellement du bail par le propriétaire.

Le **bail commercial** est un contrat qui unit 2 personnes le propriétaire (le bailleur) et le locataire. Le contrat de bail ne peut porter sur un lieu clos type immeuble.

Le bailleur ne doit pas être forcément commerçant mais **le futur locataire doit être commerçant**. C'est une personne physique ou morale qui doit être inscrite au registre du commerce ou au répertoire des métiers (si c'est un artisan). L'activité dans ce local doit être réelle.

Les baux commerciaux ont une durée obligatoire de 9 ans, dans certains cas de 12 ans mais en aucun cas ne peut avoir une durée inférieure à 9 ans. Si on fait un contrat de moins de 9 ans ce ne sera pas un bail commercial.

Le locataire commercial peut quitter le local commercial à la fin de chaque durée de 3 ans. (bail 3 6 9). Il doit le faire par acte d'huissier.

Le bailleur peut mettre fin au bail pour habiter ou dans le cas où le local n'est plus en état.

- **Le loyer :**

Le bailleur peut fixer le loyer qu'il désire. Mais toutes les augmentations de loyer sont réglementées en fonction d'un indice attaché à l'activité. La révision se fait au 3, 6, 9. A la fin des 9 ans, le bailleur peut vouloir augmenter le loyer si renouvellement du bail mais le locataire commerçant peut refuser. Si pendant les 9 ans : Modification du bail : augmentation de la surface commerciale (travaux), augmentation de l'activité ou des modifications des facteurs locaux de commercialité (amélioration d'une rue..) cela pourra justifier une augmentation du loyer. Toutefois le locataire a le droit de refuser.

CHAPITRE 2 : La protection générale et la notion de concurrence

SECTION 1 : La protection par la loi

I. Le droit de la concurrence

A. Les pratiques anti-concurrentielles

Une **entente**, c'est le fait que les E d'un secteur donné s'entendent pour empêcher l'abaissement du prix des produits dans un marché déterminé. Elles ne sont pas interdites en soit mais elles ne le sont qu'en cas de nocivité de leur objets ou de leur effet pour la libre concurrence.

Sont prohibés même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société ou d'un groupe implanté en France ou hors de France les actions concertées, conventions, ententes exprès (écrites), coalitions qui ont pour objets ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence sur un marché donné. Sont notamment condamné, les pratiques qui tendent à :

- Limiter l'accès au marché ou la libre concurrence par d'autres entreprises
- Faire obstacle à la fixation des prix par le jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse

- Pratiques qui tendent à limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique.
- Celles qui tendent à répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

Est prohibé l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprise d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Pour que la sanction intervienne il faut qu' :

- Une entreprise détienne une position dominante sur un marché
- Qu'elle profite de cette position dominante pour commettre un abus susceptible d'entraver la concurrence.

Ces pratiques sont admissibles lorsque :

- Elles ont pour effet d'assurer un progrès économique
- Améliorer les conditions du marché
- Partager des produits avec les consommateurs

Les abus de position dominante : le jeu de la concurrence étant absent, l'Etat intervient pour contraindre une E à céder à une autre E une partie de son activité.

B. Le contrôle des concentrations économiques

Elles sont essentiellement vérifiées par les **autorités de la concurrence**. L'autorité de la concurrence est une juridiction suprême composée des meilleurs magistrats de France. Ces magistrats ont à la fois un **pouvoir répressif** et un **pouvoir consultatif** ; pouvoir répressif traduit par l'amende. Aussi, cette juridiction suprême joue un rôle consultatif pour certaines catégories telles que les Conseils Régionaux, les Députés, les Ministres...

La **DGCCRF** (= **D**irection **G**énérale de la **C**oncurrence, de la **C**onsommation et de la **R**épression des **F**raudes) participe aussi à ce contrôle.

Cette régulation concurrentielle des marchés a pour finalité de définir et de faire respecter les règles de concurrence afin de favoriser le développement d'un **marché ouvert et loyal** en luttant contre les pratiques qui faussent le jeu de la concurrence.

II. Droit de la consommation

Le droit en général peut protéger le consommateur. Il peut le protéger de sa liberté de contracter ou de ne pas contracter.

Dans certains cas le client consommateur bénéficie d'un droit de repentir. Il y a des pratiques commerciales qui sont interdites et elles aboutissent à l'abus de faiblesse.

Sont passibles d'une sanction (amende ou prison) ceux qui à l'occasion d'un démarchage ou d'une transaction intervenu dans un contexte d'urgence ou encore dans diverse circonstance similaires font souscrire des engagements à des personnes qui ne sont pas en mesure d'apprécier la portée des engagements... ou de déceler les ruses et artifices déployés ou ont été soumises à une contrainte.

Inclus dans les personnes à protéger celles qui en l'état de suggestion technologique et physiques résultant de l'exercice de pression graves ou réitérés ou de techniques propres à altérer son jugement.

Il y a des interdictions commerciales absolues :

- Pratique qui consiste à contraindre le client à acheter par un envoi forcé.
- Vente à la boule de neige ou pyramidale : forme d'escroquerie dans laquelle le profit ne provient pas vraiment d'une activité de vente comme annoncé mais surtout de recrutement de nouveaux membres.
- Pratique agressives : contrainte.

Interdictions susceptibles de dérogation :

- **Vente avec prime** est une vente promotionnel courante qui consiste à donner à tout acheteur un bien ou un objet ou une prestation gratuite. Cette vente avec prime doit être différenciée du cadeau car la vente avec prime est subordonné à une vente. Le législateur veut protéger la liberté du consommateur et les primes peuvent être considérés comme dangereuse car elles pèsent sur le choix du client qui risque de se déterminer non pas en fonction de la qualité du produit ou du besoin mais parce qu'il est attiré par la prime.
- Refus de vente
- La loterie
- Le démarchage qui est aujourd'hui autorisé à certaines conditions : il doit y avoir un contrat en double exemplaire qui doit contenir l'identité du démarcheur, l'identité du fournisseur, l'adresse et le lieu de la conclusion du contrat, la désignation de l'objet acheté, les conditions d'exécutions du contrat et notamment les délais de livraison, le montant global à payer et les modalités de paiements, mention du délais de rétractation (7 jours : jours fériés compris à compter de la commande ou de l'engagement)

III le droit de la distribution

Tout producteur prestataire de service, grossiste ou importateur est tenu de communiquer ces conditions générales de vente à tout acheteur de produit qui en fait la demande pour une activité professionnelle. **Les conditions générales de vente doivent mentionnés les conditions de règlement, réduction des prix.**

- **Les pratiques abusives dans les relations avec une entreprise** : En droit des contrats, les engagements à durée indéterminée peuvent être rompus unilatéralement à tout moment. Cette rupture n'a pas à être motivée mais elle doit être annoncée à l'avance à l'autre partie du contrat en respectant un délai de préavis qui en cas de contestation sur sa durée relève de l'appréciation souveraine du juge.

Pour apprécier ou non l'existence de la relation commerciale on retient comme critère :

- **La durée des relations d'affaire entre les parties (au moins 1 an)**
- **Les investissements réalisés dans le cadre de cette relation**

- **La notion de rupture totale simple ou partielle.**

Qu'il s'agisse d'une rupture partielle ou totale des relations cette rupture sera qualifié de brutale en l'absence de tout préavis écrit et même en présence d'un préavis trop court.

- **Les pratiques commerciales trompeuses et la publicité trompeuse.**

La pub comparative pour être licite doit comparer objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services.

- Interdiction de revendre à perte

Section 2. La protection par le contrat

I. Le développement des réseaux de distribution

A. La distribution exclusive : la franchise et la concession

C'est l'exclusivité de vente dont bénéficie le concessionnaire. Le concédant concède au concessionnaires :

- Un secteur géographique dans lequel il s'interdit contractuellement de distribuer son produit par un autre moyen.
- Il y a une exclusivité réciproque.
- Obligation de formation

La **franchise** : ses franchises peuvent porter sur la distribution de service et aussi sur la fabrication d'un produit (fromage frais). Le franchisé est un commerçant indépendant. Il a le droit d'utiliser la marque ou l'enseigne ou le nom commercial. Ce franchisé bénéficie d'une assistance technique ou administrative, ce franchisé est astreint à une discipline commune. Enfin le franchisé doit payer un droit d'entrée et une redevance pendant toute la durée du contrat.

B. La distribution sélective

La distribution sélective consiste à ne faire commercialiser les produits que par certains commerçants choisis en fonction de divers critères (géographiques, compétences professionnelles...).

II les clauses de non concurrence et de non rétablissement

A. Les clauses de non-concurrence

La clause de non concurrence est incorporée dans le contrat de travail et prend effet qu'au moment de la rupture.

L'objectif recherché par l'E est **d'interdire aux salariés d'aller W pour le compte d'E concurrentes**.

Condition de validité de la clause de non concurrence :

- L'intérêt légitime de l'entreprise : elle doit être justifiée et elle ne sera admise que si l'entreprise a un secret, une méthode de travail une innovation technologique a protégé.
- La clause de non concurrence doit être **limitée** quant à l'activité interdite ou le domaine interdit.

B. La clause de non rétablissement

C'est l'engagement que prend le vendeur d'un fonds de commerce de ne pas reprendre une activité de nature à concurrencer le repreneur et ce dans un périmètre et dans un temps déterminé.

Section 3 : La protection par la jurisprudence

I. L'action en concurrence déloyale : action fondée sur la faute

C'est l'action qui est fondée sur la faute. La faute, c'est « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

Mais la faute c'est aussi tous les **agissements de mauvaise foi** d'un commerçant ou d'une E qui tente soit de détourner la clientèle d'autrui soit de nuire aux intérêts d'un concurrent par des moyens contraire aux usages ou à l'honnêteté professionnelle. En fait pour qu'il y ait action en concurrence déloyale, il faut qu'il y ait **une faute, un dommage et un lien de causalité entre le dommage et la faute**.

II. Les conditions d'exercice de l'action

A. Les différentes fautes :

1. *Le dénigrement*

Quelle est la différence entre dénigrer et diffamer ? Diffamer c'est dire des choses fausses. Le **dénigrement**, c'est dire des choses vraies mais de manière brutale. On peut **dénigrer le concurrent** (personnalité, physiques), **les produits du concurrent** (l'insécurité des locaux, marges excessives ie démontrer que l'E n'est pas une E éthique) ou **son E** (divulgaration de renseignements exacts, information relative aux poursuites judiciaires ce qui est interdit (sauf si cela a été autorisé expressément dans un tribunal), c'est la sous-désignation du concurrent ie la stigmatisation sans citer directement le concurrent).

2. *Désorganisation du concurrent*

C'est d'abord la **limitation de ses produits**. Elle s'attaque aux produits et à la publicité du concurrent.

Il y a aussi la **désorganisation par divulgation** (secret direct ou savoir-faire). La divulgation est un **délit pénal** car divulguer une invention qui n'est pas encore protégée rend la chose « improtégeable ».

Le **débauchage** qui n'est pas la corruption. Le débauchage, c'est le fait d'employer un salarié d'une E concurrente. La corruption, c'est le fait d'exécuter de manière volontairement mal son W. Le débauchage devient un **acte de concurrence déloyale dans quatre cas** :

- Quand le salaire proposé est anormalement haut.
- Quand il y a eu détournement de clientèle.
- S'il y a eu utilisation des connaissances acquises par le salarié.
- S'il y a eu des connaissances de secrets de fabrication.

3. *La désorganisation commerciale*

C'est la destruction de pub et/ou le détournement de commandes ou de fichiers de clients.

4. *Le parasitisme*

C'est le **rattachement indiscret d'une E à une E notoire**. Le parasitisme : appropriation injustifié du travail d'autrui c'est le fait pour une entreprise de se siller dans le sillage « économique d'une autre pour profiter des efforts et de la réputation de cette dernière.

Pour pouvoir intenter une action en concurrence déloyale il faut une **faute** et que le **préjudice soit certain et réaliste**. On peut demander des D&I et une astreinte à faire cesser l'E concurrente.

I. Qu'est-ce que le droit du travail ?

Le **travail** est un mot latin désignant un mot de torture. Travail : occupation que l'homme a dans le but de gagner sa vie. Ce travail va donner naissance à un droit : le droit du travail.

Le droit du travail va réguler les relations de travail entre deux parties qu'on appelle employeur-salarié. Le droit du travail est un droit qu'on ne va appliquer qu'à certains types de salariés de droit privée. (les fonctionnaires ne sont pas assujetti au droit du travail). Le droit du travail ne concerne que lorsqu'il y a une relation employeur salarié. Chaque fois qu'un individu travaillera tout seul il ne sera pas intéresser par le droit du travail.

Le droit va avoir deux aspects :

- **Relation individuelle du travail** : relation entre le salarié en tant que personne et l'autre individu : l'employeur
- **Aspect collectif** : le droit du travail régit les relations entre la collectivité des salariés (syndicat, représentant des salariés) face à la collectivité des employeurs (syndicats patronaux)

On distingue le droit du travail et le droit de l'emploi.

Le **droit de l'emploi** permet à certains sujets de droit d'être prioritaire pour occuper un emploi. Ce droit de l'emploi se développe en amont car c'est un droit qui permet d'accéder à l'emploi (jeunes sans qualifications, les seniors, les chômeurs de longue durée). Dès que cette personne à retrouver le travail elle est de nouveau régit par le droit du travail.

Le droit du travail ne protège pas que les salariés mais aussi les employeurs. C'est un droit équitablement réparti.

Les sources du droit du travail : Beaucoup de règles qui régissent la relation du travail sont issues de la négociation. De plus en plus ce n'est plus le législateur qui définit les lois applicables dans le droit du travail mais ce sont les partenaires sociaux qui se dotent de leurs propres règles. Les partenaires sociaux sont les plus à même de savoir ce qui est bon pour eux. Ils donnent des textes qui vont avoir 2 finalités :

- Compléter les lois existantes
- définir des règles globales applicables à l'ensemble des salariés.

Au niveau national, les partenaires sociaux ont réformés la formation professionnelle. Chaque entreprise a la possibilité au moyen de la négociation de se doter de règles qui lui sont propres.

De plus en plus le droit du travail est soumis au droit européen. Beaucoup de règles de droit nous viennent directement de l'Europe.

II. Le recrutement

L'employeur à la liberté pour choisir ses collaborateurs. On ne peut pas lui imposer un collaborateur. On va mettre notre employeur en liberté surveillé. L'employeur doit fonder son choix, uniquement sur l'aptitude, l'expérience, le diplôme du candidat.

- **Contraintes :**

Il y a aussi **des contraintes** liées à l'**âge** :

- On ne peut pas faire travailler les enfants. (à partir de 16ans dans le cadre de l'apprentissage)

- L'employeur a le droit de mettre automatiquement son salarié à la retraite à 70 ans. Mais on peut parfois laisser les salariés continuer à travailler à temps partiels pour leur employeur jusqu'à 75ans.

Obligation d'employer des travailleurs handicapés. Cette obligation concerne les entreprises avec plus de 20 salariés -> **6% de travailleurs handicapés**. Il y a des secteurs d'activités dans lesquels les entreprises peuvent opter pour une **cotisation** qui est versée et qui va servir à financer des entreprises (centre d'aide par le travail) qui n'emploieront que des travailleurs handicapés ou pour financer les revenus des personnes handicapées qui ne peuvent pas du tout travailler.

Obligation qui pèse sur les entreprises qui ont procédé à des licenciements économiques. **La priorité de réembauchage** : l'entreprise doit proposer aux salariés qu'elle a licencié tous les nouveaux postes qu'elle recrée. Cette priorité de réembauchage dure qu'un an. C'est pour éviter que les entreprises ne se séparent des salariés qui ont de l'ancienneté qui coutent cher pour les remplacer par des débutants que je payerais moins cher. Le salarié qui a été licencié n'est pas obligé d'accepter le poste qui lui ait proposé.

Contrainte qui s'impose lors de l'embauche et de la rupture : interdiction de la discrimination. Il ne faut pas juger le candidat à l'emploi sur des critères qui sont énumérés par la loi (il y en a 18 : discrimination entre homme et femme (dans la rémunération, dans l'embauche) ; origine ethnique ; discrimination liée au lieu de résidence, religion et philosophie ; opinions politiques et syndicales ; orientation sexuelle ; genre (changement de sexe) ; situation matrimoniale ; état de santé du salarié). L'idée de cette loi permet de recruter sur la capacité mais l'inconvénient est comment justifier que c'est pour ça qu'on est refusé au poste.

III. Le contrat de travail

A. Qu'est-ce qu'un contrat de travail ?

Qu'est ce qui marque la relation individuelle du travail ? Le contrat de travail. Il est comme un individu. Il naît, vit et meurt.

Définition d'un contrat de travail : dans le code du travail il n'y a qu'une indication. Le contrat de travail obéit aux règles du droit commun. C'est à la base et sur le fond un contrat de droit commun. Le droit du travail est une branche du droit commun.

« le contrat de travail est une convention par laquelle une personne (physique) met son activité à la disposition d'une autre personne (physique ou morale) sous la subordination de laquelle elle se place moyennant rémunération ».

Le contrat de travail suppose une activité : l'exécution du contrat de travail. J'exécute le travail que me donne mon employeur. Quelle que soit la nature du travail qu'il soit intellectuel ou matériel, le travail est au centre de la relation du travail.

- **La rémunération** : travail égal = salaire égal. La rémunération doit correspondre au travail demandé ». Plus le travail demande de la connaissance plus la rémunération doit être élevée. Il est interdit de payer en dessous du SMIC. Il est interdit de fixer la rémunération au moyen des enchères inversées. C'est le candidat qui accepte le salaire le plus bas. La rémunération doit donner lieu à des charges sociales c'est-à-dire le paiement de retraites...

Les caractères du contrat de travail : c'est un contrat qui est intuitu personae, et synallagmatique.

1^{ère} Obligation de l'employeur : donner le travail. C'est un contrat d'adhésion.

B. Le Contrat à Durée Indéterminée

a. La norme juridique

Le code du travail nous dit que le CDI est la forme normale et habituelle du contrat de travail. La norme en droit français est le CDI. Le CDD est l'exception. Or en 2013 sur 100 contrats de travail signés, 80% de CDD, 20 % de CDI. Il y a une violation complète de la loi.

c. La forme du CDI

Le contrat de travail le CDI peut être oral ou écrit. Pour protéger le salarié il existe une directive européenne qui prévoit qu'à chaque fois qu'il n'y a pas un CDI écrit dans les règles l'employeur a une obligation qu'il y ait dans les 2 mois qui suivent le contrat de travail, une information (c'est un commencement de preuve par écrit). Le bulletin de salaire comporte toutes les informations imposées par cette directive de 1991.

Chaque fois que l'employeur va décider de faire un écrit pour le CDI le contrat doit être rédigé en français même lorsqu'il s'agit d'un contrat signé avec un travailleur étranger.

L'avantage du contrat de travail écrit est immutabilité du contrat. Pour modifier le contrat il va falloir avoir l'accord du salarié.

Dans un contrat de travail écrit on met notre nom, la fonction, la rémunération, le temps de travail. Les 4 clauses typiques :

- **La période d'essai** (le contrat devient définitif à la fin de la période d'essai) : l'employeur peut rompre la période d'essais sans avoir à motiver la rupture et sans avoir à verser des dédommagements. La période d'essai ne pourra être renouvelée qu'une fois et il doit être prévu. Il y a des durées maximum de période d'essai (2 pour les ouvriers, 3 pour les agents techniques, 4 mois pour les cadres)
- **La clause de non concurrence** : clause par laquelle le salarié s'engage à ne pas travailler pour un concurrent de l'entreprise d'où il vient. Cette clause doit être limitée dans le temps, elle doit être limitée dans l'espace, il doit avoir le versement d'une contrepartie financière.
- **La clause de mobilité** : clause par laquelle le salarié s'engage à accepter la mobilité géographique. Il faut que la mobilité soit justifiée.
- **La clause de Dédit formation** : il y a un certain nombre d'engagement. En fonction du potentiel de l'entreprise on peut avoir envie de lui donner une plus-value supplémentaire : on va devoir lui payer la formation, payer le salaire pendant la formation + transport, hébergement. La formation a donc un coût mais au bout du compte elle y gagne car le salarié est plus qualifié. La tentation du salarié est de partir mais s'il part il doit rembourser le coût de la formation.

C. Le CDD

Le CDD est un contrat dérogatoire. Il doit être exceptionnel.

Les cas de recours au CDD :

- **Le remplacement du salarié absent.**

- **L'accroissement temporaire d'activité**
- **Travail saisonnier** : travail lié à une activité périodique particulière.
- **Les CDD d'usage** : dans la restauration, dans le milieu du spectacle, dans le bâtiment.

Interdictions : on ne peut pas faire un CDD chaque fois qu'il s'agit d'un emploi durable et permanent.

Il est interdit de recourir au CDD pour effectuer des travaux dangereux. Il est interdit de recourir au CDD pour remplacer les salariés en grève.

La sanction en cas de pratique de CDD quand c'est interdit : **la requalification du CDD en CDI.**

Durée du CDD : c'est un contrat à durée déterminée : en principe on sait quand il commence et quand il se termine. On parle de CDD à terme précis.

Je peux faire maximum 18 mois. A l'intérieur de ces 18 mois je ne peux faire qu'un renouvellement.

Si l'employeur interrompt le contrat, l'employeur est obligé de payer le salaire qui était convenu jusqu'à la fin du contrat.

➤ **La rupture du CDD**

On peut mettre fin à un CDD :

- Par accord des parties
- Faute grave
- Force majeure
- Si le salarié trouve un CDI. Le salarié devra prouver son CDI. Le salarié n'a pas le droit de démissionner d'un CDD hors du cadre s'il trouve un CDI.
- Le CDD est obligatoirement écrit. Cet écrit doit être remis dans les deux jours qui suivent la relation de travail, si ce n'est pas fait le contrat est devenu CDI.
Le salarié en CDD a les mêmes droits et les mêmes avantages que le salarié en CDI (ticket resto...).

D. Le licenciement

Pour pouvoir licencier un salarié, il faut et il suffit qu'il y ait une **Cause Réelle et Sérieuse**. (une CRS) Elle va nous permettre de justifier les deux grandes catégories de licenciement.

Le motif : pourquoi je procède au licenciement ?

Le réel : condition nécessaires pour que ce motif soit valable. La case doit être :

- **Exact** : le motif invoqué correspond à la vérité,
- **Existant** : lorsque je vais procéder au licenciement, le pourquoi existe déjà, il faut que ce soit pour quelque chose qui est passé.
- **Objectif** : je vais pouvoir prouver que le motif que j'invoque est exact et existant.

Sérieux : le motif empêche la poursuite du contrat de travail.

2 types de licenciement :

- **Personnel** : les motifs sont tirés de la personne du salarié.
- **Inhérent à la personne** : lié au salarié mais qui n'est pas fautif (ex : accident du travail qui l'empêche de travailler)
- **Disciplinaire** : notion de faute:

- ✓ la faute simple : qui si ne se produit qu'une fois cela ne fera rien. (ex : retard : pendant un an le salarié arrive en retard). ->accumulation de petits faits.
- ✓ Faute grave : fait qui a besoin d'être fait qu'une fois pour être licencié
- ✓ Faute lourde : intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise.

- Economique

Le salarié doit pouvoir se défendre au cours de la procédure.

IV – Les obligations des parties

A – Les obligations de l'employeur :

Il y en a **quatre** :

- La fourniture du travail et le paiement du salaire.
- L'obligation de sécurité ie que l'employeur ne doit pas mettre en danger la vie du salarié. Obligation importante puisqu'à chaque fois que l'employeur ne respecte pas l'obligation de sécurité l'employé aura un **droit de retrait** ie de refuser de travailler.
- L'obligation d'exécution de bonne foi.
- L'obligation d'adaptation.

B – Les obligations du salarié :

Il y en a **six** :

- La première est l'obligation d'entrée en fonction.
- L'exécution de la prestation de W ie que le salarié est payé pour W et seulement pour cela ; W pour le compte de l'employeur.
- L'obligation de suivre les règles de discipline et les directives de l'employeur.
- L'obligation de fidélité, de non-concurrence, de discrétion et de réserve : tout cela peut se regrouper sous la forme du terme générique qui est : le **secret professionnel**. Ce qu'il est important de connaître c'est de savoir que cette notion est dissimulée dans le contrat de W. En effet il est interdit de parler de l'E en dehors de l'E ie le salarié doit être loyal vis à vis de l'employeur.