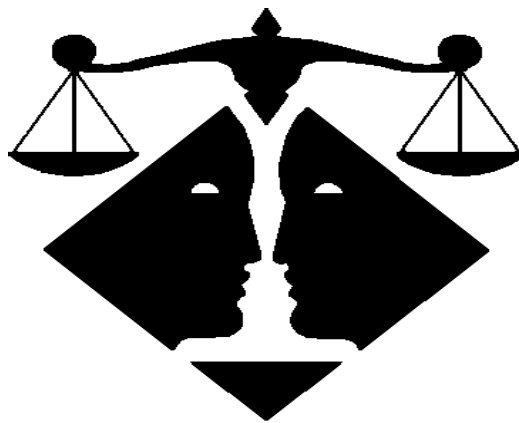


# Cours de Droit



**Dura lex sed lex**

**La loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.**  
*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*

## **Enseignants :**

Katell Gouiffès ([gkatell@yahoo.fr](mailto:gkatell@yahoo.fr)), Marie Rakotovahiny ([marie-andree.rakotovahiny@iut-tlse3.fr](mailto:marie-andree.rakotovahiny@iut-tlse3.fr)),  
François Seignalet ([fseignalet@yahoo.fr](mailto:fseignalet@yahoo.fr)), Pierre Fadeuilhe ([pfadeuil@inp-toulouse.fr](mailto:pfadeuil@inp-toulouse.fr)), Bee Receveur  
([beereceveur@yahoo.fr](mailto:beereceveur@yahoo.fr))

# COURS DE DROIT

## Objectifs pédagogiques

---

Comprendre le contexte juridique  
Comprendre les implications juridiques liées à l'activité de l'entreprise  
Proposer des solutions à des problèmes juridiques simples

## Programme

---

Entreprises individuelle et sociétaire  
Droit de la responsabilité civile et pénale

## Déroulé

---

Cours magistraux  
Exposés

## Bibliographie

---

Mémentos LMD Gualino Lextenso, éditions Droit des obligations, 2019.  
Mémentos LMD Gualino Lextenso, éditions Droit des sociétés, 2019.  
Code Civil Dalloz 2020  
Code de Commerce Dalloz 2020

## Sitographie

---

[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)  
[www.canal-u.tv](http://www.canal-u.tv)

## Évaluation

---

L'évaluation se déroule en **1h15** et porte sur l'ensemble du cours. Il s'agira de répondre à une ou plusieurs questions sur des situations rencontrées en entreprise, en se servant du cours, afin de donner une solution concrète au(x) problème(s).

La **notation** sera faite en fonction de la **préconisation de solutions** et la **qualité de l'argumentation** sur les choix envisagés.

**Les travaux** réalisés en groupe et envoyés à l'enseignant servent d'**entraînements** à l'examen et compte dans la note finale.

Seul l'accès au poly **non annoté** est autorisé le jour de l'évaluation.

## SOMMAIRE

### Sommaire

#### **PARTIE 1 :ENTREPRISES INDIVIDUELLES ET SOCIETAIRES..... 4**

#### **CHAP. I. L'ENTREPRISE INDIVIDUELLE..... 5**

SECTION 1) PRESENTATION DE L'ENTREPRISE INDIVIDUELLE.....	5
A) Les avantages de l'entreprise individuelle.....	6
B) Le principal inconvénient de l'entreprise individuelle.....	6
SECTION 2) LES OPTIONS POUR PROTEGER LE PATRIMOINE PERSONNEL .....	6
A) La déclaration d'insaisissabilité.....	6
B) L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée .....	8
SECTION 3) LE REGIME SIMPLIFIE DE L'ENTREPRISE INDIVIDUELLE .....	9
CONCLUSION .....	10

#### **CHAP. II. L'ENTREPRISE SOCIETAIRE ..... 11**

SECTION 1) LA NAISSANCE D'UNE PERSONNE MORALE.....	11
A) La société dispose d'un actif social qui lui est propre.....	11
B) La société dispose aussi d'un passif social qui lui est propre .....	11
C) Le patrimoine de la société sert de gage général aux créanciers de la société.....	12
D) Les limites de l'autonomie de la société.....	12
SECTION 2) LE CONTRAT DE SOCIETE .....	12
A) Les conditions de fond .....	12
B) Les conditions de forme.....	22
SECTION 3) LES ORGANES DE LA SOCIETE.....	26
A) Les dirigeants .....	26
B) Les associés .....	31
C) Les conventions conclues entre dirigeants, associés et sociétés.....	34

#### **PARTIE 2 : LA RESPONSABILITÉ..... 36**

#### **CHAP. I. LA RESPONSABILITE CIVILE ..... 37**

SECTION 1) LES RESPONSABILITES CIVILES CONTRACTUELLE ET EXTRACTIONNELLE .....	37
A) Le fait générateur.....	38
B) Le dommage.....	45
C) Le lien de causalité .....	47
SECTION 2) LA RESPONSABILITE DES PRODUITS DEFECTUEUX .....	48

#### **CHAP. II LA RESPONSABILITE PENALE..... 52**

SECTION 1) L'INFRACTION .....	52
A) L'élément légal de l'infraction.....	52
B) L'élément matériel de l'infraction .....	53
C) L'élément psychologique de l'infraction.....	53
SECTION 2) LE RESPONSABLE .....	55
A) La responsabilité pénale de la personne physique.....	55
B) La responsabilité pénale des personnes morales.....	57

#### **CHAP. III LES CAUSES D'EXONERATION DE RESPONSABILITE ..... 62**

A) La contestation du lien de causalité : la cause étrangère .....	62
B) Les causes de non-imputabilité : Les faits justificatifs.....	64

## PARTIE 1 : ENTREPRISES INDIVIDUELLES ET SOCIÉTAIRES

Les personnes sont des acteurs de la vie juridique. En droit, une personne est titulaire de droits et d'obligations. On dit aussi que la personne est sujet de droit.

Le droit distingue deux types de personnes :

- les **personnes physiques**, c'est à dire l'homme en tant que titulaire de droits et d'obligations a la personnalité juridique
- les **personnes morales**, c'est à dire l'Etat, les collectivités territoriales, les sociétés civiles ou commerciales, les associations, les syndicats ont eux aussi des droits et obligations, et ont aussi la personnalité juridique.

La personnalité s'étend de la naissance à la mort. Pour les personnes physiques, l'acquisition de la personnalité a lieu dès la conception à condition que l'enfant soit né vivant et viable. En ce qui concerne les personnes morales une distinction doit être opérée entre :

- les personnes morales de droit public dont la durée de vie est liée à celle du régime politique dont elles dépendent ;
- les personnes morales de droit privé (sociétés) dont la durée de vie ne peut excéder 99 ans.

Une personne, qu'elle soit physique ou morale, est identifiable grâce à :

- son nom / sa dénomination sociale
- son domicile / son siège social
- sa nationalité.

La personnalité juridique reconnue aux personnes physiques ou morales a comme conséquence que celles-ci ont la capacité juridique. La capacité juridique est l'aptitude à être titulaire de droits et redevable d'obligations. L'étendue de la personnalité peut être altérée par l'existence de certaines incapacités qui peuvent frapper cette dernière (placement sous tutelle, curatelle, sauvegarde de justice ou mesure d'habilitation familiale). Une incapacité empêche la personne qui en fait l'objet d'agir. Le mineur a ainsi une incapacité générale d'agir mais qui est tout de même à relativiser. Pour le majeur, l'incapacité résultera soit d'une mesure judiciaire de protection soit d'une interdiction d'agir prononcée par le tribunal (exemple : interdiction de gérer une entreprise).

Afin de présenter successivement l'entreprise individuelle (I.) et l'entreprise sociétaire (II.), plus communément appelées respectivement « entreprise » et « société », il faut d'abord comprendre la distinction entre les deux.

En effet, l'entreprise peut prendre juridiquement deux structures, elle peut être individuelle ou sociétaire, et ce au choix du ou des propriétaires de celle-ci. L'«entreprise» du commerçant, personne physique, s'appelle « entreprise individuelle » par opposition à l'entreprise sous la forme sociétaire, celle d'un groupement, d'une « société » pouvant être constituée depuis la loi du 11 juillet 1985, par une ou plusieurs personnes physiques ou morales.

La différence principale se situe au niveau du **patrimoine** ; c'est une fiction juridique, attribuée à chaque personne, qu'elle soit physique ou morale, et composée de deux « compartiments » : l'actif et le passif. L'actif est l'ensemble des biens ou droits détenus par une personne, alors que le passif est l'ensemble des dettes d'une personne. Toute personne détient un et un seul patrimoine, même si elle ne possède rien ou ne doit rien.

## **CHAP. I. L'ENTREPRISE INDIVIDUELLE**

### **Section 1) Présentation de l'entreprise individuelle**

L'entreprise individuelle est une structure qui convient bien :

- aux porteurs de projet qui veulent créer seuls (ils peuvent quand même embaucher) et qui souhaitent garder la maîtrise de leur affaire
- aux activités peu gourmandes en investissements et dont les perspectives de développement sont modestes.

On retrouve l'entreprise individuelle chez les artisans, les commerçants et les professions libérales non réglementées comme les consultants, les informaticiens, les graphistes...

## **A) Les avantages de l'entreprise individuelle**

L'entreprise individuelle présente **plusieurs avantages** :

- Souplesse de création : inutile de rédiger des statuts, **pas de capital social à réunir**
- Démarches **réduites au minimum pour la constitution** : immatriculation au CFE
- Simplicité de gestion : toutes les décisions de gestion sont prises par l'entrepreneur
- Obligations comptables **réduites**

## **B) Le principal inconvénient de l'entreprise individuelle**

Il existe un **inconvénient** non-négligeable, celui relatif à la confusion des patrimoines personnel et professionnel.

En effet, le droit français est dominé par la **théorie de l'indivisibilité du patrimoine** qui veut qu'une personne physique ne puisse avoir qu'un seul patrimoine. En conséquence, si une personne physique décide d'exploiter une entreprise sous la forme de l'entreprise individuelle, alors celle-ci se confond toute entière dans le patrimoine de l'entrepreneur individuel. Juridiquement, elle existe à travers la personnalité juridique de la personne physique qui en est la propriétaire, il n'y a **pas de création de personnalité morale**.

En conséquence, comme il n'est pas fait de distinction entre le patrimoine personnel et le patrimoine professionnel, puisqu'il n'y a qu'un patrimoine unique composé indistinctement de ses biens professionnels et de ses biens personnels, l'entrepreneur individuel est indéfiniment et personnellement responsable de ses dettes, qu'elles soient personnelles ou professionnelles. Ainsi, les risques financiers sont graves pour l'entrepreneur individuel. En effet, si l'entreprise connaît des difficultés, les créanciers pourront faire saisir la totalité de son patrimoine, qui constitue alors leur gage. Tout comme les créanciers personnels qui pourront indifféremment faire saisir l'une ou l'autre de ces catégories de biens en cas de difficulté. Ainsi, la loi a prévu des possibilités de protéger son patrimoine personnel.

## **Section 2) Les options pour protéger le patrimoine personnel**

### **A) La déclaration d'insaisissabilité**

En effet, pour pallier cet inconvénient de confusion des patrimoines, la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 est allée plus loin dans la protection de l'entrepreneur individuel. Tous les entrepreneurs individuels, nouveaux ou existants, propriétaires de biens immobiliers (habitation,

terrain, immeubles, etc.), exerçant une activité commerciale, artisanale, libérale ou agricole, y compris les micro-entrepreneurs, peuvent faire une **déclaration d'insaisissabilité** (établie devant un notaire, publiée au bureau des hypothèques) permet de protéger les biens fonciers bâtis et non bâtis non affectés à l'usage professionnel. Si le bien immobilier n'est pas exclusivement utilisé pour un usage professionnel, la partie non affectée à un usage professionnel ne peut faire l'objet de la déclaration qu'à la condition d'être désignée dans un état descriptif de division.

Cette déclaration a pour effet de faire obstacle à la saisine par les créanciers *professionnels* (uniquement) des biens mentionnés dans la déclaration d'insaisissabilité.

Celle-ci n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits sont nés après la publication de la déclaration. Elle ne joue donc que pour les dettes futures. En effet, les créanciers professionnels dont la créance est née avant la déclaration et les créanciers personnels de l'entrepreneur conservent donc le droit de saisir les biens immobiliers déclarés insaisissables.

Il existe une particularité pour l'administration fiscale, qui conserve le droit de saisir les biens immobiliers de l'entrepreneur même s'ils ont été déclarés insaisissables, lorsque ce dernier s'est rendu coupable de manœuvres frauduleuses ou d'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales (loi du 6 décembre 2013).

Depuis la **loi** pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015 dite loi Macron, la résidence principale de l'entrepreneur individuel a été rendue **de droit** insaisissable par ses créanciers professionnels, c'est-à-dire que la déclaration d'insaisissabilité n'est plus nécessaire pour protéger la résidence principale. Cependant, cette protection automatique ne vaut qu'à l'égard des créanciers professionnels dont les droits naissent après le 7 août 2015.

**Article L. 526-1 du Code de commerce**

*Modifié par LOI n°2015-990 du 6 août 2015 - art. 206*

*Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, les droits d'une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale sont de droit insaisissable par les créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle de la personne. Lorsque la résidence principale est utilisée en partie pour un usage professionnel, la partie non utilisée pour un usage professionnel est de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire. La domiciliation de la personne dans son local d'habitation en application de l'article L. 123-10 du présent code ne fait pas obstacle à ce que ce local soit de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire.*

Depuis cette loi, la déclaration d'insaisissabilité n'a pas perdu pour autant son utilité, puisqu'elle peut

être faite pour d'autres propriétés foncières.

Cette formalité engendre des **coûts** de rédaction et d'enregistrement de l'acte qui sont variables selon la composition de l'immeuble.

Les frais fixes demandés pour cette formalité correspondent :

- aux frais d'établissement de l'acte par le notaire : 139,93 euros TTC,
- aux frais liés à l'accomplissement par le notaire de formalités préalables ou postérieures à l'acte (demande de cadastres, extraits d'acte, attestations, états hypothécaires, copies d'actes) : 419,79 euros TTC, auxquels il faut ajouter la somme de 23,32 euros TTC pour les demandes de publication,
- le cas échéant, les frais liés à l'établissement d'un état descriptif de division : 466,44 euros TTC, auxquels peuvent s'ajouter les frais liés à l'accomplissement de formalités préalables ou postérieures à l'acte (419,79 euros TTC).

### **B) L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée**

Mise en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2011, la loi du 15 juin 2010 a créé le statut de l'EIRL ou entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

Ce nouveau statut constitue « une petite révolution juridique », selon certains juristes, car il remet en cause le principe de l'unicité du patrimoine dans une entreprise. Le principe est de permettre aux entrepreneurs individuels de séparer leur patrimoine personnel de leur patrimoine professionnel sans créer de société. Cette séparation n'entraîne pas la création d'une personne morale (article L. 526-6, al. 1 du Code de commerce). L'entrepreneur devra désigner, dans une déclaration au RCS ou au répertoire des métiers, parmi les différents biens (mobiliers ou immobiliers), droits (par exemple, brevet, droit au bail, fonds de commerce ou pas-de-porte), obligations ou sûretés (par exemple, gage, nantissement, hypothèque, privilège) qu'il possède, ceux qu'il décide d'affecter à l'exercice de son activité (sans que ceux-ci sortent de son patrimoine personnel). Ainsi, ce « patrimoine d'affectation », au sein du patrimoine personnel, servira de gage aux créanciers professionnels.

Ainsi, pour résumer, l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée isole dans le patrimoine personnel :

- le patrimoine d'affectation, qui constitue une garantie pour les créanciers professionnels, mais également privés, puisque cet actif n'est pas « sorti » du patrimoine, il est simplement la seule partie du patrimoine affectée en garantie pour les créanciers professionnels ;



- le reste, l'ensemble du patrimoine personnel, qui constitue une garantie pour ses *seuls* créanciers privés (et non professionnels).

A noter néanmoins que l'étanchéité des patrimoines cesse cependant d'exister en cas de fraude ou faute grave (violation des règles relatives à la composition du patrimoine affecté).

### **Section 3) Le régime simplifié de l'entreprise individuelle**

L'entrepreneur individuel peut choisir le statut de la microentreprise qui est un régime simplifié de l'entreprise individuelle. Il permet de créer plus facilement une société à but lucratif, en profitant de démarches administratives et de procédures fiscales et sociales simplifiées.

Il est possible d'être exclusivement en microentreprise ou à titre complémentaire d'un autre statut (étudiant, salarie, demandeur d'emploi, fonctionnaire, retraité).

Les professions exercées en microentreprise se répartissent en 3 catégories : commerciales, artisanales et libérales.

Ce régime permet d'exercer son activité sur simple déclaration et fait payer des charges uniquement en fonction du chiffre d'affaires réalisé. Il permet également à l'entrepreneur de cotiser pour sa couverture sociale et sa retraite.

Ce statut est soumis à un plafond annuel de chiffre d'affaires :

- **170.000 Euros** pour une activité d'achat-revente, c'est-à-dire pour les exploitants dont le commerce principal est de vendre des marchandises, des objets, des fournitures et des denrées à emporter ou à consommer sur place, ou de fournir un logement (hôtels, chambres d'hôtes, meublés de tourisme) ;
- **70.000 Euros** pour les prestataires de service relevant des bénéfices industriels et commerciaux (BIC) et pour les professionnels libéraux relevant des bénéfices non commerciaux (BNC).

Ces seuils ont été plus que doublés par la **loi de finances 2018**.

## **CONCLUSION**

Ce qu'il faut retenir de l'entreprise individuelle :

1. Nombre d'associés : **aucun**, l'entrepreneur est seul mais il peut embaucher
2. Montant de capital social minimum : **aucun**
3. Direction : l'entrepreneur, il est le **seul maître à bord**
4. Responsabilité du dirigeant : il est **indéfiniment responsable des dettes** sur ses biens personnels sauf :
  - S'il a établi une déclaration d'insaisissabilité devant notaire
  - S'il a opté pour le régime de l'EIRL
5. Régime fiscal : les bénéfices sont imposés directement au titre de l'impôt sur le revenu. Le régime de l'EIRL peut sous certaines conditions opter pour l'impôt sur les sociétés.
6. Régime social du dirigeant : il est soumis au régime des **non-salariés**

## **CHAP. II. L'ENTREPRISE SOCIETAIRE**

Notre propos sera cantonné aux seules sociétés commerciales, en laissant de côté les sociétés civiles (*telle que la société civile immobilière*), notamment l'EURL (entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée), la SASU (société par actions simplifiée unipersonnelle), la SNC (société en nom collectif), la SARL (société à responsabilité limitée), la SAS (la société par actions simplifiée) et la SA (société anonyme).

Les entrepreneurs peuvent aussi opter pour la forme sociétaire, l'entreprise a alors sa propre existence juridique, distincte de la personnalité juridique des membres qui composent la société. La société dispose de son propre patrimoine, d'un siège social, d'une dénomination sociale et d'une nationalité (attributs de la personnalité juridique). Elle est responsable financièrement sur son patrimoine.

L'avantage de la société est qu'elle permet une plus grande sécurité financière car le patrimoine de l'entrepreneur et de l'entreprise sont séparés, en outre, elle permet de regrouper les hommes et les capitaux, et ainsi d'augmenter les possibilités et l'efficacité de l'entreprise. Enfin, elle permet une plus grande pérennité lors de la cession ou de la transmission de l'entreprise.

### **Section 1) La naissance d'une personne morale**

La société donne naissance à une personne morale, en étant instituée par un contrat. La société est une personne juridique qui dispose de son autonomie. Elle est distincte à la fois des personnes physiques ou morales qui la composent (les associés) et des personnes physiques qui la dirigent. En sa qualité de personne juridique, la société dispose d'un patrimoine, est capable de contracter avec d'autres personnes physiques ou morales.

#### **A) La société dispose d'un actif social qui lui est propre**

L'actif social de la société c'est ce qu'elle possède : il est constitué par l'ensemble des biens qui composent le patrimoine de la société. Il figure au bilan. Il se compose des biens apportés au départ par les associés et des biens achetés par la suite par la société. Il convient de bien distinguer le patrimoine de la société et le patrimoine de chacun des associés. Une des graves erreurs fréquentes de l'associé majoritaire est de confondre son propre patrimoine avec celui de la société (ce qui est pénalement sanctionné par le délit d'abus de bien social).

#### **B) La société dispose aussi d'un passif social qui lui est propre**

Le passif social, c'est ce que l'entreprise doit : il est constitué de l'ensemble des dettes de la société. Il

figure au bilan. Parmi les dettes de la société figurent les sommes apportées par les associés et constituant le capital social.

### **C) Le patrimoine de la société sert de gage général aux créanciers de la société**

Les créanciers de la société peuvent avoir prise sur le patrimoine de la société pour obtenir paiement de leur créance. Ce droit est par contre refusé (sauf exception) aux créanciers de chacun des associés.

### **D) Les limites de l'autonomie de la société**

Les associés et les dirigeants de la société subissent parfois des contraintes liées à l'existence de la société. Ainsi, certains associés devront combler le passif de la société, ce qui est contraire au principe d'autonomie de la société, comme dans la SNC.

## **Section2) Le contrat de société**

Selon l'article 1832 du Code civil, « *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 en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.*

*Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »*

Trois éléments principaux ressortent dans cette définition de la société :

- il s'agit d'un **contrat**,
- qui entraîne la **mise en commun d'apports**,
- avec la **recherche de bénéfice ou d'une économie** et, en contrepartie, la **contribution aux pertes**.

### **A) Les conditions de fond**

#### **1. Les éléments communs à tous les contrats**

Tout contrat repose sur des conditions classiques de validité. Ainsi, comme tout contrat, le contrat de société doit se soumettre aux exigences de l'article 1128 du Code civil.

##### **a- Le consentement des associés**

Les participants (associés ou actionnaires) doivent consentir au contrat de société et véritablement

donner et exprimer leur consentement.

Pour cela, ils doivent faire preuve d'une volonté de s'associer **consciente, non simulée** (auquel cas, il s'agirait d'un associé de complaisance ou prête-nom) et **non-viciée**. Il existe trois vices du consentement en droit :

- **l'erreur**, qui pourrait porter sur la personne d'un associé ou sur la nature du contrat conclu ou sur le type de société adopté.
- le **dol**, qui doit être tel que sans les manœuvres frauduleuses ou le silence mensonger de l'un des associés, l'autre n'aurait pas contracté.
- la **violence**, qui peut être morale (chantage, menace, etc.) ou physique (forcer physiquement un associé à signer).

b- La capacité des associés

**La capacité juridique** se définit comme la faculté pour une personne physique ou morale à être titulaire de droits et à les exercer. On distingue alors, la capacité de jouissance de la capacité d'exercice.

**La capacité de jouissance** est l'aptitude à être titulaire de droits subjectifs (droits réels et personnels). Les personnes physiques jouissent toutes, sans exception, d'une capacité de jouissance générale. Dès lors que le nouveau-né est doté de la personnalité juridique, soit s'il naît vivant et viable, il dispose d'une capacité de jouissance générale, ce jusqu'à sa mort.

Les personnes morales jouissent seulement d'une capacité de jouissance spéciale. Leur capacité de jouissance est déterminée par leur objet social, lequel doit être spécial, un objet social trop général est réputé inexistant et la sanction encourue est la nullité de la personne morale.

**La capacité d'exercice** est l'aptitude pour une personne physique ou morale à exercer les droits dont elle est titulaire au titre de sa capacité de jouissance.

La capacité d'exercice renvoie à la distinction entre les personnes capables et les personnes incapables :

**Les personnes capables** : Ce sont celles qui jouissent d'une capacité d'exercice générale. Seules les personnes majeures ou mineures émancipées jouissent d'une capacité d'exercice générale

**Les personnes incapables** : les personnes incapables se divisent en deux catégories

**Les personnes frappées d'une incapacité d'exercice générale** : les mineurs non émancipés et les majeurs sous tutelle, qui doivent être représentés dans l'exercice des droits dont ils sont titulaires.

**Les personnes frappées d'une incapacité d'exercice spéciale :** les personnes qui font l'objet d'une mesure de sauvegarde de justice, d'une curatelle, d'un mandat de protection future ou d'une mesure d'habilitation familiale, qui peuvent accomplir la plupart des actes de la vie courante, sauf pour les actes de disposition les plus graves où elles doivent se faire assister. L'étendue de leur capacité dépend de la mesure de protection dont elles font l'objet.

**La capacité commerciale :** Dans l'objectif de protéger les personnes physiques les plus vulnérables des risques financiers de la vie des affaires, le code de commerce dispose que tout commerçant ou tout associé ayant la qualité de commerçant doit être doté de la capacité commerciale. La capacité commerciale est réservée aux personnes disposant de la capacité d'exercice générale. C'est-à-dire toutes les personnes majeures non protégées et les mineurs émancipés sous certaines conditions.

Par principe toute personne physique peut être associée dans une société, cependant la capacité juridique requise pour l'aptitude à être associé varie suivant le type de société et la qualité de l'associé.

- *Les mineurs et les majeurs protégés :*

Ils peuvent être associés dans toutes les sociétés à responsabilité limitée (SARL, SA, SAS). Ne disposant pas de la capacité d'exercice, ils seront représentés pour l'exercice de tous les droits attachés à la qualité d'associé (droit de vote...).

Ils ne peuvent être associés dans les sociétés à risque illimité dès lors que les associés doivent avoir la qualité de commerçant, cela requiert en effet la capacité commerciale (SNC...) et ils en sont privés.

- *La capacité des personnes morales*

- Les **sociétés de droit privé** dotées de la personnalité morale, qu'elles soient civiles ou commerciales ainsi que les GIE, associations et syndicats peuvent souscrire des actions ou des parts sociales d'autres sociétés.

- Concernant les **personnes morales de droit public**, l'Etat peut souscrire au capital d'une société à titre onéreux ou à titre gratuit ou encore à titre de rémunération de certains avantages consentis par lui à la société en cause. Une loi est nécessaire si l'Etat entend soit acquérir la majorité du capital social soit nationaliser la société.

### c- Le contenu licite et certain

Depuis la réforme du droit des contrats de 2016, les notions d'objet et de cause du contrat ont été remplacées par la notion de contenu du contrat. Ce dernier doit donc être **licite**, c'est-à-dire que le contenu du contrat doit respecter l'ordre public, et **certain**, soit présente ou future, déterminée ou déterminable.

L'article 1163 du Code civil précise que « *l'obligation a pour objet une prestation présente ou future. Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable. La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire* ». L'article 1166 du même code précise que « *lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie* ».

Articles en vigueur au 1er octobre 2016	Articles abrogés le 1er octobre 2016
<p><b>Art. 1128</b> du Code civil</p> <p><i>Sont nécessaires à la validité d'un contrat :</i></p> <p><i>1° Le consentement des parties ;</i> <i>2° Leur capacité de contracter ;</i> <i>3° Un contenu licite et certain.</i></p>	<p><b>Art. 1108</b> du Code civil</p> <p><i>Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :</i></p> <p><i>- Le consentement de la partie qui s'oblige ;</i> <i>- Sa capacité de contracter ;</i> <i>- Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;</i> <i>- Une cause licite dans l'obligation.</i></p>

## 2. Les éléments propres au contrat de société

### a- L'objet social

En l'absence de définition légale, on considère que l'objet social ou l'objet de la société est le type d'activité que la société envisage d'exercer en vue de faire des bénéfices ou de réaliser des économies (prestations de services, ventes, fabrication de biens). Sa mention est obligatoire dans les statuts car il est l'expression de la raison d'être de la société, conditionnant la régularité des opérations qu'elle réalise.

Il ne faut pas confondre objet du social avec objet du contrat de société, qui vertu de l'article 1832 du Code civil est la mise en commun de biens ou d'activité en vue de partager les bénéfices ou profiter de l'économie qui pourra en résulter.

- L'objet social doit être **possible et déterminé** ; il ne doit être ni trop vague ni trop rigide. Les statuts contiennent souvent une clause statutaire, dite " *clause parapluie* ", qui donne une

énumération assez longue des opérations que la société peut accomplir en y ajoutant les opérations financières, commerciales ou industrielles se rattachant directement ou indirectement aux activités spécifiées.

- L'objet social doit être **licite** et donc **conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs**. La licéité s'apprécie à partir de l'activité réellement exercée par la société. La société illicite est frappée d'une nullité absolue, elle peut être constitutive d'une infraction pénale (Art. 225-10 C. pénal).

Enfin, une activité, tout en étant licite, peut être interdite sous telle ou telle forme de société (par exemple, l'assurance ne peut être exercée en SNC pour des raisons de sécurité financière).

La prise en compte de l'objet social permet d'apprécier :

- la nécessité d'une modification statutaire à la suite d'un changement d'activité,
- l'étendue des pouvoirs des dirigeants sociaux à l'égard des tiers, la société étant automatiquement engagée par tout acte accompli par eux en conformité avec l'objet social.
- le régime juridique d'une société, et de dire si elle est civile ou commerciale, lorsque la forme ne dicte pas cette solution.
- La validité d'une dénomination sociale (quand deux sociétés ont une dénomination quasi identique).

b- La mise en commun d'apports

- *le caractère obligatoire des apports*

Le terme apport désigne :

- d'une part, l'opération par laquelle l'associé affecte à la société certains biens ou services à la société qu'il constitue,
- d'autre part, il représente chaque bien ou service, c'est-à-dire les valeurs mises à la disposition de la société : somme d'argent, immeuble, fonds de commerce, brevet...

Seule la fourniture d'un véritable apport permet d'attribuer la qualité d'associé. Il en résulte que chaque associé doit obligatoirement faire un apport lors de la constitution quelle que soit la forme de la société.

L'apport est aussi une manifestation de l'*affectio societatis* ou l'*intention de s'associer*. C'est aussi un mode de financement de l'entreprise et doit donc avoir une valeur pécuniaire qui peut être d'inégale importance selon la nature du bien ou du service apporté.



Par conséquent, l'absence d'apport, ou un apport fictif, non valable, peut entraîner la nullité de la société (brevet périmé, bien grevé d'un passif supérieur à sa valeur brute... Art. 1844-10 al. 1 C. civ. et 1832 C. civ. Ainsi l'apport doit toujours être un acte onéreux. En contrepartie de l'apport qu'il réalise, tout associé est rémunéré par l'attribution proportionnelle de parts sociales ou d'actions. L'apport est ainsi un acte translatif de droits, Art. 1843-2 al. 1 C. civ.

- *la diversité des apports*

L'art. 1843-3 C. civ. distingue trois catégories d'apports :

➤ L'apport en numéraire

C'est l'apport d'une somme d'argent : en espèces, par chèque, par virement ou par compensation avec une créance. C'est l'apport le plus simple et le plus fréquent. On distingue la phase de souscription de la phase de libération. La souscription est la promesse de réaliser l'apport ; la libération est l'exécution de cette promesse par le versement effectif des fonds.

La règle à observer est que le capital social doit toujours être intégralement souscrit. Cela n'empêche pas les statuts de fixer librement la proportion du capital devant être libérée lors de la souscription et la date des appels de compléments, selon les besoins réels de la société. Lors de la constitution d'une SARL, les parts représentatives des apports en numéraire doivent être libérée d'au moins un cinquième de leur montant, Art 223-7 C. com. (loi NRE).

Pour les SA, les actionnaires ne peuvent libérer que la moitié du montant du montant des actions issues d'apport en numéraire, Art. 225-3 C. com. .

Le surplus doit être libéré dans les SARL et dans les SA., dans un délai de 5 ans, sauf disposition statutaire contraire, en fonction des appels de fonds décidés par les dirigeants sociaux.

➤ Les apports en nature

Il s'agit d'apport de biens autres que de l'argent : biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels : fonds de commerce, brevets d'invention, clientèles commerciales ou civiles (à l'exclusion des offices ministériels et du droit au bail d'un local commercial), dès lors qu'ils sont transférables et évaluable. L'apport en nature peut être fait selon plusieurs modalités (en propriété, en jouissance).

## ➤ L'apport en industrie

C'est un engagement pris par un associé de mettre à la disposition de la société tout ou partie de son activité ses connaissances techniques, ses services, son savoir-faire professionnel, son expérience, sa notoriété, son influence et plus généralement son travail en dehors de tout lien de subordination (sinon requalification en contrat de travail).

Ce type d'apport est rarissime (on préfère les contrats de travail et de collaboration) et difficile à évaluer.

Il est plus répandu dans les sociétés de personnes (Société civiles notamment les SCP, SEL) et dans les sociétés en participation ou créées de fait.

Il ne concourt pas à la formation du capital social et ne peut constituer un gage pour les créanciers (Art. 1843-2 C. civ.) qui ne peuvent le saisir. C'est pourquoi il est prohibé dans les sociétés par actions (sauf SCS et SCA pour les commandités). Or depuis la loi LME du 04 août 2008, l'apport en industrie est autorisé dans les SAS.

L'apport en industrie donne lieu à l'attribution de parts ouvrant droit au partage des bénéfices à charge de contribuer aux pertes. Ces parts sont égales à celles de l'associé qui a le moins apporté en numéraire ou en nature, le tout sauf clause statutaire contraire. (Art. 1844-1 et 1843-2 C. civ.). Les apporteurs en industrie jouissent des droits politiques, participent aux délibérations et interviennent dans la vie sociale.

Les statuts fixent librement les modalités de souscription et de répartition des actions d'industrie et le délai au terme duquel ces actions font l'objet d'une évaluation. De plus, depuis la loi de 2001 sur la Nouvelle Régulation Economique (NRE), l'apport en industrie est expressément autorisé pour les SARL (Art. 223-7 C. com.), ce sont les statuts qui déterminent les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts sociales en industrie.

- *La réunion des apports : le capital social*

## ➤ La définition du capital social

On peut le définir comme l'ensemble des valeurs apportées par les associés à la société. Mais seuls contribuent à sa formation, les apports effectués en propriété, que ce soit en nature ou en numéraire. Les apports en jouissance et en industrie n'en font pas partie. Le capital social est intangible : il ne peut être modifié sans l'accord de la collectivité des associés.

En principe, toute société doit disposer d'un capital dont un montant minimal est parfois exigé par les textes :

*SA* : 225.000 ou 37.000 euros selon qu'elles font ou non appel public à l'épargne

*SARL* : depuis la loi sur l'initiative économique, le montant du capital social dans les *SARL* est fixé par les statuts.

Il en va de même dans les *SAS* depuis la loi LME (Loi de Modernisation de l'Economie) du 04 août 2008.

Les sociétés civiles et les sociétés en nom collectif, peuvent se contenter d'un capital peu élevé ou d'aucun capital.

La nécessité d'un capital résulte d'une exigence juridique puisqu'il constitue une des mentions obligatoires des statuts, art. 1835 C. civ. .

#### ➤ Les fonctions du capital social

- Il présente l'intérêt d'interdire aux sociétés de procéder à une distribution des bénéfices, aussi longtemps que l'actif n'est pas supérieur au montant du capital.
- Le capital permet aussi de préciser l'étendue de la responsabilité des associés dans les sociétés à risque limité et de fixer le montant de la somme sur laquelle les créanciers sociaux ne sont pas concurrencés par les créanciers personnels des associés dans les sociétés à risque illimité.
- Le capital permet de déterminer les droits et obligations de chacun des associés, qu'il s'agisse de droits patrimoniaux ou extra patrimoniaux. Il s'ensuit que l'associé qui détient la majorité du capital exerce le contrôle de la société.

#### c- La participation aux résultats

C'est un élément du contrat de société qui se situe au cœur de l'article 1832 c. civ. L'essence même de ce contrat est la participation aux résultats de l'exploitation, soit pour partager les bénéfices résultant de l'action commune, soit pour tirer profit des économies qu'elle procure. Mais il faut aussi que les associés contribuent aux pertes.

C'est ce qui différencie les sociétés des GIE et des associations.

- *La notion de résultat*

A la clôture de chaque exercice il convient de mesurer le résultat de la société, pour savoir si cette dernière a dégagée un bénéfice ou subi une perte.

*(Résultat = Produits – Charges).*

- *La recherche de bénéfices ou d'économies*

La réalisation des économies par la société ne soulève pas de difficulté particulière pour la détermination des droits individuels des associés. En effet, l'exercice du droit aux économies attaché à la qualité d'apporteur (d'associé) n'exige ni décision d'affectation, ni répartition. Chaque associé profite automatiquement de l'allègement de ses frais généraux résultant de la prise en charge par la société de certaines activités.

Il en va autrement des bénéfices. Leur répartition, s'il en existe, suppose une réunion en assemblée des associés afin de se prononcer sur l'affectation des bénéfices réalisés. Cependant, l'existence de bénéfices distribuables n'implique pas qu'il y ait nécessairement distribution (mise en réserve des bénéfices sociaux : dans réserve légale, réserve statutaire ou réserve libre (Art. 232-10 et 11 C.com)).

- *La contribution aux pertes*

Cette contribution est elle aussi indispensable à l'existence et à la validité d'une société. Elle est la contrepartie de la participation des associés aux bénéfices ou à l'économie réalisée (art. 1832 al. 3 C.civ.).

La notion de perte ne doit pas être confondue avec celle des dettes, que la société honore avec ses disponibilités. Si cela ne suffit pas elle devra puiser dans ses réserves et au-delà procéder à une réduction du capital social. Ce n'est qu'en cas d'échec de ces solutions que qu'il conviendra d'envisager la contribution aux pertes des associés (qui ne concerne donc que les relations entre associés).

Alors que l'obligation aux dettes des associés fait naître une créance au profit des tiers, la contribution aux pertes engendre une créance de la société au dépens des associés.

Ainsi la contribution de chaque associé aux pertes éventuelles, s'envisagera :

- A la liquidation de la société

- Lorsque les bénéfices distribuables deviennent inférieurs à la moitié du capital social. - De plus il est possible et même fréquent, que les statuts stipulent que les associés devront contribuer aux pertes au fur et à mesure qu'elles seront mentionnées au bilan.

En principe, chacun contribue aux pertes proportionnellement à la part de capital qu'il détient dans la société, mais une répartition inégalitaire prévue par les statuts est admise, dès lors qu'elle n'est pas **léonine** (art. 1844-1 C.civ.).

#### **Le point sur les clauses léonines...**

*La clause léonine est une clause exorbitante, excessive qui procure un avantage disproportionné à certains associés par rapport à d'autres.*

*Certaines inégalités sont permises, d'autres ne le sont pas.*

*La part des associés dans les bénéfices et les pertes est proportionnelle à leurs apports sauf clause statutaire contraire (art. 1844-1 al.1er C. civ. ).*

*En effet, le pacte social peut prévoir un partage égal des bénéfices et des pertes malgré des apports inégaux et inversement. Dans la société anonyme, des actions privilégiées peuvent être créées (appelées actions de préférence), elles confèrent à leurs titulaires, à apport égal, des droits plus importants qu'aux titulaires d'actions ordinaires. Un apporteur en industrie peut être mieux rémunéré que l'associé qui a le moins apporté en numéraire ou en nature (art. 1844-1 al. 1er C. civ.). Ces clauses sont valables dès lors qu'il subsiste pour les autres associés un espoir de profit et un risque.*

*En revanche, la clause qui attribuerait à un associé la totalité du profit réalisé par la société est interdite. C'est une clause léonine (art. 1844-1 al. 2 C. civ.). Cette attribution serait la négation de la société. Les clauses qui excluraient totalement du profit ou des pertes un associé sont également léonines. Il en va de même de la clause qui mettrait à la charge de l'un d'eux la totalité des pertes (art. 1844-1 al.2 C. civ.).*

*La présence d'une clause léonine dans les statuts ne peut plus entraîner la nullité de la société. La clause est simplement réputée non écrite (art. 1844-1 al. 2 C. civ. ; civ. ; art. 235-1 C. com.).*

*Il existe également une clause dite « clause d'intérêt fixe (ou clause intercalaire) » qui prévoit le paiement d'un intérêt aux associés, même en l'absence de bénéfices (art. 232-15 C. com.). Cette clause est également réputée non écrite. Il y aurait distribution de dividendes fictifs.*

#### **d- L'affectio societatis**

L'affectio societatis ou intention de s'associer n'est pas exigée de l'article 1832 du Code civil mais est une notion propre au contrat de société. La loi ne définit pas l'affectio societatis. Mais il ne peut y avoir de société sans affectio societatis. L'affectio societatis n'est pas identique dans une société de toute petite taille où une société où les associés sont tous des actionnaires. Dans la jurisprudence, on rencontre diverses expressions pour exprimer cet affectio societatis, « volonté de collaborer sur un

pied d'égalité à la réalisation d'un projet commun » ou « volonté de s'associer et de participer aux bénéfices et aux pertes d'une entreprise commune ». L'affectio societatis est donc l'intention de l'associé de collaborer sur un même pied d'égalité avec les autres associés en vue d'une œuvre commune. L'existence de l'affectio societatis permet de prouver l'existence du contrat de société et de distinguer le contrat de société d'autres contrats.

#### e. L'intérêt social

La loi PACTE (*loi pour la croissance et la transformation des entreprises*) du 22 mai 2019 a complété l'article 1833 du code civil ainsi : « *Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés. La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* ». La rédaction nouvelle du texte opère une distinction singulière entre la **constitution** et la **gestion**. La société doit être **constituée** dans l'intérêt commun des associés (1<sup>er</sup> alinéa de l'art. 1833) ; elle doit être **gérée** dans l'intérêt social (2<sup>e</sup> alinéa). La société dispose d'un intérêt autonome qui n'est pas la juxtaposition des intérêts des parties prenantes et de celui des associés/actionnaires. La notion d'intérêt social tient une place importante dans le droit des sociétés. Boussole guidant l'activité sociale, elle a été dégagée par la jurisprudence depuis une quarantaine d'années. L'intérêt social est un repère censé encadrer l'action des dirigeants sociaux supposés engager la société que dans des opérations conformes à son intérêt et prendre des décisions de gestion le respectant. L'intérêt social est un critère d'appréciation des comportements. L'intérêt social permet ainsi avant tout de définir la faute de gestion susceptible d'engager la responsabilité des dirigeants à l'égard des associés ou de la société et, le cas échéant, de justifier leur révocation.

Exemple d'acte contraire à l'intérêt social : les prélèvements effectués sur la caisse sociale par le dirigeant ou les prélèvements au profit de créanciers personnels ou de parents.

### **B) Les conditions de forme**

Avant l'accès de la société à la vie juridique grâce à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés qui lui confère la personnalité morale (art. 210-6 al. 1<sup>er</sup> C. com. 1842 al. 1<sup>er</sup> C. civ.), toute une série de formalités doivent être accomplies.

#### **1. La rédaction des statuts**

Le contrat de société suppose des **pourparlers** préliminaires entre les fondateurs. Les futurs associés devront envisager le type de société qu'ils veulent constituer, le montant du capital social, la répartition

de leurs fonctions. Ensuite, il s'agit de rédiger une **convention**, unilatérale ou synallagmatique, que l'on va nommer les « **statuts** ».

Le contenu des statuts varie selon le type de sociétés et sont plus ou moins détaillés, selon le désir des associés. Cependant la rédaction des statuts est soumise à certaines règles. Les statuts doivent être établis par écrit (art. 1835 C. civ.) et obligatoirement contenir les mentions suivantes (art. L. 210-2 C. com.) :

- la forme juridique de la société
- sa durée (qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, mais la société peut toujours être prorogée).
- Sa dénomination ou sa raison sociale
- son siège social
- le montant du capital social
- les modalités de fonctionnement de la société (mode de gestion)

La loi PACTE (*loi pour la croissance et la transformation des entreprises*) du 22 mai 2019 prévoit que les sociétés pourront inscrire dans leurs statuts leur « raison d'être » (C. civ., art. 1835), nouveau concept leur permettant de se fixer une mission dépassant la simple recherche de profit, qui est et demeurera le but de toute création de société. L'objet social se définit comme la description des activités qui peuvent ou qui pourraient être exercées par la société. La raison d'être est l'affirmation des valeurs que la société entend promouvoir dans l'accomplissement de son objet social, comme par exemple, apporter une alimentation saine au plus grand nombre, mettre la société numérique à la portée de tous, combattre l'illettrisme par la diffusion de la connaissance (...). Si l'objet social répond à la question « pour quoi les associés constituent-ils la société ou plus exactement pour faire quoi ? », la raison d'être permettrait de définir le « pourquoi », c'est-à-dire « en vue de quoi ». Exemple : une illustration de la raison d'être serait fournie par la société CAMIF : « proposer des produits ou des services pour la maison, conçus au bénéfice de l'homme et de la planète ».

L'article 176 de la loi Pacte du 22 Mai 2019 complète les articles L. 210-10 à L. 210-12 du code de commerce et institue la possibilité pour les sociétés d'accéder sur option au statut de société dite « à mission ». La société à mission de droit français n'est pas conçue comme une forme spéciale de société, mais comme une modalité particulière susceptible de se greffer sur tout type de société. Il y aura donc des SARL à mission, des SNC à mission, des SA cotées ou non ou encore des SAS à mission. Le 3 juin 2019, la **MAIF** a indiqué sa volonté de devenir la « première grande entreprise à mission ». L'article

L. 210-10 nouveau du Code de commerce dispose sans distinguer, qu'une société peut faire publiquement état de la qualité de « *société à mission* » lorsque certaines conditions sont respectées. Des conditions de fond et de forme sont nécessaires.

S'agissant des conditions de fond, les statuts de la société doivent préciser **une raison d'être**, au sens de l'article 1835 du Code civil. Les statuts de la société doivent également préciser **un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux** que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité. Ainsi, sur le site internet de Danone, on peut d'ores et déjà lire : « *Notre mission est d'apporter la santé par l'alimentation au plus grand nombre. Pour la conduire, nous avons créé une gamme unique de produits sains et nous nous efforçons d'optimiser en permanence le profil nutritionnel de nos offres. Nous nous appuyons aussi sur notre connaissance approfondie des habitudes alimentaires et des traditions culturelles locales, ainsi que des enjeux de santé publique, pour innover et offrir davantage de choix avec des produits plus sains. Au-delà des produits, nous collaborerons avec nos partenaires pour développer ou créer de nouveaux programmes et services permettant d'encourager l'adoption de meilleures pratiques alimentaires* ».

Quelle est la différence entre mission et raison d'être ? En pratique les deux sont confondus. Mais en pratique, il se peut, que la mission soit plus restreinte voire précise et concrète que la raison d'être dans la mesure où la raison d'être recoupe des « principes » là où la mission correspond à « un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux ».

Concernant les conditions de forme, les statuts de la société doivent préciser **les modalités du suivi de l'exécution de la mission statutaire**. Ces modalités prévoient qu'un comité de mission, distinct des organes sociaux et devant comporter au moins un salarié, est chargé exclusivement de ce suivi et présente annuellement un rapport joint au rapport de gestion à l'assemblée générale. Ce comité procède à toute vérification qu'il juge opportune et se fait communiquer tout document nécessaire au suivi de l'exécution de la mission. En outre, l'exécution des objectifs sociaux et environnementaux constitutifs de la mission fait l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant, selon des modalités et une publicité qui seront définies par décret en Conseil d'État. Cette vérification donnera lieu à un avis joint au rapport de gestion précité.

La société déclare sa qualité de société à mission au greffier du tribunal de commerce, qui la publie, sous réserve de la conformité de ses statuts à la raison d'être définie, aux objectifs sociaux, environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre, aux modalités de suivi de l'exécution de la mission, au registre du commerce et des sociétés.



Le statut de société à mission résulte de l'adoption d'une mission, rien n'interdit évidemment à la société de modifier, abandonner cette mission selon les conditions nécessaires à la modification de ses statuts.

L'article L. 210-11 nouveau du Code de commerce dispose que lorsque l'une des conditions mentionnées à l'article L. 210-10 n'est pas respectée (*raison d'être, objectifs sociaux et environnementaux...*), ou lorsque l'avis de l'organisme tiers indépendant conclut qu'un ou plusieurs des objectifs sociaux et environnementaux que la société s'est assignée ne sont pas respectés, le ministère public ou toute personne intéressée peut saisir le président du tribunal statuant en référé aux fins d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au représentant légal de la société de supprimer la mention « société à mission » de tous les actes, documents ou supports électroniques émanant de la société.

## **2. La signature des statuts sociaux**

Le contrat de société est conclu au jour de la signature des statuts par les associés qui marquent l'échange de consentements entre les associés. La société est donc constituée à ce moment là, bien qu'elle n'ait pas encore la personnalité morale.

## **3. Les formalités postérieures à la signature des statuts**

Une fois les statuts signés, il convient de procéder aux formalités suivantes :

### **a- L'enregistrement de l'acte de société**

Cette formalité est fiscale. Les statuts sont enregistrés à titre provisoire. L'enregistrement doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la date de l'acte (art. 1717 CGI).

### **b- L'accomplissement de formalités de publicité**

Un avis de constitution de la société doit être inséré dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans le département du siège social (appelé journal d'annonces légales ou JAL).

Il faut également faire publier les renseignements essentiels au *B.O.D.A.C.C.* (Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales), aux services fiscaux, aux organismes sociaux.

### c- Le dépôt au greffe du Tribunal de commerce

Il faut y déposer les statuts, les actes de nomination des organes de gestion, de surveillance et de contrôle, le rapport du commissaire aux apports s'il en existe, etc.

### d-L'immatriculation au registre du commerce et des sociétés

Aucun délai n'est imposé. Elle a lieu au centre de formalités des entreprises (CFE) dans le ressort duquel est situé le siège social, ce centre ne procède qu'à un contrôle formel des pièces fournies par le déposant.

C'est à ce moment-là que la société existe en tant que personne morale.

## **Section 3) Les organes de la société**

### **A) Les dirigeants**

La personnalité morale est une abstraction parce qu'elle ne participe à la vie juridique et économique que de manière indirecte.

En effet, la société personne morale ne peut agir elle-même, mais elle doit recourir à des personnes physiques chargées par les associés de la représenter dans ses rapports avec les tiers.

Concrètement, les associés vont se réunir en assemblée pour désigner ces représentants. Ces personnes physiques sont les **organes de direction de la société**.

#### **1. Les différents types de dirigeants et leur statut social**

Il s'agit de voir les différents organes de direction en fonction du type de structure juridique choisi, ainsi que le statut social qui leur sera attribué : soit travailleur assimilé salarié ou TS (donc au régime général de la sécurité sociale), soit travailleur indépendant, aussi appelé travailleur non-salarié (TNS).

#### **a- Les dirigeants de SARL**

Les SARL sont obligatoirement dirigées par un ou plusieurs **gérants**, associés ou non au sein de la société. Trois types de gérance existent :

- La gérance minoritaire, lorsque le ou les gérants ne détiennent pas de parts sociales ou détiennent ensemble moins de la moitié du capital social de la SARL ;
- La gérance égalitaire, lorsque le ou les gérants détiennent ensemble la moitié du capital social de la SARL ;

- La gérance majoritaire, lorsque le ou les gérants détiennent ensemble plus de la moitié du capital social de la SARL.

Au **niveau social**, les gérants minoritaires et égalitaires de SARL suivront le même régime social que celui prévu pour les **salariés** (ils ne pourront toutefois pas prétendre à l'assurance chômage en cas de perte d'emploi), alors que les gérants majoritaires seront placés sous le régime social des **travailleurs indépendants**, caractérisé par un volume de charges sociales plus faible que pour les salariés.

#### b- Les dirigeants de SA

En matière de fonctionnement, on distingue deux types de SA : celles à conseil d'administration et celles à directoire et conseil de surveillance.

- *La SA à conseil d'administration*

Deux organes sont à distinguer : **le conseil d'administration**, organe de contrôle, avec à la tête un **président**, et le directeur général, assurant la direction de la société.

Le directeur général peut se faire assister par un ou plusieurs directeurs généraux délégués. Le président du conseil d'administration peut également assurer les fonctions de directeur général, est sera ainsi le PDG de la SA.

Au **niveau social**, les directeurs généraux de SA sont **assimilés salariés** et donc soumis au régime général de la sécurité sociale, sans pouvoir prétendre à l'assurance chômage.

- *La SA à directoire et conseil de surveillance*

Comme précédemment, deux organes se distinguent : **le conseil de surveillance**, chargé du contrôle de la SA et qui a un **président**, et le **directoire**, qui assure la direction de la SA et qui comporte également un **président**.

Au **niveau social**, les membres du directoire sont soumis au régime général de la sécurité sociale, sans pouvoir prétendre à l'assurance chômage.

#### c- Les dirigeants de SAS

Bien que la législation prévue pour les SAS soit très souple, **un président** doit obligatoirement être nommé dans toute SAS.

Au **niveau social**, les dirigeants de SAS sont **assimilés salariés** et sont donc soumis au régime général de la sécurité sociale, sans pouvoir prétendre à l'assurance chômage.

#### d- Les dirigeants de SNC

Lorsque les statuts d'une SNC ne nomment aucun gérant, tous les associés seront **gérants**.

Au **niveau social**, les **gérants non associés de SNC** seront assujettis au **régime général de la sécurité sociale**, correspondant à celui prévu pour les salariés, sans pouvoir prétendre à l'assurance chômage.

En revanche, les **gérants associés de SNC** seront placés sous le régime des **travailleurs indépendants**, car tous les associés de SNC y sont affiliés obligatoirement.

## 2. Les pouvoirs des dirigeants

Le Code de commerce a délimité les pouvoirs des représentants de la société. Ainsi, dans le cas de la SARL, l'**article 223-18 du Code de commerce** prévoit :

*« La société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques. Les gérants peuvent être choisis en dehors des associés. Ils sont nommés par les associés, dans les statuts ou par un acte postérieur, dans les conditions prévues à l'article L. 223-29 (...).*

***Dans les rapports avec les tiers**, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés. La société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.*

*Les **clauses statutaires** limitant les pouvoirs des gérants qui résultent du présent article sont inopposables aux tiers. En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs prévus au présent article... ».*

Ainsi, les représentants de la société sont désignés par les associés pour assurer la direction et la gestion de la société : ils doivent donc avoir tout pouvoir d'agir pour le compte de la société. Ce sont les représentants de la société qui vont conclure les contrats au nom de la société.

Il existe des **limites** à ces pouvoirs étendus :

- le dirigeant doit respecter les pouvoirs que la loi confère aux autres organes de la société
- le dirigeant doit respecter les **statuts** de la société (en effet, les clauses des statuts peuvent limiter les pouvoirs des représentants sociaux)

Cependant, dans un souci de protection des tiers, le législateur pose les règles suivantes :

➤ **La violation de l'objet social par le dirigeant :**

Dans les sociétés à risque limitée, la société est engagée même en cas de dépassement de l'objet social, mais elle n'est engagée qu'à l'égard des tiers de **bonne foi**, c'est-à-dire les tiers qui ont ignoré l'existence de ce dépassement de l'objet social. Ce qui est important c'est que la publicité des statuts ne suffit pas à constituer les tiers de **mauvaise foi**. Il faut établir très précisément que le tiers connaissait de manière concrète l'objet social et qu'il savait que l'acte était effectué en dépassement de l'objet social. C'est une preuve difficile à rapporter et la jurisprudence l'accepte rarement (...).

Cependant, si la société reste engagée contractuellement vis-à-vis du tiers de bonne foi, le dirigeant engage sa **responsabilité personnelle**, si l'acte est préjudiciable à la société.

➤ **La violation d'une clause limitative de pouvoir par le dirigeant :**

Dans un souci de protection absolue des tiers, la violation par le dirigeant d'une clause statutaire limitative de pouvoir est **inopposable** au tiers, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi (c'est-à-dire qu'il connaissait la clause limitative de pouvoir). La société sera toujours engagée avec le tiers par l'acte passé en violation des statuts. Cependant, le dirigeant engage alors sa **responsabilité personnelle**, vis-à-vis de la société, sous réserve que l'acte soit préjudiciable à la société.

### **3. Le cumul mandat social et contrat de travail du dirigeant**

Le cumul mandat social et contrat de travail est possible, mais il est encadré par le Code de commerce et la jurisprudence. En conséquence, plusieurs conditions cumulatives doivent être réunies pour rendre le cumul licite :

- un **travail effectif**, c'est-à-dire un travail sérieux et sincère, ce caractère doit subsister pendant l'exécution du mandat social.

- les **fonctions** exercées dans le cadre du contrat de travail doivent être **distinctes** de celles exercées dans le cadre de la fonction de dirigeant (= des fonctions techniques spécifiques)

- les **rémunérations** des deux fonctions doivent être distinctes

- il faut caractériser **l'existence d'un lien de subordination**, entre le dirigeant et la société. L'appréciation de ce lien de subordination, condition d'existence même d'un contrat de travail, relève de la compétence souveraine des juges. En principe, ils font une analyse de la participation du dirigeant dans le capital social

- de plus, le contrat ne doit pas comporter de **clauses** étrangères ou trop éloignées des pratiques habituelles du **droit du travail** (ex : indemnité de licenciement élevée ou préavis trop long).

**Particularité pour les SA :**

Concernant les **SA**, le cumul n'a toujours été possible que si l'administrateur était titulaire d'un contrat de travail **avant** sa nomination (règle de l'antériorité du contrat de travail), à la condition que plus du tiers des administrateurs en fonction ne soit déjà titulaire d'un contrat de travail.

Depuis **2012** cependant, la **loi supprime la règle de l'antériorité du contrat de travail**, aux conditions suivantes (en sus des conditions précitées) :

- être dans une PME (2 conditions : SA de moins de 250 salariés **et** un chiffre d'affaires annuel inférieur à 50 millions d'euros **ou** un total du bilan annuel inférieur à 43 millions d'euros)
- le tiers des administrateurs en fonction ne doit pas être titulaire d'un contrat de travail

#### **4. La révocation des dirigeants**

Le mandat du dirigeant prend fin normalement par l'arrivée du terme, la démission, le décès et la révocation. Le pouvoir de désignation emporte pouvoir de révocation (c'est-à-dire faire cesser de manière anticipée les fonctions du dirigeant). Les règles de la révocation sont différentes en fonction des sociétés. L'enjeu est de faire respecter les intérêts des associés (en leur laissant la mainmise) et des dirigeants (contre une révocation intempestive). On constate la coexistence de deux systèmes que la jurisprudence a essayé de rapprocher.

a- **La révocation ad nutum**

Dans ce cas, le dirigeant est révocable discrétionnairement et sans motif nécessaire. Cette révocation ne donne lieu à aucune indemnité.

C'est le système répandu dans les SA, il s'applique au Président du directoire, au président du Conseil d'Administration, aux administrateurs et aux membres du conseil de surveillance. C'est un principe d'ordre public, c'est la raison pour laquelle la jurisprudence s'est montrée hostile à des indemnités conventionnelles. La jurisprudence a admis la validité des clauses prévoyant une indemnité (parachute doré), à condition que leur application n'engendre pas une dépense trop élevée pouvant influencer la révocation.

#### b- La révocation pour justes motifs

Elle concerne les gérants de SARL et pour la SA : les directeurs généraux, le directeur général (non président du CA) et les membres du directoire.

Il faut un juste motif pour les révoquer sans indemnités. La loi ne donne pas de précision sur le terme de juste motif, c'est la jurisprudence qui est intervenue. Ce peut être un comportement fautif (faute de gestion, violation des statuts ou de la loi). Un juste motif peut être relevé sans faute : mésentente entre les membres d'un organe collégial ou entre les gérants, mais à condition que cette mésentente puisse compromettre l'intérêt social et le fonctionnement de la société (ex : un gérant voulant dissoudre la société).

#### c- Théorie de l'abus de droit de révocation

La jurisprudence a développé la notion d'abus de droit de révocation. En effet, tout n'est pas permis aux associés. La jurisprudence s'attache ici aux circonstances qui entourent la révocation. En effet, celle-ci doit respecter le principe du contradictoire (assimilation à une procédure disciplinaire) et en conséquence le dirigeant doit être informé du projet de révocation et doit pouvoir s'expliquer. Par ailleurs, la révocation ne doit pas être effectuée dans des conditions vexatoires ou portant atteinte à l'honneur et l'honorabilité du dirigeant.

Si cela se produit, il y a abus de droit de révocation et le dirigeant peut prétendre à une indemnisation de son préjudice, prenant la forme de dommages et intérêts, ce n'est pas une indemnité de licenciement.

### **B) Les associés**

#### **1. Les droits individuels des associés**

L'associé dispose d'un certain nombre de droits dans la société qui sont souvent proportionnels aux droits sociaux détenus par l'associé et en lien avec les apports réalisés. C'est notamment le cas pour les droits financiers tels que les droits aux bénéfices, aux réserves, le droit de vote (...).

Mais ce principe de proportionnalité n'est pas la règle absolue car d'autres prérogatives attachées au statut d'associé le sont sans aucune condition. C'est le cas du droit d'information, du droit de participer aux décisions collectives, du droit d'être éligible aux fonctions sociales telles que celle de gérant, d'administrateur, président (...), du droit d'agir en justice (exemple : action en responsabilité contre le dirigeant).

## 2. Les droits collectifs des associés

Les associés ne sont pas toujours présents dans la vie quotidienne de la société. Ils ont cependant besoin d'exercer un contrôle sur la manière dont les représentants désignés par les associés dirigent la société. Afin d'exercer ce contrôle, les associés se réunissent en assemblée générale.

### a- l'assemblée générale ordinaire

Cette assemblée a pour but de statuer sur toutes les questions qui n'entraînent pas de modification des statuts. Cela concerne notamment : la nomination, la révocation et la fixation de la rémunération du gérant; l'approbation des conventions passées entre la société et ses dirigeants ou ses associés; l'autorisation donnée au dirigeant de conclure des actes qui statutairement dépassent les pouvoirs qui lui sont attribués (exemple : clause limitative de pouvoir) , l'approbation des comptes annuels et la distribution ou la mise en réserve des bénéfices

### b- l'assemblée générale extraordinaire

La direction de l'entreprise par les représentants désignés s'effectue dans le cadre des règles fixées par les statuts de la société. Chaque fois que le besoin de **modifier les statuts** apparaîtra, les associés devront être convoqués en assemblée générale extraordinaire. Cela concerne notamment : le changement de dénomination sociale ; la modification de l'objet social ; le transfert de siège social ; l'augmentation ou de réduction du capital social.

### c- Les règles de vote

Concernant les règles de vote lors de ces assemblées, la loi impose des conditions de **quorum\*** et de **majorité\*** pour toute décision d'assemblée, que les statuts peuvent dans certains cas renforcer.

\* Il ne faut pas confondre **quorum** et **majorité** :

Le **quorum** est le nombre minimum de voix que la loi ou les statuts imposent pour les associés/actionnaires puissent valablement **délibérer**, et qui diffère en fonction de la nature de l'assemblée et des questions à débattre.

Une fois réunie la fraction de capital nécessaire à la tenue de l'assemblée, la **majorité** est le nombre de voix minimum qu'une proposition de vote doit rassembler pour être considérée comme **adoptée**.



Les quorum et majorité varient en fonction de deux choses :

- *de la structure de la société :*

En effet, par exemple, dans une SARL ou une SA, les règles de quorum et de majorité des décisions prises en assemblées générales sont fixées par la loi, contrairement par exemple aux SAS (les statuts pouvant librement fixer des règles de quorum et de majorité pour les décisions collectives des associés).

- *de la nature ordinaire ou extraordinaire de l'assemblée :*

Les minima légaux en matière de quorum et majorité ne sont pas les mêmes en fonction de si l'on est en AGE ou en AGO.

### **Règles en SARL / SA**

#### **Les règles de quorum :**

##### **➤ Règles de quorum en AGE :**

Dans les **SA** et **SARL** la loi impose que les associés **présents** ou représentés possèdent au moins :

- sur première convocation, **le quart** des parts sociales ;
- sur deuxième convocation, **le cinquième** de celles-ci.

Les statuts peuvent néanmoins prévoir un quorum plus élevé que celui mentionné par la loi.

##### **➤ Règles de quorum en AGO :**

Les conditions de quorum des délibérations d'AGO sont plus souples que celles prévues pour une AGE.

→ Ainsi, **aucune** condition de quorum n'est exigée par loi pour les décisions d'AGO au sein des **SARL**.

→ Dans les **SA**, l'AGO ne délibère valablement (art. L. 225-98 du Code de commerce) :

- sur la première convocation, que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins le **cinquième** des actions ayant le droit de vote, sachant que les statuts peuvent prévoir un quorum plus élevé dans les sociétés non-cotées ;
- sur deuxième convocation, **aucun** quorum n'est requis.

#### **Les règles des majorités :**

##### **➤ Règles de majorité en AGE :**

Dans les **SA** et les **SARL**, les décisions d'AGE sont prises à la majorité des **deux tiers** des parts détenues par les associés présents ou représentés. Les statuts peuvent prévoir une majorité plus élevée, mais ne peuvent pas pour autant aller jusqu'à exiger l'unanimité des associés.

##### **➤ Règles de majorité en AGO :**

Dans les SARL (art. L223-29 du Code de commerce) et les SA (art. L. 225-98 du Code de commerce), la loi prévoit que les décisions votées en assemblée ordinaire doivent être adoptées :

- sur première consultation, par un ou plusieurs associés représentant **plus de la moitié** des parts sociales ;
- sur seconde consultation, **à la majorité** des votes émis, quel que soit le nombre des votants.

Mais les statuts peuvent également imposer des conditions de majorité plus élevées ou écarter la possibilité d'une seconde consultation.

Enfin, les décisions prises régulièrement s'imposeront alors à tous les associés et actionnaires, y compris ceux absents ou les minoritaires ayant voté contre la décision finalement adoptée.

### **C) Les conventions conclues entre dirigeants, associés et sociétés**

Les personnes qui ont certains liens avec une entreprise doivent respecter une réglementation stricte pour toutes les conventions passées avec cette société.

Ces conventions sont classées en trois catégories : Les conventions interdites, les conventions réglementées et les conventions courantes.

#### **1. Les personnes visées par les conventions**

Les personnes qui sont visées, pour l'application des procédures relatives aux conventions réglementées et interdites (car il n'existe plus aucun formalisme pour les conventions courantes), sont :

- ✓ Le président et les éventuels autres dirigeants personnes physiques de SAS ;
- ✓ Le ou les gérants de SARL et les associés personnes physiques ;
- ✓ Le ou les gérants de SCA et les membres du conseil de surveillance ;
- ✓ Les membres du conseil de surveillance, du directoire, du conseil d'administration, les directeurs généraux (délégués y compris) de SA et de sociétés européennes (SE).

Les associations subventionnées et les entités de droit privé non commerciales sont également visées par cette réglementation mais ne l'aborderont pas dans cet article.

Ensuite, sont également visées les associés ou actionnaires de SA, SAS et SCA qui détiennent plus de 10% des droits de vote.

Enfin, les conventions passées par une personne liée aux dirigeants, associés ou actionnaires précédemment cités sont également concernées.

#### **2. Les conventions courantes**

Les conventions courantes sont également appelées conventions libres, car elles ne sont soumises à aucune procédure particulière.

On appelle convention courante toutes les conventions passées avec la société qui portant sur des opérations courantes et qui sont conclues à des conditions normales, c'est-à-dire les conventions que la société passe habituellement dans le cadre de son activité.

Parfois, la classification d'une opération en convention courante pourra être une source de litige, et il reviendra au juge d'apprécier le caractère courant ou non de la convention.

### **3. Les conventions interdites**

A contrario des conventions courantes ou libres, qui peuvent être conclues sans formalisme particulier, les conventions interdites sont clairement identifiées et visées par une interdiction de conclusion.

Ainsi, il est interdit aux personnes mentionnées dans le paragraphe 1 :

- de contracter des emprunts sous n'importe quelle forme auprès de la société;
- de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement ;
- de se faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers.

La conclusion d'une convention interdite est sanctionnée par la nullité absolue de l'opération, et le dirigeant qui conclut ou fait conclure une telle convention engage sa responsabilité civile et même pénale dans certains cas.

### **4. Les conventions réglementées**

Les conventions réglementées sont toutes les conventions qui ne sont pas qualifiées de courantes et qui ne sont pas interdites par la loi.

Il s'agit donc de toutes les conventions qui ne sont pas habituelles pour la société et qui ne relèvent pas de son activité courante.

Ces conventions sont soumises à une procédure particulière, dont le contenu dépend de la forme juridique de l'entreprise concernée :

- Pour les SA, une information et une autorisation préalable du conseil est nécessaire, ainsi qu'une information du commissaire aux comptes. Ensuite, le commissaire aux comptes établit un rapport spécial et une validation de l'assemblée générale à posteriori est effectuée ;
- Pour les SARL : Information du commissaire aux comptes, rédaction d'un rapport spécial par le gérant ou le commissaire aux comptes s'il en existe un, approbation par l'assemblée générale annuelle. Une procédure ultra simplifiée est prévue pour les EURL.
- Pour les SAS : Les mêmes obligations que pour les SA s'appliquent, sauf en ce qui concerne l'autorisation préalable, mais les statuts peuvent en prévoir une. Pour les SASU, une procédure ultra simplifiée est prévue (comme pour l'EURL).

## **PARTIE 2 : LA RESPONSABILITÉ**

D'un point de vue général, la responsabilité est le fait de devoir répondre de ses actes devant une autorité, autrement dit d'assumer les conséquences de ses actes.

D'un point de vue civil, la responsabilité se définit comme l'obligation de réparer les dommages injustement causés à autrui.

D'un point de vue pénal, la responsabilité à vocation à réparer le préjudice causé à la société par la réalisation d'une infraction et tend au prononcé d'une peine (amende, emprisonnement,...).

# CHAP. I. LA RESPONSABILITE CIVILE

La responsabilité civile crée une obligation de réparation. Dans un sens juridique, l'obligation est définie comme :

- Un de lien de droit : la nécessité de ce lien de droit permet de distinguer l'obligation civile, du devoir moral qui relève du for intérieur, de la conscience individuelle. Ainsi, l'exécution d'un devoir moral ne saurait être demandé devant les tribunaux. Il en est ainsi des règles de courtoisie, d'honneur, de civisme ou des règles religieuses.

- Entre deux personnes : l'obligation est un lien entre un débiteur et un créancier et entre dans la catégorie des droits personnels.

- Un lien par lequel le débiteur est tenu d'une prestation envers le créancier.

Le code civil ne contenait que quelques dispositions relatives à la responsabilité. Le droit de la responsabilité s'est construit essentiellement par la jurisprudence au fil du temps. Une ordonnance du 10 février 2016, entrant en application au 1<sup>er</sup> octobre 2016, modifie le droit de la responsabilité en légalisant cette jurisprudence dans le droit positif.

## **Section 1) Les responsabilités civiles contractuelle et extracontractuelle**

Le code civil distingue plusieurs sources d'obligations que l'on peut regrouper en deux sous-ensembles.

Art.1100 : « *Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de la seule autorité de la loi. Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui* ».

Art.1100-1 : « *Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux.*

*Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats* ».

Art.1100-2 : « *Les faits juridiques sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit.*

*Les obligations qui naissent d'un fait juridique sont régies, selon les cas, par le sous-titre relatif à la responsabilité extracontractuelle ou le sous-titre relatifs aux autres sources d'obligations* ».

La **responsabilité contractuelle** vient réparer le dommage subi par un contractant lors de l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat. Il s'agit en l'espèce d'une ou plusieurs manifestations de volonté accomplies en vue produire des effets de droit. La **responsabilité civile extracontractuelle** vient au contraire réparer le dommage né en dehors de l'inexécution d'un contrat, soit né d'un fait juridique volontaire ou involontaire. Il s'agit ici d'événements quelconques auxquels une règle de droit attache des effets juridiques qui n'ont pas été spécialement et directement voulus par les intéressés. Ainsi dans le délit, le fait est certes voulu mais ses conséquences, à savoir l'obligation de réparer intégralement le dommage, échappent à la volonté. Dans le quasi-délit, l'acte et l'obligation de réparer ne sont voulus par l'auteur, qui sera tout de même soumis à l'obligation de réparer.

## **A) Le fait générateur**

### **1. Dans le cadre de la responsabilité civile contractuelle**

Le fait générateur dans la responsabilité civile contractuelle réside dans l'inexécution d'une obligation contractuelle. Toute inexécution qu'elle soit délibérée ou involontaire, partielle ou totale, permet d'engager la responsabilité du débiteur. La responsabilité civile contractuelle a pour fondement l'article 1232-1 du code civil qui ne porte aucune modification à la jurisprudence antérieure qui opère une distinction afin de mettre en œuvre cette responsabilité.

Le fait générateur dans la responsabilité contractuelle sera plus ou moins facilement établi suivant la qualification de l'obligation inexécutée.

- Si du contrat il résulte pour le cocontractant une **obligation de résultat**, le seul fait que le résultat n'ait pas été atteint suffit à établir que l'obligation n'a pas été exécutée, peu importe que le débiteur ait ou non été diligent. L'inexécution est alors présumée fautive, le créancier n'a rien à prouver et la responsabilité du débiteur pourra être plus facilement mise en œuvre (exemple : l'obligation de ponctualité du transporteur ferroviaire, Cass Civ 1, 14 janvier 2016).
- Si le contrat ne génère qu'une **obligation de moyen**, le demandeur (victime) doit apporter la preuve que le débiteur n'a pas mis en œuvre tous les moyens dont il disposait pour parvenir au résultat attendu. Il s'agit ici pour le débiteur de prouver une « faute » dans l'inexécution de l'obligation, c'est-à-dire que le créancier n'a pas eu le comportement que n'importe qu'elle personne placée dans les mêmes circonstances aurait eu (par exemple, le médecin qui ne parvient pas à guérir un patient malgré des soins consciencieux n'est pas fautif). Cf art.1311 du code civil.

Pour savoir si une obligation est de moyen ou de résultat, le juge vérifie en premier lieu quelle a pu être la **volonté des parties** et lorsque le contrat est clair, il vérifie le contenu précis des obligations à travers

les différents engagements. A défaut de position claire des parties, il tranche en fonction de deux critères :

- **l'aléa**, ainsi lorsque le résultat dépend d'un aléa, l'obligation est de moyen (cas pour l'obligation du médecin) ;

- **le rôle de la victime**, plus le rôle de la victime sera actif, plus l'obligation sera de moyen (cas pour l'obligation de sécurité pesant sur l'exploitant de télésiège : durant le trajet il est tenu d'une obligation de résultat, mais lors des opérations d'embarquement et de débarquement elle n'est plus que de moyen en raison du rôle actif qu'y tiennent les usagers, Cass, civ 1<sup>re</sup> 10 mars 1998).

L'article 1231 du code civil exige une mise en demeure comme condition préalable à la mise en jeu de la responsabilité civile contractuelle. Cette mise en demeure doit comporter un **délai raisonnable d'exécution du débiteur** sauf si l'inexécution est **définitive**, c'est-à-dire lorsque que l'inexécution du contrat est acquise et a causé un préjudice au créancier.

## **2. Dans le cadre de la responsabilité civile extracontractuelle**

Il existe trois régimes de responsabilité extracontractuelle, la responsabilité du fait personnel, du fait d'autrui et du fait des choses (la responsabilité du fait des choses ne sera pas traitée ici).

### **a- La responsabilité du fait personnel**

La responsabilité extracontractuelle du fait personnel est une responsabilité subjective nécessitant une faute, ainsi le code civil prévoit dans ses articles :

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

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

La faute réside en l'espèce dans le fait que l'auteur du dommage ne s'est pas comporté comme il aurait dû le faire. Le juge se doit de faire une analyse *in abstracto* de la conduite de l'auteur, en la confrontant à celle qu'aurait eue un individu moyen (« le bon père de famille »). Le juge procède donc à une analyse objective de la faute. Plusieurs types de fautes peuvent engager la responsabilité de son auteur :

-un délit est une faute intentionnelle : le responsable a non seulement la volonté de commettre l'acte ou de s'abstenir, mais également la volonté de causer le dommage ;

-un quasi-délit est une faute non intentionnelle : la volonté n'est pas appliquée au dommage, l'individu a fait preuve d'imprudence ou négligence.

La nature de l'acte n'a aucune incidence sur l'obligation de réparer le dommage causé, avec une limite seulement, la faute intentionnelle n'est pas assurable. En effet, le mécanisme de l'assurance repose sur l'aléa : or s'il y a volonté de causer le dommage, il n'y a plus d'aléa.

### **Quid lorsque l'inexécution d'un contrat cause un dommage à un tiers ?**

Le code civil prévoit dans son article 1234 que celui-ci peut demander réparation sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle à charge pour lui de rapporter la preuve du fait générateur.

### **b- La responsabilité des dirigeants**

Les dirigeants de société, comme tout un chacun, sont responsables des conséquences préjudiciables des actes accomplis dans l'exercice de leur mission. Le dirigeant va être sanctionné pour les fautes qu'il a commises et devra réparer le préjudice lié. Le préjudice peut être de plusieurs ordres : préjudice causé



à la société (donne lieu à l'exercice de l'action sociale) ou à un associé (action individuelle) ou à un tiers contractant avec la société.

- *La responsabilité des dirigeants vis-à-vis de la société*

La responsabilité civile des dirigeants est ici fondée sur l'article 1240 du Code civil (ancien article 1382 du même Code, modifié par la réforme du droit des obligations de 2016), elle est donc une responsabilité civile délictuelle du fait personnel. L'action peut être intentée par les dirigeants de la société (les dirigeants vont agir contre un autre dirigeant) ou par les associés eux-mêmes, qui supportent alors personnellement les frais de procédure. L'action est toujours initiée au nom et pour le compte de la société.

Comme toute action en responsabilité civile délictuelle, doivent être réunies trois conditions cumulatives :

→ **Une faute personnelle du dirigeant :**

Les fautes peuvent être des irrégularités variées (violation d'une disposition législative ou réglementaire applicable aux sociétés, violation des statuts,...), des fautes de gestion (un comportement contraire à l'intérêt social, une erreur de gestion peut parfois (pas tout le temps) être considérée comme une faute (hypothèse de manquement par rapport à un dirigeant normalement diligent)).

→ **Un préjudice :**

La société doit avoir subi un préjudice du fait l'acte du dirigeant, généralement ce préjudice est financier, mais pas uniquement.

→ **Un lien de causalité entre le préjudice et la faute :**

Le préjudice subi par la société doit être la conséquence directe et immédiate de la faute.

En conséquence, le dirigeant devra indemniser la société du préjudice subi, sur ses propres deniers.

- *La responsabilité des dirigeants vis-à-vis d'un associé*

Trois conditions cumulatives sont encore ici requises :

→ **Une faute :**

Un acte du dirigeant à l'encontre d'un associé en particulier.

→ **Un préjudice :**

Est exigée la preuve d'un préjudice distinct de celui qu'éprouve la société. La diminution de la valeur des droits sociaux n'est pas un préjudice distinct, de même s'il y a perte de dividendes. En fait, il faut quasiment prouver une attitude discriminatoire envers cet associé en particulier.

→ **Un lien de causalité entre le préjudice et la faute :**

Le préjudice subi par l'associé doit être la conséquence directe et immédiate de la faute.

En conséquence, le dirigeant devra indemniser l'associé du préjudice subi, sur ses propres deniers.

- *La responsabilité vis-à-vis des tiers contractants*

Normalement c'est la société qui est directement responsable du préjudice causé à des tiers par ses organes agissant en son nom dans le cadre de leurs fonctions. Mais des dispositions légales prévoient également la responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers pour des fautes qu'ils ont commises dans l'exercice de leurs fonctions. Mais les critères fixés par la jurisprudence, malgré ces textes, sont très stricts et finalement on retient assez peu souvent la responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers.

→ **Une faute :**

C'est ici que la jurisprudence restreint la possible mise en œuvre de la responsabilité personnelle des dirigeants.

En effet elle retient le critère de la faute détachable des fonctions et directement imputable au dirigeant.

Il y a trois éléments ici :

**1- Une faute intentionnelle.** Cela suppose que le dirigeant ait agi de manière délibérée, c'est-à-dire qu'il a eu ou qu'il a du avoir conscience de causer un dommage à autrui (il n'est pas exigé que cette faute soit comprise dans la volonté ouverte de nuire à autrui), on considère que cette intention est d'un niveau de gravité moindre de ce qui est exigé en droit pénal.

**2- Une faute d'une particulière gravité.** Ce degré peut être apprécié par rapport à l'intérêt social. La gravité peut tenir de la nature de l'acte.

**3- Un acte incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales.** La jurisprudence fait ici une comparaison et analyse si dans les mêmes circonstances un « dirigeant normalement diligent » aurait agi de la même façon.

→ **Un préjudice :**

Le tiers contractant devra démontrer l'existence d'un préjudice personnel du fait de l'acte du dirigeant.

→ **Un lien de causalité entre le préjudice et la faute :**

Il faut ici démontrer que le préjudice est la conséquence directe et immédiate de la faute du dirigeant.

En conséquence, le dirigeant devra indemniser le tiers, sur ses propres deniers le préjudice subi par ce dernier.

c- La responsabilité du fait d'autrui

L'article 1242 du code civil prévoit que l'on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait mais aussi de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre. Ainsi dans son alinéa 5 il dispose que sont responsables : « *Les maîtres et commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* ».

La responsabilité des commettants du fait de leurs préposés est une responsabilité objective, qui s'analyse indépendamment du comportement commettant et dans l'objectif de permettre plus facilement l'indemnisation de la victime.

- *Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du commettant*

Deux conditions sont nécessaires à la mise en œuvre de cette responsabilité :

➤ L'existence d'un lien de préposition

La victime peut demander indemnisation à une personne qui exerçait au moment des faits une autorité sur l'auteur du fait dommageable. Cette autorité résulte d'un lien de préposition qui se définit comme « le droit de donner au préposé des ordres ou des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles il est employé ». Cette définition suppose **l'existence d'un lien de subordination**.

➤ Un fait dommageable du préposé

Cette condition revêt **deux caractères** :

→ Un fait illicite du préposé : le commettant est responsable seulement lorsque le préposé a commis une faute. Il doit avoir adopté un comportement susceptible d'engager sa propre responsabilité ;

→ Ce fait doit avoir été commis pendant l'exercice des fonctions du préposé. En conséquence, l'acte du préposé doit avoir été réalisé pendant les fonctions auxquelles il est employé.

Le commettant ne peut s'exonérer qu'en cas d'abus de fonction du préposé. La jurisprudence pose **trois conditions cumulatives** à cette notion :

- Le préposé doit avoir agi en dehors de ses fonctions : La jurisprudence est stricte sur ce point, dès lors que l'acte a été accompli pendant le temps de travail, sur le lieu de travail ou avec les moyens mis à la disposition du préposé dans le cadre de l'accomplissement de sa mission, le lien avec la fonction est caractérisé.
- Le préposé doit avoir agi sans autorisation : la jurisprudence tend à présumer l'autorisation, il appartient donc au commettant de rapporter la preuve contraire.
- Le préposé doit avoir agi à des fins étrangères à ses attributions : cette condition renvoie à la recherche des intentions subjectives du préposé lors de la commission du fait dommageable. Il doit donc avoir agi à des fins personnelles. S'il a agi dans l'intérêt de son commettant, l'abus de fonction est exclu.

- *Les effets de la responsabilité du commettant*

- Une présomption de responsabilité du commettant

Lorsque les conditions sont réunies, le commettant est responsable et ne peut s'exonérer en arguant son absence de faute. Il ne le peut qu'avec les moyens dont disposeraient le préposé (la faute de la victime, le fait du tiers ou la force majeure qui s'analysent ici au regard du commettant cf infra). Il peut cependant rapporter la preuve de l'abus de fonction.

- Les actions de la victime contre le préposé

Par principe, la jurisprudence pose une immunité du préposé. Cependant elle est venue poser progressivement des limites à celle-ci :

- lorsque le préposé agit dans le **cadre de ses fonctions mais hors de sa mission** ;
- la responsabilité du préposé peut être engagée **lorsque le préjudice de la victime résulte d'une faute pénale ou d'une faute intentionnelle** ;
- il en est de même lorsque **le préposé bénéficie d'une délégation de pouvoir**, sans besoin que soit établie sa faute intentionnelle.

## **B) Le dommage**

La responsabilité civile a une fonction réparatrice : l'existence d'un préjudice est une condition essentielle. Elle se distingue ainsi de la responsabilité pénale qui peut être mise en œuvre alors même qu'aucun préjudice n'a été causé à autrui (ex : port d'arme prohibé).

Le préjudice peut être défini comme **toute atteinte subie par la victime dans son patrimoine ou dans ses droits extrapatrimoniaux.**

### **1. Les caractères du préjudice réparable**

#### **a- Le caractère certain**

L'existence du préjudice doit être certaine. Un préjudice simplement éventuel, dont la réalisation n'est pas certaine, ne saurait donner lieu à réparation.

Cette exigence n'exclut pas la réparation du dommage futur dès lors que son existence est certaine (ex : préjudice appelé à se prolonger dans le temps tel qu'une longue incapacité).

Tel peut aussi être le cas de la perte de chance, qui consiste en la disparition d'une espérance future dont il est impossible de savoir si elle se serait réalisée en l'absence du fait dommageable. Elle renvoie à la fois à la disparition de la probabilité d'obtenir un avantage et à la disparition de la possibilité d'éviter une perte. La perte de chance doit être certaine, autrement dit réelle et sérieuse. Il est nécessaire que l'avantage escompté soit à bref délai du fait dommageable, ce qui renvoie au caractère direct du dommage. L'indemnisation sera fixée à hauteur de la perte de chance et non à hauteur du manque à gagner.

#### **b- Le caractère direct**

Il faut que le dommage ait été directement causé par le fait dommageable. Cette condition renvoie à la question du lien de causalité.

#### **c- Le caractère légitime**

La victime qui se trouve dans une situation irrégulière ne peut obtenir réparation de son préjudice.

Ex : un criminel découvert par la police grâce à un tiers. Le criminel victime de la dénonciation, ne peut agir en réparation contre le tiers alors même que son préjudice est incontestable.

### **2. Les catégories de préjudice réparable**

#### **a- Le préjudice immédiat et le préjudice par ricochet**

En principe, le préjudice est immédiat en ce qu'il atteint personnellement le demandeur dans sa personne ou dans ses biens, sans intermédiaire.

Le préjudice est en revanche par ricochet lorsqu'il résulte d'un premier dommage subi par une victime principale. Ainsi, lorsqu'une personne décède (victime principale), les membres de sa famille notamment sont victimes par ricochet : ils éprouvent un dommage qui leur ait propre moral mais aussi matériel. La jurisprudence reconnaît que la qualité de victime par ricochet n'est pas subordonnée à l'existence d'un lien de droit mais requiert la preuve d'un lien d'affection avec la victime principale.

#### b- Préjudice matériel, préjudice moral et préjudice corporel

- *Le préjudice corporel*

Il est défini comme toute atteinte à l'intégrité physique d'une personne : il s'agit d'une atteinte au corps humain.

- *Le préjudice matériel*

Il est constitué par une atteinte au patrimoine de la victime. Il peut découler d'une atteinte aux biens, à des personnes (ex : frais médicaux) voire à certains droits (ex : concurrence déloyale).

On distingue :

- La perte subie : elle comprend la perte de valeur dans le patrimoine.

- Le manque à gagner : hypothèse dans laquelle le dommage prive la victime d'une augmentation de valeur de son patrimoine (ex : perte de salaires).

Le préjudice peut être facilement évalué en argent.

- *Le préjudice moral*

Le préjudice moral est constitué par une atteinte à la personnalité sociale : image, honneur, réputation. Il est difficilement évaluable en argent cependant la jurisprudence admet la réparation de toute atteinte à un droit de la personnalité : atteinte à l'honneur, au nom, à la vie privée, aux convictions religieuses ...

L'existence d'un préjudice corporel entraîne plusieurs types de préjudices extra-patrimoniaux parmi lesquels :

- Les souffrances endurées (*pretium doloris*, prix de la douleur : il comprend l'ensemble des souffrances morales et physiques subies par la victime du fait de l'atteinte à son intégrité physique.

- Le préjudice esthétique : il est constitué par la souffrance morale éprouvée par la victime, de fait de l'atteinte à son apparence (cicatrices, amputations...).

-Le préjudice d'agrément : il est constitué par le fait pour la victime de ne plus pouvoir pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisir.

-L'exposition à un risque et le préjudice d'anxiété : il recouvre tous les troubles psychologiques résultant du risque d'être malade (notion définie à partir des arrêts de la Cour de cassation relatifs aux salariés exposés à l'amiante)

-Le préjudice d'affection : ce préjudice est plus spécialement rattaché aux victimes par ricochet, il représente la souffrance morale due à la perte d'un être cher ainsi que celle liée à l'importante dégradation de l'état physique de la victime directe.

### **C) Le lien de causalité**

Le dommage de la victime ne peut ouvrir droit à réparation que s'il a été causé par le fait générateur : il faut qu'il y ait un rapport de cause à effet entre les deux. Dans l'analyse du lien de causalité, la doctrine a dégagé deux théories qui sans être explicitement consacrée par le droit positif sert pourtant de repère à la jurisprudence :

**-La théorie de l'équivalence des conditions :** elle admet comme cause tout événement sans lequel le dommage ne se serait pas produit. Cette théorie met sur un pied d'égalité toutes les conditions qui ont concouru à la production du dommage et que chacune d'entre elles est la cause du dommage. Le raisonnement est le suivant : si l'une de ces conditions avait manqué, le dommage ne se serait pas produit.

**-La théorie de la causalité adéquate :** elle opère un tri entre les différents faits ayant conduit au dommage pour ne retenir que la cause génératrice du dommage : l'évènement qui a joué un rôle prépondérant dans la réalisation du dommage. Le juge doit donc, par une appréciation rétrospective, reconstituer le cours des événements et identifier l'acte par lequel le dommage n'aurait pas eu lieu.

Il appartient au demandeur, c'est-à-dire à la victime de rapporter la preuve du lien de causalité. Ce lien de causalité étant un fait juridique, il se prouve par tous moyens.

#### **1. Le lien de causalité dans le cadre de la responsabilité civile contractuelle**

L'exigence d'un lien de causalité entre le dommage et l'inexécution résulte de l'article 1151 affirmant que les dommages-intérêts ne comprennent que « *ce qui est **une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention*** ». Les dommages réparables sont donc uniquement les **dommages directs**.

La jurisprudence privilégie en la matière la théorie de la **causalité adéquate** et ne retient que les causes prépondérantes c'est-à-dire celles sans lesquelles le dommage ne se serait pas produit.

## **2. Le lien de causalité dans le cadre de la responsabilité civile extracontractuelle**

En la matière, le droit positif n'a à encore consacré formellement aucune des deux théories, en effet cette exigence résulte des articles 1248 et suivants du code civil. Cependant deux lignes directrices peuvent quand-même être formulées :

-Quand la responsabilité est objective, fondée sur le risque comme la responsabilité du fait d'autrui : la jurisprudence a tendance à faire usage de la théorie de la causalité adéquate. Le juge prend en compte le fait qui est véritablement, du moins principalement, à l'origine du dommage.

-Quand la responsabilité est fondée sur la faute, c'est la théorie de l'équivalence des conditions qui joue. Le juge prend en compte toutes les fautes.

## **3. La contestation du lien de causalité : la cause étrangère**

Lorsqu'il y a un dommage et que le fait dommageable est établi, la responsable ne peut s'exonérer qu'en déniait le lien de causalité. Il lui faut démontrer que le fait dommageable ne lui est pas imputable, mais provient d'une cause étrangère : la force majeure, la fait d'un tiers ou la faute de la victime.

# **Section 2) La responsabilité des produits défectueux**

Elle résulte des articles 1245 et suivants du code civil.

## **1. Principe**

Article 1245 : « *Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit...* ». Cette responsabilité est une responsabilité sans faute, le fait générateur étant la mise en circulation.

## **2. Définition du produit défectueux**

Est défectueux : le produit « *qui n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre* » (art. 1245-3) ; voir ci-dessous : les conditions de la responsabilité.



### **3. Les personnes responsables**

#### **Article 1245-5 :**

Le producteur, agissant à titre professionnel, c'est-à-dire le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première soit le fabricant d'une partie composante.

Mais aussi des personnes assimilées agissant à titre professionnel : toute personne qui appose sur le produit son nom, sa marque ainsi que celui qui importe dans la Communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute forme de distribution.

#### **Article 1245-6 :**

Si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit bailleur ou tout autre fournisseur professionnel est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur dans un délai de 3 mois à compter de la notification par la victime.

Des recours sont possibles du fournisseur contre le producteur. Toutefois, il doit agir dans l'année suivant la date de sa citation en justice.

#### **Article 1245-7 :**

Lorsque le dommage est causé par un défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables.

### **4. Les victimes**

La victime peut être ou non liée par contrat avec le professionnel (art. 1245) ; la jurisprudence qui avait hésité sur ce point a finalement tranché dans ce sens.

### **5. Les dommages**

Le dommage peut être constitué par une *atteinte* aux personnes ou une *atteinte* aux biens (art. 1245-1). Cette rédaction a pour effet d'exclure de l'application de la loi les vices cachés ou la non-conformité, en effet, le dommage doit concerner un bien autre que le produit défectueux lui-même.

### **6. Conditions de la responsabilité**

La victime doit apporter la preuve :

- du **dommage** (voir ci-dessus) ;

- du **défaul de sécurité** : l'article 1245-3 précise que « *Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il faut tenir compte de toutes les circonstances, et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.*

*Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis en circulation » ;*

- du **lien de causalité entre le défaut et le dommage.**

## **7. Causes d'exonération ou de limitation de la responsabilité du producteur**

Le producteur pourra, pour s'exonérer de sa responsabilité, prouver (art. 1245-10) :

- Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ou que le produit n'était pas destiné à la vente ou à toute forme de distribution ;
- que le défaut n'existait pas au moment de la mise en circulation du produit ou à défaut qu'il est né postérieurement ;
- Il pourra aussi invoquer le fait que « l'état des connaissances scientifiques et techniques », au moment de la mise en circulation, « n'a pas permis de déceler l'existence du défaut » : c'est la question du « risque de développement (problème qui peut se poser, par exemple, pour un médicament) ;
- Que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.

Le producteur de la partie composante n'est pas responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit.

La loi a cependant prévu que cette exonération ne pourra jouer pour les dommages causés « par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci » (art. 1245-11) ; cette restriction voulue par le législateur est sans doute un des effets de l'émotion suscitée dans l'opinion publique par la contamination par les virus du SIDA et de l'Hépatite C ;

- La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée lorsqu'une faute de la victime a concouru à la réalisation du dommage (art. 1245-12), mais la faute d'un tiers ne réduit pas la responsabilité du producteur vis-à-vis de la victime (art. 1245-13).

- Les clauses visant à écarter la responsabilité du producteur vis-à-vis de la victime sont interdites et réputées non écrites (art. 1245-14) ; toutefois, les clauses stipulées entre professionnels « pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée » sont valables.

#### **8. Délais pour agir et obtenir réparation**

Deux articles du code civil viennent réglementer le délai pour obtenir réparation :

##### **-L'article 1245-15 :**

Qui prévoit que sauf faute du producteur, sa responsabilité est éteinte 10 ans après la mise en circulation du produit qui a causé le dommage sauf si durant cette période, la victime a engagé une action en justice.

##### **-L'article 1245-16 :**

L'action en réparation se prescrit dans un délai de 3 ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur.

## CHAP. II La responsabilité pénale

De tout temps, les civilisations ont cherché à résorber le phénomène criminel. Pour ce faire, le droit pénal détermine et sanctionne les comportements anti-sociaux. Effectivement, la responsabilité pénale est l'obligation pour une personne de subir les conséquences pénales de ses actes. En ce sens, elle se distingue de la responsabilité civile qui oblige à réparer le dommage causé. La responsabilité pénale nécessite une faute spécifique nommée « infraction » et pèse sur les participants à cette infraction c'est à dire les responsables.

### Section 1) L'infraction

La commission d'une infraction est le fait générateur de la responsabilité pénale ; l'infraction est réalisée par la réunion de trois éléments constitutifs.

#### A) L'élément légal de l'infraction

Une infraction pour être constituée doit être prévue par un texte législatif ou réglementaire décrivant et réprimant l'acte interdit. Cette règle est contenue dans le principe légaliste tel qu'il a été édicté dans l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789. ce principe de valeur constitutionnelle, a pour but de lutter contre l'arbitraire du pouvoir exécutif et judiciaire et ainsi de protéger les libertés individuelles. Le premier bénéficiaire du principe est donc l'individu. Il permet au libre arbitre de chacun de s'exercer. L'individu a donc connaissance du risque encouru si il transgresse la règle de droit.

Le principe légaliste emporte deux conséquences ; tout d'abord, la loi pénale est d'interprétation stricte, le juge devant s'en tenir au texte de la loi. Puis, l'application de la loi pénale dans le temps est particulière. En principe, la loi compétente est celle en vigueur au jour de commission de l'infraction. Mais un conflit de lois peut survenir lorsque plusieurs textes visant les mêmes faits se succèdent dans le temps alors que le fait incriminé n'a pas été définitivement jugé. Le sort des conflits de lois pénales dans le temps est alors réglé par l'article 112-1 du code pénal qui pose deux principes :

**-La non-rétroactivité des lois pénales plus sévères.** En conséquence, les lois pénales plus sévères ne s'appliquent pas aux faits commis avant leur entrée en vigueur.

**-La rétroactivité in mitius.** Une loi pénale plus douce (plus favorable au délinquant) rétroagit tant que les faits n'ont pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée, c'est à dire insusceptible de recours.

## **B) L'élément matériel de l'infraction**

Pour qu'une infraction soit constituée, encore faut-il que l'acte interdit par un texte soit accompli. Ainsi, l'élément matériel de l'infraction est le comportement prévu et réprimé par la loi pénale. Le code pénal réprime les comportements fautifs que l'agent soit allé jusqu'à la consommation (réalisation du dommage incriminé par la loi), qu'il n'est pas accompli complètement l'élément matériel, qu'il ait simplement tenté de commettre l'infraction.

En effet, l'article 121-4 du code pénal n'hésite pas à réprimer le délinquant qui n'est pas allé jusqu'au bout de son acte, soit qu'il ait été interrompu, soit que l'infraction réalisée ait été impossible (ex : meurtre d'un cadavre). La tentative requière un commencement d'exécution et une interruption involontaire.

**Commencement d'exécution** : c'est à dire l'accomplissement d'actes qui tendent directement et immédiatement à l'infraction et qui caractérisent une intention irrévocable de commettre l'infraction.

**Une interruption involontaire** : la tentative suppose que l'agent ne soit pas parvenu à la consommation de l'infraction pour des raisons indépendantes de sa volonté.

## **C) L'élément psychologique de l'infraction**

L'élément psychologique, encore nommé élément intentionnel, est relatif à l'état d'esprit de l'agent délinquant. Effectivement, la responsabilité repose sur la culpabilité de l'agent. En conséquence, doit être prouvé sa volonté consciente et libre de commettre l'infraction. Ainsi, aux termes de l'article 121-3 du code pénal, il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, certains délits peuvent être commis en cas d'imprudence ou de mise en danger de la personne d'autrui. En outre, les fautes contraventionnelles ne nécessitent pas d'intention coupable pour être constatées.

### **1. La faute intentionnelle : le dol**

Le dol se définit comme la volonté de transgresser la loi d'incrimination. Ainsi, l'agent doit avoir la conscience de l'illégalité de ses actes, mais aussi la volonté de les accomplir. Parfois l'intention doit être plus précise et l'élément intentionnel de l'infraction requière un dol spécial. Il s'agit ici, pour l'auteur de provoquer un résultat précis.

## **2. La mise en danger**

La mise en danger peut être définie, comme la connaissance de l'agent de violer la loi sans qu'il ne souhaite produire, ni ne produise de résultat dommageable. La mise en danger réunie deux éléments :

- la création d'une situation dangereuse pour autrui
- le caractère délibéré de la mise en danger, l'agent doit avoir agi en connaissance de cause pour transgresser l'interdit pénal sans pour autant avoir voulu la réalisation d'un dommage.

## **3. La faute d'imprudence**

La faute d'imprudence regroupe la négligence ou le manquement à une obligation de prudence ou de sécurité. On reproche ici à l'individu de ne pas avoir pris les précautions de nature à empêcher le dommage de survenir.

Le législateur a tenté d'alléger la responsabilité pénale des décideurs en matière d'imprudence (qu'ils soient publics ou privés) en deux étapes successives. Tout d'abord en 1996, ceux-ci peuvent désormais s'exonérer de toute responsabilité pénale si il est établi que l'auteur des faits a accompli « les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait ». Puis, le législateur, sous la pression des élus, a tenté à nouveau d'alléger la responsabilité des décideurs avec la loi du 10 juillet 2000. Désormais, l'auteur indirect personne physique de l'infraction ne sera pénalement responsable que si il est établi qu'il a « soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer ». La loi exige donc la commission par l'auteur indirect d'une faute lourde, la réalisation d'une simple faute d'imprudence étant insuffisante pour engager sa responsabilité.

## **4. La faute contraventionnelle**

La faute contraventionnelle est la moins caractérisée des fautes pénales. Elle consiste en la simple inobservation d'une prescription légale ou réglementaire. En ce sens elle ne suppose ni intention de violer la loi pénale, ni imprudence ou négligence. C'est pourquoi, elle est répréhensible par la seule constatation de la matérialité des faits.

## **Section 2) Le responsable**

Longtemps, le droit pénal n'a admis que la responsabilité des personnes physiques. Cette conception a été battue en brèche dans la mesure où des infractions peuvent être commises par des organes ou des représentants des personnes morales pour le compte de ces dernières. Le code pénal nouveau de 1994 a donc consacré la responsabilité pénale des personnes morales.

### **A) La responsabilité pénale de la personne physique**

Le principe, en matière de responsabilité des personnes physiques, est celui de la **personnalité de la responsabilité et des peines**. Consacré par l'article 121 du code pénal, il est interdit toute possible responsabilité du fait d'autrui. Le droit pénal consacre deux catégories de participants à l'infraction : l'auteur et le complice. Nous ne traiterons ici que des auteurs d'infractions pénales.

#### **1. Le principe**

L'auteur d'une infraction est celui qui commet les faits incriminés ou tente de les commettre. Si deux ou plusieurs personnes accomplissent les actes matériels constitutifs d'une infraction, elles seront considérées comme des coauteurs.

Plus délicat est la question de la responsabilité pénale du chef d'entreprise. Certainement il est responsable pénalement des actes ou omissions qu'il a personnellement accomplis en violation des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur. Toutefois, notre intérêt porte ici sur la possible responsabilité de celui-ci des infractions commises au sein de son entreprise en sa qualité de dirigeant. Cette dernière permet, en effet, de déclarer le dirigeant pénalement responsable en raison des infractions commises par une autre personne, à savoir un préposé. A la différence du droit civil qui connaît de nombreux cas de responsabilité du fait d'autrui, le droit pénal consacre le principe de la personnalité de la responsabilité et des peines. Cependant la jurisprudence a admis depuis la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, qu'un chef d'entreprise puisse être responsable des agissements commis par son préposé, car il avait l'obligation de veiller au respect de la réglementation. Il est reproché au dirigeant une faute personnelle qui est présumée. En ce sens, la violation des prescriptions légales ou réglementaires du préposé implique à priori une négligence fautive de la part du chef d'entreprise dans son devoir de contrôle ou de surveillance. Ainsi, le plus souvent, les infractions retenues ne requiert comme élément moral qu'une négligence ou une imprudence, et précisément, ce que l'on reproche au chef d'entreprise c'est d'avoir été négligent dans l'organisation de l'activité. Pourtant, il est vrai que la jurisprudence n'hésite pas parfois à déclarer pénalement responsable le chef d'entreprise en raison

d'infractions intentionnelles commises par le préposé (crim.23 avril 1992 à propos d'un délit volontaire de pollution des eaux).

C'est pour toutes ces raisons que le chef d'entreprise souhaite se décharger de sa responsabilité. Il peut le faire en prouvant l'absence de faute, notons que cela est désormais plus aisé depuis l'entrée en vigueur de la loi Fauchon du 10 juillet 2000.

## **2. Le cas particulier de la délégation de pouvoir**

La seconde possibilité d'exonération du chef d'entreprise réside dans le mécanisme de la délégation de pouvoirs. La jurisprudence a admis depuis longtemps que le chef d'entreprise puisse déléguer certains de ses pouvoirs, notamment en matière d'hygiène et de sécurité des travailleurs. La délégation de pouvoirs a été ensuite étendue à d'autres secteurs, dans la mesure où la chambre criminelle dans un arrêt de 1993 décide : *« que sauf les cas où la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale, si il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires »*.

### **a- Les conditions de la délégation de pouvoir**

- Une entreprise d'une certaine importance :

la délégation de pouvoir ne peut être pratiquée que lorsque la taille de l'entreprise le justifie et que le chef d'entreprise ne peut surveiller toutes les activités seul. Elle est une obligation dès que la taille de l'entreprise le justifie.

- Le lien hiérarchique :

le délégataire doit être subordonné par un lien hiérarchique au délégant (le plus souvent un salarié sous contrat de travail).

- La compétence, l'autorité et les moyens pour accomplir sa mission :

le délégué doit être doté de la compétence, de l'autorité et des moyens pour accomplir sa mission. La compétence que l'on exige du préposé recouvre la compétence technique, mais aussi juridiques pour faire face aux risques de l'entreprise. Le délégataire doit également avoir l'autorité nécessaire aux fins de faire respecter les réglementations techniques, juridiques et disposer à cet effet d'un pouvoir disciplinaire. Le délégataire doit disposer des moyens techniques, logistiques, financiers, etc., afin de mener à bien sa mission.

- Une délégation circonstanciée :

la délégation doit être circonstanciée et ne peut donc pas porter sur l'ensemble des pouvoirs du délégant. Elle doit également être limitée dans la durée et dans l'espace. Elle doit en outre être



dépourvue d'ambiguïté : il est essentiel que le délégant et le délégataire s'accordent sur ce qu'ils s'engagent à transférer. Elle doit également être acceptée par le délégataire, qui peut alors mesurer la portée de son engagement.

- un formalisme non exigé mais nécessaire :

il incombe donc au chef d'entreprise d'établir la réalité de la délégation et de toutes les conditions requises. Il est donc très fréquent que la délégation de pouvoir soit inscrite soit dans le contrat de travail, soit dans un avenant. Ce qui allège la charge de la preuve incombant au délégant.

#### b- Les effets de la délégation de pouvoir

Lorsque la délégation est régulière et valable, elle emporte exonération du chef d'entreprise. En pareil cas, le délégataire sera poursuivi et lui seul, en raison du manquement accompli par le subordonné ou préposé. Il ne pourra s'exonérer qu'en prouvant l'absence de faute. Au cas échéant il pourra aussi s'exonérer en prouvant qu'il a lui-même subdélégué le pouvoir. Le cumul de responsabilité pénale entre le délégant et le délégataire est possible, dans le cas où ils sont coauteurs ou complice dans l'hypothèse où chacun a pris part à la commission de l'infraction.

### **B) La responsabilité pénale des personnes morales**

La réforme du code pénal de 1994 a profondément modifié le champ de la responsabilité pénale en autorisant l'engagement de la responsabilité des personnes morales jusqu'à là impossible à mettre en œuvre.

L'article 121-2 du code pénal pose le principe selon lequel « *les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants* ».

#### **1. Le champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales**

##### a- Une conception large des personnes morales concernées, un accroissement constant des infractions visées

- D'après l'article 121-2 du C.P, la responsabilité de toutes les personnes morales peut être recherchée, sauf celle de l'Etat. Deux conditions quant aux personnes morales concernées doivent être réunies :

-Un groupement ayant la personnalité morale

-La personne morale doit entrer dans les prévisions de l'article 121-2

Principe : toutes les personnes morales sauf l'Etat peuvent voir leur responsabilité pénale engagée. Cela comprend les personnes morales à but lucratif comme à but non lucratif (y compris les partis et groupements politiques) mais aussi toutes les personnes morales de droit public à l'exception de l'Etat.

Toutefois, la responsabilité pénale des collectivités territoriales ou de leurs groupements est limitée par l'article 121-2 alinéa 2 aux « *Infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public* ».

Ont été considérées comme des activités susceptibles de donner lieu à la responsabilité pénale des collectivités territoriales : les activités de transport, de ramassage des ordures, de distribution d'eau, d'exploitation d'un théâtre.

En revanche, ne sont pas susceptibles d'engager la responsabilité pénale des personnes morales les activités qui sont exercées par les collectivités territoriales, au nom et pour le compte de l'Etat : les activités ayant trait au maintien de l'ordre public, à la tenue des registres d'Etat civil, les activités d'enseignement.

Récap :

*Dans les activités exercées au nom et pour le compte de l'Etat, les collectivités territoriales ne peuvent pas voir leur responsabilité pénale engagée, par contre pour les activités qui peuvent faire l'objet d'une délégation de service public et que la collectivité exerce elle-même alors elle sera responsable pénalement comme le serait la personne morale à qui elle aurait pu déléguer l'activité.*

Les autres personnes morales de droit public (établissement public, sociétés d'économie mixte, entreprise nationalisées, ordres professionnels, etc.) sont pénalement responsables de l'ensemble de leurs activités.

➤ Jusqu'à la loi du 9 mars 2004, les personnes morales n'étaient pénalement responsables que dans les cas prévus par la loi et le règlement. Le principe de spécialité s'appliquait donc : pour être engagée, la responsabilité de la personne morale devait être expressément prévue par le texte définissant et réprimant l'infraction considérée. Il résulte de la loi Perben du 9 mars 2004 que toutes les infractions pourront engager la responsabilité pénale des personnes morales.

b- L'assouplissement des conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales

Deux conditions cumulatives doivent être remplies pour que la responsabilité pénale de la personne morale puisse être engagée :

- *L'infraction doit avoir été commise par un organe ou représentant de la personne morale*

La responsabilité pénale des personnes morales est une responsabilité indirecte, en conséquence l'infraction doit être réalisée par une personne physique. C'est à son encontre que les éléments constitutifs de l'infraction doivent être caractérisés.

De plus, l'infraction doit avoir été réalisée par un organe ou un représentant de la personne morale. La conception est ici élargie.

-Les organes de droit : il suffit de se référer à la législation concernant la personne morale considérée, soit aux statuts de la personne morale (ex : gérant, PDG, conseil d'administration, directoire, directeurs généraux, maire, conseil municipal, président du conseil départemental, président du conseil régional ...). Aucune distinction n'est faite entre les organes de gestion et de contrôle ; les organes collectifs et les organes individuels ; ni entre les organes permanents et non permanents. Tous peuvent engager la responsabilité pénale d'une personne morale s'ils commettent une infraction.

-La notion de représentant : il s'agit de personnes physiques qui participent au processus de décision au sein de la personne morale ainsi que celles susceptibles d'engager juridiquement cette dernière. De même, un salarié titulaire d'une délégation de pouvoir est assimilé par la jurisprudence à un représentant de la personne morale et peut donc engager la responsabilité pénale de celle-ci lorsqu'il commet une infraction.

→ Une personne ni organe, ni représentant qui commet une infraction au profit de la personne morale n'engage pas sa responsabilité.

- *L'infraction doit être commise pour le compte de la personne morale*

La responsabilité pénale de la personne morale ne sera engagée que si l'organe ou le représentant a agi pour le compte de la personne morale. La jurisprudence considère que celle-ci est engagée quand l'infraction est commise dans l'exercice d'activités ayant pour objet d'assurer l'organisation, le fonctionnement ou les objectifs du groupement et ce même si la personne n'y a trouvé aucun intérêt ou s'il n'en résulte pour elle aucun profit.

## 2. Le particularisme de la répression des personnes morales

### a- La spécificité des peines

Les peines susceptibles d'être encourues par les personnes morales sont définies aux articles 131-37 à 131-39 du CP. Comme pour les personnes physiques, le législateur présente la hiérarchie des peines en distinguant entre les peines criminelles et correctionnelles d'une part et les peines contraventionnelles d'autre part.

#### ➤ *Les peines applicables en matière criminelle et correctionnelle*

-L'amende : principale peine elle est égale au quintuple de celle prévue pour les personnes physique. De plus, lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue pour les personnes morales est de 1 000 000 euros.

-Peines prévues par l'article 131-9 du CP : la dissolution, l'interdiction définitive ou pour 5 ans d'exercer une activité professionnelle, le placement sous surveillance judiciaire pour 5 ans ou plus, l'exclusion des marchés publics définitive ou pour 5 ans au plus, la fermeture définitive d'établissement ou pour 5 ans au plus, ou bien encore l'interdiction de faire appel public à l'épargne définitive ou pour 5 ans au plus, l'interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement, confiscation de la chose, affichage de la décision.

#### ➤ *Les peines applicables en matière contraventionnelle*

-L'amende : peine principale elle est égale au quintuple de celle encourue par les personnes physiques.

-Les peines alternatives sont fixées à l'article 131-42 du CP : interdiction d'émettre des chèques pour une durée de 1 an au plus ou d'utiliser des cartes de paiement, confiscation de la chose liée à l'infraction. Ces peines ont vocation à remplacer l'amende.

- Les peines complémentaires sont les mêmes que les peines alternatives.

### b- L'influence de la répression des personnes morales sur celles des personnes physiques.

#### ➤ *Le principe du cumul juridique de responsabilité*

Sous réserve du cas particulier des délits non intentionnels, l'article 121-2 du CP prévoit le cumul des responsabilités de la personne physiques et de la personne morale. Le principe est donc que l'on doit engager simultanément la responsabilité pénale de la personne morale et de la personne physique organe ou représentant.

➤ *Les entorses au principe du cumul de responsabilité*

- La dissolution de la faute au sein de la personne morale : En pratique seule la responsabilité pénale de la personne morale sera retenue lorsque la faute n'est constituée qu'en raison des comportements de plusieurs personnes physiques, sans pouvoir être entièrement caractérisée sur la tête d'une seule d'entre elles (ex : décision d'un organe collégial où l'infraction résulte de l'addition des décisions).

- Le mécanisme mis en place par la loi du 10 juillet 2000 : Lorsque la personne morale est auteur indirect d'une infraction non intentionnelle, une simple faute d'imprudence suffit à constituer l'élément moral de l'infraction (il n'est pas nécessaire de rapporter une faute d'imprudence qualifiée). Si l'organe personne physique n'a commis qu'une faute d'imprudence simple, qui cause indirectement un dommage alors il ne sera pas pénalement responsable, seule la personne morale se verra imputer l'infraction.

### A) La contestation du lien de causalité : la cause étrangère

Lorsqu'il y a un dommage et que le fait dommageable est établi, le civilement responsable peut s'exonérer en déniaant le lien de causalité. Il faut pour cela démontrer que le dommage provient d'une cause étrangère. Ces causes étrangères sont au nombre de trois.

#### 1. La force majeure

##### a- En matière de responsabilité civile contractuelle

Il n'existait pas dans le code civil de définition de la force majeure, dont les contours et les effets ont été dessinés par la jurisprudence de la Cour de cassation, et ce de façon parfois inconstante. L'ordonnance du 10 février 2016 reprend la définition prétorienne de la force majeure en matière contractuelle, dans son article 1218 : « *Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un évènement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.* ». Le texte délaisse le traditionnel critère d'extériorité, également abandonné par l'assemblée plénière de la Cour de cassation en 2006 (Cass., Ass. plén., 14 avr. 2006, nos 04-18902 et 02-11168), pour ne retenir que **ceux d'imprévisibilité et d'irrésistibilité**. L'imprévisibilité tout d'abord, doit s'apprécier au jour de la conclusion du contrat (contrairement à la matière extracontractuelle, où ce critère doit être apprécié au jour du fait dommageable) : en effet, si l'évènement était prévisible au moment de la formation du contrat, le débiteur a entendu supporter le risque de ne pas pouvoir exécuter son obligation.

L'évènement doit également être irrésistible, tant dans sa survenance (inévitabile) que dans ses effets (insurmontables).

##### b- En matière de responsabilité civile extracontractuelle

La force majeure est un évènement **imprévisible, irrésistible et extérieur à la personne qui l'invoque**. Si ces caractères sont réunis, le responsable est exonéré totalement, quel que soit le fondement en matière de responsabilité extra-contractuelle du fait personnel ou du fait d'autrui. La cause d'exonération se justifie en ce que l'on sort du schéma du concours entre le fait imputé au défendeur et le fait de la victime puisque ce dernier constitue finalement la seule véritable cause du dommage.

Pour ce qui de l'appréciation de la force majeure en matière de responsabilité du fait d'autrui la Cour de cassation dans une décision du 17 février 2011 a posé une solution générale en vertu de laquelle il convient d'apprécier la force majeure au regard de la personne devant répondre du fait d'autrui. Le commettant doit démontrer que l'évènement à l'origine du dommage remplit à son égard les caractères de la force majeure.

## **2. Le fait d'un tiers**

Il convient de distinguer :

-Si le fait du tiers présente les caractères de la force majeure : la personne responsable est exonérée totalement de toute responsabilité et ce quel que soit le fondement de sa responsabilité.

-Si le fait du tiers ne présente pas les caractères de la force majeure : il n'est pas exonératoire. La personne demeure responsable, et le tiers peut l'être éventuellement, si sa responsabilité est établie (s'il a commis une faute). Il s'opère alors un partage de responsabilité.

## **3. La faute de la victime**

Il convient de distinguer :

-Si la faute de la victime présente les caractères de la force majeure : la personne responsable est exonérée totalement de toute responsabilité et ce quel que soit le fondement de sa responsabilité ;

-Si la faute de la victime ne présente pas les caractères de la force majeure : l'exonération est partielle, quel que soit le fondement de la responsabilité. Ici les deux causes ont concouru à la réalisation du dommage et leur part respective dans la survenance du préjudice détermine l'étendue de la condamnation. Il est à préciser que dans un arrêt du 19 mars 2014, la chambre criminelle opère un revirement de jurisprudence et est venue aligner sa jurisprudence sur celle du juge civil (arrêt concernant l'affaire Kerviel). Ainsi, l'arrêt dispose que : « *lorsque plusieurs fautes ont concouru à la production du dommage, la responsabilité de leurs auteurs se trouve engagée dans une mesure dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond* ». Autrement dit, la faute de la victime réduit son droit à indemnisation.

Il est à noter cependant que la jurisprudence de la chambre civile de la Cour de cassation contraste avec cette évolution. En effet, dans le domaine de l'obligation de sécurité de résultat du transporteur (donc en matière contractuelle) même si la faute de la victime ne présente pas le caractère de force majeure, elle n'est jamais exonératoire et le transport ne peut bénéficier d'un partage de responsabilité.

## **B) Les causes de non-imputabilité : Les faits justificatifs**

En dehors des causes générales d'exonération (en cas de force majeure, fait d'un tiers, faute de la victime), les faits justificatifs sont des **circonstances qui justifient le fait personnel dommageable, en font disparaître le caractère fautif et exonèrent l'auteur de toute responsabilité et d'obligation de réparer**. Il s'agit :

-d'un ordre de la loi ou d'un commandement de l'autorité légitime : un automobiliste se lance, à la poursuite d'un malfaiteur en fuite et heurte volontairement la voiture de ce dernier.

-d'un état de nécessité qui contraint la personne à causer un dommage à autrui pour éviter un dommage plus important : un voisin par exemple, qui enfonce la porte d'un appartement pour fermer un robinet à l'origine d'une inondation. Cependant, l'état de nécessité ne couvre que les fautes légères (simple imprudence, maladresse ou manque de précaution), en cas d'erreurs grossières ou d'imprudence inexcusables, les tribunaux laissent subsister la responsabilité de l'auteur.

-la légitime défense, il d'agit ici d'occasionner volontairement un dommage afin de préserver l'intégrité physique ou morale de soi-même ou d'autrui, ou de sauvegarder un bien. Par exemple un individu frappe une personne qui essaye de lui voler sa voiture.

-l'acceptation des risques par la victime : c'est le cas pour la pratique de sport dangereux, à condition que les règles soient respectées.



# ANNEXES

## Organisation judiciaire

### L'organisation de la justice en France

#### Les 3 pouvoirs

Selon les **philosophes du siècle des Lumières**, une **démocratie** ne peut fonctionner que si ses **3 grands pouvoirs** sont **indépendants** les uns des autres. Cela n'a pas toujours été ainsi et, par le passé, la justice devait obéir au pouvoir exécutif.



#### Le pouvoir législatif

Il est représenté par les **députés** et les **sénateurs**.  
Il **fait les lois**.



#### Le pouvoir exécutif

Il est représenté par le **Président**, le **gouvernement**, les **ministres** et la **police**.  
Il **applique les lois**.

#### L'autorité judiciaire

Elle est représentée par les **juges** et les **procureurs**. Elle **juge** ceux qui ne respectent pas les lois.



#### Le garde des Sceaux

C'est ainsi qu'on appelle le **ministre de la Justice** car, depuis le **Moyen Âge**, c'est lui qui **garde les « sceaux »** (les lois) du roi, puis de la République. Il est **nommé par le président de la République et le Premier ministre**. Il **dirige** la chancellerie, c'est-à-dire le **ministère de la Justice**, à Paris.



#### Le Conseil supérieur de la magistrature



Il a été **créé pour que la justice française soit plus indépendante** du pouvoir exécutif. Il décide des **nominations des juges**. Il est composé du **garde des Sceaux** et aussi de **représentants du Parlement** et de **magistrats**. S'il le souhaite, le président de la République peut présider les réunions du Conseil.

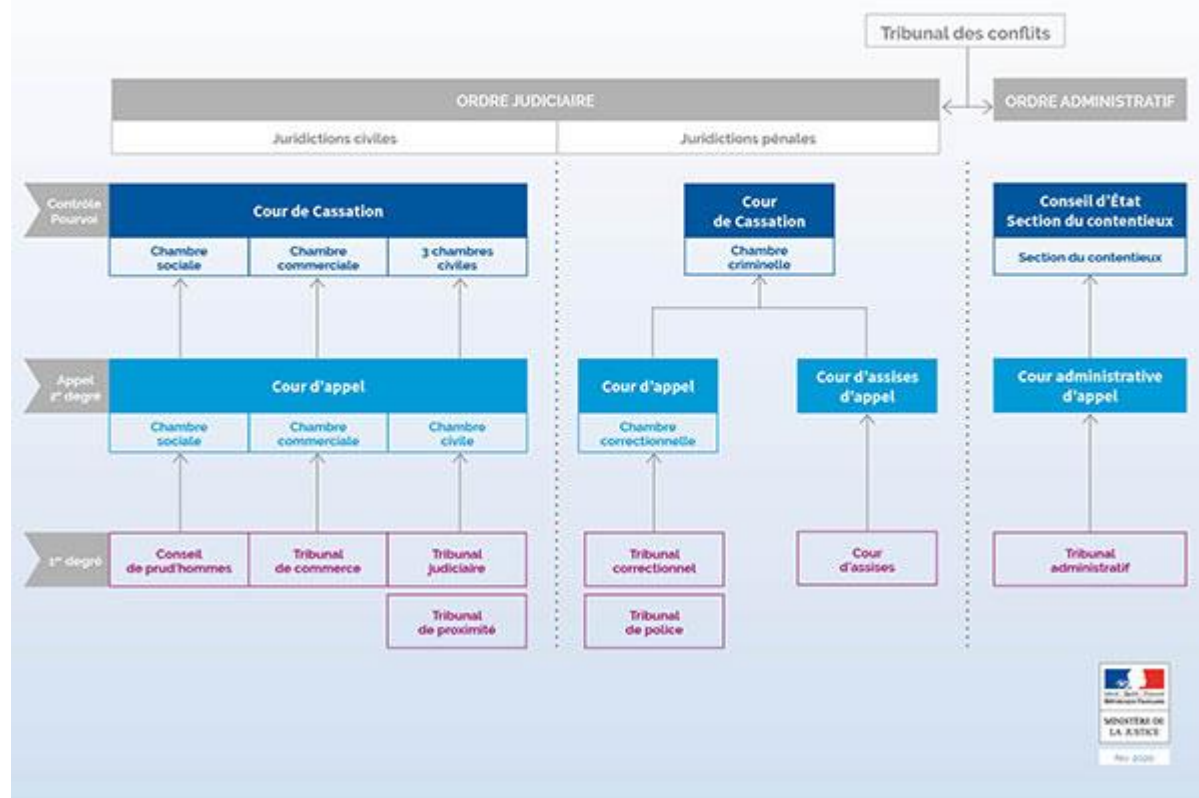
#### La carte des cours d'appel

Les **régions judiciaires**, appelées «**ressorts de cours d'appel**», ne correspondent pas aux régions. Il existe aussi des juridictions dans les **départements et territoires d'outre-mer**.



# L'organisation de la Justice en France

## Organisation de la Justice française



## Tableaux comparatifs des sociétés

Les types de sociétés les plus utilisés sont les SARL/EURL, les SA et les SAS : une comparaison entre ces formes de société permet d'en comprendre le fonctionnement.

### Tableau comparatif des sociétés : création et caractéristiques

	SA	SNC	SARL/EURL	SAS/SASU
<b>Nombre de personnes</b>	7 à illimité (ou 2 minimum si la SA n'est pas cotée)	2 à 100	1 (EURL) à 100	1 (SASU) à illimité
<b>Associés</b>	associés personnes physiques ou personnes morales, majeurs et mineurs émancipés ou non émancipés par l'intermédiaire de son administrateur légal	associés personnes physiques ou personnes morales, majeurs ou mineurs émancipés exceptionnellement (1)	associés personnes physiques ou personnes morales	associés personnes physiques ou personnes morales, majeurs et mineurs émancipés ou non émancipés par l'intermédiaire de son administrateur légal
<b>Responsabilité</b>	limitée aux apports	indéfinie et solidaire	limitée aux apports	limitée aux apports
<b>Capital social</b>	37 000 euros minimum	aucun minimum requis	aucun minimum requis	aucun minimum requis
<b>Composition du capital social</b>	apports en numéraire et en nature	apports en numéraire et en nature	apports en numéraire et en nature	apports en numéraire et en nature
<b>Libération des apports en numéraire</b>	la moitié au moins dès la constitution, puis le solde dans les 5 ans	aucune obligation imposée par la loi	un cinquième au moins dès la constitution, puis le solde dans les 5 ans	la moitié au moins dès la constitution, puis le solde dans les 5 ans
<b>Commissaire aux apports</b>	obligatoire en cas d'apports en nature	aucune obligation	<b>obligatoire</b> en cas d'apports en nature mais <b>dispense</b> possible si aucun bien n'a une valeur supérieur à 30 000 euros <u>et</u> si l'ensemble des apports en nature n'excède pas	<b>obligatoire</b> en cas d'apports en nature mais <b>dispense</b> possible si aucun bien n'a une valeur supérieur à 30 000 euros <u>et</u> si l'ensemble des apports en nature n'excède pas

			la moitié du capital social (décision unanime des associés)	la moitié du capital social (décision unanime des associés)
<b>Titres</b>	capital social réparti en actions	capital social réparti en parts sociales	capital social réparti en parts sociales	capital social réparti en actions, possibilité de créer plusieurs catégories d'actions
<b>Apports en industrie</b>	impossible	possible, mais n'intègre pas le capital social	possible, mais n'intègre pas le capital social	possible, mais n'intègre pas le capital social

(1) s'il a été autorisé par le juge des tutelles ou le président du tribunal de grande instance à exercer le commerce.

## Tableau comparatif des sociétés : organes de direction et de contrôle

	SA	SNC	SARL/EURL	SAS/SASU
<b>Direction</b>	président du conseil d'administration et directeur général, ou le cas échéant les membres du directoire	gérant (un ou plusieurs), obligatoirement personne physique, associée ou non	gérant (un ou plusieurs), obligatoirement personne physique, associée ou non	président + autres organes possibles, personne physique ou morale associée ou non
<b>Organes d'administration et/ou de contrôle</b>	conseil d'administration, ou le cas échéant conseil de surveillance	sans objet	sans objet	possibilité d'en mettre en place statutairement
<b>Prise de décisions</b>	pouvoirs répartis entre les organes de direction et de contrôle (conseil d'administration et DG, ou conseil de surveillance et directoire) et l'assemblée des actionnaires	pouvoirs répartis entre le gérant et l'assemblée des associés	pouvoirs répartis entre le gérant et l'assemblée des associés	pouvoirs répartis entre les dirigeants et l'assemblée des associés
<b>Pouvoirs des dirigeants</b>	le DG dispose des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société à l'égard des tiers, le	le ou les gérants disposent des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société à	le ou les gérants disposent des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société à	le président dispose des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société à l'égard des

	<p>conseil d'administration est chargé de l'orientation stratégique (1), le président du conseil d'administration organise et dirige les travaux du CA.</p> <p><b>ou</b></p> <p>le directoire dispose des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société à l'égard des tiers, le conseil de surveillance contrôle la gestion du directoire et dispose d'autres pouvoirs (2)</p>	l'égard des tiers. Limites statutaires sans effet vis-à-vis des tiers	l'égard des tiers. Limites statutaires sans effet vis-à-vis des tiers	tiers. Limites statutaires sans effet vis-à-vis des tiers. Si d'autres organes de direction et de contrôle sont mis en place, leurs pouvoirs dépendent de ce qui est prévu dans les statuts
<b>Responsabilité des dirigeants</b>	peuvent engager leur responsabilité civile et/ou pénale pour les fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions	peuvent engager leur responsabilité civile et/ou pénale pour les fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions	peuvent engager leur responsabilité civile et/ou pénale pour les fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions	peuvent engager leur responsabilité civile et/ou pénale pour les fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions

(1) Le conseil d'administration est chargé d'établir les comptes sociaux et le rapport de gestion, de convoquer les assemblées générales, de nommer et révoquer le président, le directeur général (ainsi que des éventuels directeurs généraux délégués), d'autoriser les conventions passées entre la SA et l'un de ses actionnaires ou dirigeants possédant plus de 10% du capital.

(2) Le conseil de surveillance est chargé de nommer les membres du directoire et de fixer leur rémunération, de nommer le président du directoire et les éventuels directeurs généraux, et de les révoquer le cas échéant. Il peut convoquer l'assemblée générale des associés et certains actes sont soumis à son autorisation.



## La dissolution des sociétés

La vie de la société s'achève par sa dissolution. Elle correspond à la mort pour une personne physique. La dissolution est la fin du contrat de société et la liquidation est la fin de la personne morale. L'article 1844-7 du code civil prévoit huit causes de dissolution de la société qui peuvent résulter de la volonté des associés ou d'une décision judiciaire.

Sont des causes de dissolution : l'arrivée du terme, l'extinction ou la réalisation de l'objet social, la dissolution décidée par les associés, la dissolution prononcée par le tribunal pour justes motifs (*inexécution par un des associés de ses obligations, mésentente entre les associés paralysant le fonctionnement de la société*), la dissolution pour cause de réunion de toutes les parts entre les mains d'un associé, la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, dissolution pour une cause prévue par les statuts (*exemple, décès d'un associé*).

Une fois la dissolution décidée en assemblée, la société ne cesse pas d'exister, il faut la liquider, autrement dit, réaliser un ensemble d'opérations nécessaires afin de désintéresser les créanciers sociaux, répartir les apports et l'éventuel boni de liquidation. La personnalité de la société subsiste pour les besoins de la liquidation. Un liquidateur est nommé dans les statuts ou par décision des associés. Son mandat ne peut dépasser trois ans. Une fois toutes les opérations de liquidation réalisées, le liquidateur consulte pour la dernière fois les associés pour statuer sur les comptes définitifs, lui donner quitus sur sa gestion, le décharger de son mandat et constater la clôture de la liquidation. La personnalité de la société disparaîtra à compter de la publication de la clôture.

# Table des matières

## PARTIE 1 :ENTREPRISES INDIVIDUELLES ET SOCIETAIRES..... 4

### CHAP. I. L'ENTREPRISE INDIVIDUELLE..... 5

SECTION 1) PRESENTATION DE L'ENTREPRISE INDIVIDUELLE.....	5
A) <i>Les avantages de l'entreprise individuelle</i> .....	6
B) <i>Le principal inconvénient de l'entreprise individuelle</i> .....	6
SECTION 2) LES OPTIONS POUR PROTEGER LE PATRIMOINE PERSONNEL .....	6
A) <i>La déclaration d'insaisissabilité</i> .....	6
B) <i>L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée</i> .....	8
SECTION 3) LE REGIME SIMPLIFIE DE L'ENTREPRISE INDIVIDUELLE .....	9
CONCLUSION .....	10

### CHAP. II. L'ENTREPRISE SOCIETAIRE ..... 11

SECTION 1) LA NAISSANCE D'UNE PERSONNE MORALE.....	11
A) <i>La société dispose d'un actif social qui lui est propre</i> .....	11
B) <i>La société dispose aussi d'un passif social qui lui est propre</i> .....	11
C) <i>Le patrimoine de la société sert de gage général aux créanciers de la société</i> .....	12
D) <i>Les limites de l'autonomie de la société</i> .....	12
SECTION 2) LE CONTRAT DE SOCIETE .....	12
A) <i>Les conditions de fond</i> .....	12
1. Les éléments communs à tous les contrats.....	12
a- Le consentement des associés .....	12
b- La capacité des associés .....	13
• Les mineurs et les majeurs protégés : .....	14
• La capacité des personnes morales .....	14
c- le contenu licite et certain .....	15
2. Les éléments propres au contrat de société .....	15
a- L'objet social .....	15
b- La mise en commun d'apports .....	16
• le caractère obligatoire des apports .....	16
• la diversité des apports.....	17
➤ L'apport en numéraire.....	17
➤ Les apports en nature.....	17
➤ L'apport en industrie .....	18
• La réunion des apports : le capital social .....	18
➤ La définition du capital social .....	18
➤ Les fonctions du capital social .....	19
c- La participation aux résultats .....	19
• La notion de résultat.....	20
• La recherche de bénéfices ou d'économies.....	20
• La contribution aux pertes .....	20
d- L'affectio societatis .....	21
e. L'intérêt social .....	22
B) <i>Les conditions de forme</i> .....	22
1. La rédaction des statuts .....	22
2. La signature des statuts sociaux .....	25
3. Les formalités postérieures à la signature des statuts .....	25
a- L'enregistrement de l'acte de société .....	25
b- L'accomplissement de formalités de publicité.....	25
c- Le dépôt au greffe du Tribunal de commerce.....	26
d-L'immatriculation au registre du commerce et des sociétés.....	26
SECTION 3) LES ORGANES DE LA SOCIETE.....	26
A) <i>Les dirigeants</i> .....	26
1. Les différents types de dirigeants et leur statut social.....	26
a- Les dirigeants de SARL.....	26
b- Les dirigeants de SA .....	27
• La SA à conseil d'administration .....	27
• La SA à directoire et conseil de surveillance .....	27

c-	Les dirigeants de SAS.....	27
d-	Les dirigeants de SNC.....	28
2.	Les pouvoirs des dirigeants .....	28
3.	Le cumul mandat social et contrat de travail du dirigeant .....	29
4.	La révocation des dirigeants.....	30
a-	La révocation ad nutum .....	30
b-	La révocation pour justes motifs .....	31
c-	Théorie de l'abus de droit de révocation .....	31
<b>B)</b>	<b>Les associés .....</b>	<b>31</b>
1.	Les droits individuels des associés.....	31
2.	Les droits collectifs des associés.....	32
a-	l'assemblée générale ordinaire .....	32
b-	l'assemblée générale extraordinaire.....	32
c-	Les règles de vote.....	32
<b>C)</b>	<b>Les conventions conclues entre dirigeants, associés et sociétés.....</b>	<b>34</b>
1.	Les personnes visées par les conventions .....	34
2.	Les conventions courantes .....	34
3.	Les conventions interdites.....	35
4.	Les conventions réglementées .....	35

## **PARTIE 2 : LA RESPONSABILITÉ..... 36**

### **CHAP. I. LA RESPONSABILITE CIVILE ..... 37**

#### **SECTION 1) LES RESPONSABILITES CIVILES CONTRACTUELLE ET EXTRACTIONNELLE .....37**

<b>A)</b>	<b>Le fait générateur.....</b>	<b>38</b>
1.	Dans le cadre de la responsabilité civile contractuelle.....	38
2.	Dans le cadre de la responsabilité civile extracontractuelle .....	40
a-	La responsabilité du fait personnel.....	40
b-	La responsabilité des dirigeants.....	40
•	La responsabilité des dirigeants vis-à-vis de la société .....	41
•	La responsabilité des dirigeants vis-à-vis d'un associé .....	41
•	La responsabilité vis-à-vis des tiers contractants.....	42
c-	La responsabilité du fait d'autrui .....	43
•	Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du commettant .....	43
➤	L'existence d'un lien de préposition .....	43
➤	Un fait dommageable du préposé .....	43
•	Les effets de la responsabilité du commettant.....	44
➤	Une présomption de responsabilité du commettant .....	44
➤	Les actions de la victime contre le préposé.....	44
<b>B)</b>	<b>Le dommage.....</b>	<b>45</b>
1.	Les caractères du préjudice réparable .....	45
a-	Le caractère certain.....	45
b-	Le caractère direct .....	45
c-	Le caractère légitime.....	45
2.	Les catégories de préjudice réparable.....	45
a-	Le préjudice immédiat et le préjudice par ricochet .....	45
b-	Préjudice matériel, préjudice moral et préjudice corporel .....	46
•	Le préjudice corporel .....	46
•	Le préjudice matériel .....	46
•	Le préjudice moral .....	46
<b>C)</b>	<b>Le lien de causalité .....</b>	<b>47</b>
1.	Le lien de causalité dans le cadre de la responsabilité civile contractuelle.....	47
2.	Le lien de causalité dans le cadre de la responsabilité civile extracontractuelle.....	48
3.	La contestation du lien de causalité : la cause étrangère.....	48

#### **SECTION 2) LA RESPONSABILITE DES PRODUITS DEFECTUEUX .....48**

1.	Principe.....	48
2.	Définition du produit défectueux .....	48
3.	Les personnes responsables .....	49
4.	Les victimes .....	49
5.	Les dommages.....	49
6.	Conditions de la responsabilité .....	49
7.	Causes d'exonération ou de limitation de la responsabilité du producteur .....	50
8.	Délais pour agir et obtenir réparation.....	51

### **CHAP. II LA RESPONSABILITE PENALE..... 52**



SECTION 1) L'INFRACTION .....	52
A) <i>L'élément légal de l'infraction</i> .....	52
B) <i>L'élément matériel de l'infraction</i> .....	53
C) <i>L'élément psychologique de l'infraction</i> .....	53
1. La faute intentionnelle : le dol .....	53
2. La mise en danger .....	54
3. La faute d'imprudence .....	54
4. La faute contraventionnelle .....	54
SECTION 2) LE RESPONSABLE .....	55
A) <i>La responsabilité pénale de la personne physique</i> .....	55
1. Le principe .....	55
2. Le cas particulier de la délégation de pouvoir .....	56
a- Les conditions de la délégation de pouvoir .....	56
• Une entreprise d'une certaine importance : .....	56
• Le lien hiérarchique : .....	56
• La compétence, l'autorité et les moyens pour accomplir sa mission : .....	56
• Une délégation circonstanciée : .....	56
• un formalisme non exigé mais nécessaire : .....	57
b- Les effets de la délégation de pouvoir .....	57
B) <i>La responsabilité pénale des personnes morales</i> .....	57
1. Le champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales .....	57
a- Une conception large des personnes morales concernées, un accroissement constant des infractions visées .....	57
b- L'assouplissement des conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales .....	58
➤ <i>L'infraction doit avoir été commise par un organe ou représentant de la personne morale</i> .....	59
➤ <i>L'infraction doit être commise pour le compte de la personne morale</i> .....	59
2. Le particularisme de la répression des personnes morales .....	60
a- La spécificité des peines .....	60
➤ <i>Les peines applicables en matière criminelle et correctionnelle</i> .....	60
➤ <i>Les peines applicables en matière contraventionnelle</i> .....	60
b- L'influence de la répression des personnes morales sur celles des personnes physiques .....	60
➤ <i>Le principe du cumul juridique de responsabilité</i> .....	60
➤ <i>Les entorses au principe du cumul de responsabilité</i> .....	61
<b>CHAP. III LES CAUSES D'EXONERATION DE RESPONSABILITE .....</b>	<b>62</b>
A) <i>La contestation du lien de causalité : la cause étrangère</i> .....	62
1. La force majeure .....	62
a- En matière de responsabilité civile contractuelle .....	62
b- En matière de responsabilité civile extracontractuelle .....	62
2. Le fait d'un tiers .....	63
3. La faute de la victime .....	63
B) <i>Les causes de non-imputabilité : Les faits justificatifs</i> .....	64

<b>ANNEXES .....</b>	<b>65</b>
----------------------	-----------