

# DSCG 1

---

# Gestion juridique, fiscale et sociale 2013

en 20 fiches

**Véronique ROY**

Agrégée d'économie et gestion  
Professeur en DCG et DSCG

**Hervé JAHIER**

Agrégé d'économie et gestion  
Professeur en DCG et DSCG

3<sup>e</sup> édition

 EDITIONS  
FRANCIS  
LEFEBVRE  
La solution juridique

DUNOD

# Collection « Express Expertise comptable »

## DCG

- J.-F. Bocquillon, M. Mariage, *Introduction au droit*, DCG 1, 2012 (4<sup>e</sup> édition)
- L. Siné, *Droit des sociétés*, DCG 2, 2013 (4<sup>e</sup> édition)
- V. Roy, *Droit social*, DCG 3, 2013
- E. Disle, J. Saraf, *Droit fiscal*, DCG 4, 2013
- J. Longatte, P. Vanhove, *Économie*, DCG 5, 2013
- F. Delahaye, J. Delahaye, *Finance d'entreprise*, DCG 6, 2013 (3<sup>e</sup> édition)
- J.-L. Charron, S. Sépari, *Management*, DCG 7, 2012 (2<sup>e</sup> édition)
- Ch. Disle, *Introduction à la comptabilité*, DCG 9, 2013 (4<sup>e</sup> édition)
- R. Maéso, *Comptabilité approfondie*, DCG 10, 2012 (2<sup>e</sup> édition)
- F. Cazenave, *Anglais*, DCG 12, 2013 (2<sup>e</sup> édition)

## DSCG

- H. Jahier, V. Roy, *Gestion juridique, sociale, fiscale*, DSCG 1, 2013
- P. Barneto, G. Grégorio, *Finance*, DSCG 2, 2012 (2<sup>e</sup> édition)
- S. Sépari, G. Solle, *Management et contrôle de gestion*, DSCG 3, 2009
- R. Obert, *Fusion-Consolidation*, DSCG 4, 2013 (3<sup>e</sup> édition)

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

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

d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour

les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée. Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).



© Dunod, Paris, 2013  
ISBN 978-2-10-059192-3

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup> a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

# Sommaire

|                 |   |     |
|-----------------|---|-----|
| <b>Fiche 1</b>  | La théorie générale des obligations   | 1   |
| <b>Fiche 2</b>  | Droit des contrats spéciaux   | 13  |
| <b>Fiche 3</b>  | Éléments de procédure pénale  | 24  |
| <b>Fiche 4</b>  | Éléments de droit pénal général   | 31  |
| <b>Fiche 5</b>  | Droit pénal des affaires et des sociétés  | 36  |
| <b>Fiche 6</b>  | La concurrence  | 41  |
| <b>Fiche 7</b>  | Les relations de l'entreprise avec l'administration fiscale   | 51  |
| <b>Fiche 8</b>  | Fiscalité des échanges internationaux   | 60  |
| <b>Fiche 9</b>  | La constitution et la transformation des sociétés   | 70  |
| <b>Fiche 10</b> | Direction de l'entreprise et relations entre les acteurs  | 80  |
| <b>Fiche 11</b> | Le financement par fonds propres  | 90  |
| <b>Fiche 12</b> | Le financement de l'entreprise par le crédit  | 98  |
| <b>Fiche 13</b> | Restructurations et groupes de sociétés   | 107 |
| <b>Fiche 14</b> | La fiscalité des groupes  | 124 |
| <b>Fiche 15</b> | Les autres structures de coopération entre entreprises  | 137 |
| <b>Fiche 16</b> | La prévention des difficultés   | 143 |
| <b>Fiche 17</b> | La procédure de sauvegarde et la procédure de redressement judiciaire   | 148 |
| <b>Fiche 18</b> | La liquidation judiciaire et les sanctions à l'encontre des dirigeants spécifiques aux procédures collectives | 160 |
| <b>Fiche 19</b> | La transmission et la fin de l'entreprise   | 168 |
| <b>Fiche 20</b> | Les associations et autres organismes à but non lucratif  | 181 |



# La théorie générale des obligations

## I Principes généraux

« Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose » (article 1101 Code civil). Le Code civil établit une classification : contrats synallagmatiques (obligations réciproques et interdépendantes) ou unilatéraux, contrats à titre onéreux ou à titre gratuit, contrats commutatifs (la valeur de l'engagement est connue) ou aléatoires, contrats consensuels (formés dès l'échange des consentements) ou solennels (formalisme obligatoire) ou réels (subordonnés à la remise d'une chose).

### Les différentes obligations créées par le contrat

#### Obligation de donner, de faire ou de ne pas faire

L'obligation de donner consiste en l'obligation de transférer la propriété d'un bien.

L'obligation de faire oblige le débiteur à un acte positif, autre que la dation. À l'inverse, l'obligation de ne pas faire oblige le débiteur à s'abstenir de certains actes (ex : obligation de non-concurrence).

Ces deux dernières obligations ont pour caractéristique qu'elles ne peuvent pas, en principe, faire l'objet d'une exécution forcée et la non-exécution, fautive ou non, se traduit par l'attribution de dommages et intérêts.

#### Obligation pécuniaire et obligation en nature

L'obligation pécuniaire est l'obligation de transférer la propriété d'une quantité de monnaie, de ce fait elle est soumise aux variations monétaires. Cette obligation est celle dont l'exécution forcée est la plus simple (la saisie).

L'obligation en nature est celle dont l'objet n'est pas une somme d'argent. La prestation due est déterminée (corps certain ou chose de genre). Son exécution forcée est possible quand elle traduit une obligation de donner.

#### Obligation de moyens et obligation de résultat

Dans certains contrats, le débiteur n'est tenu que d'employer tous les moyens possibles dont il dispose en vue d'obtenir un résultat, qu'il ne peut garantir : il doit agir avec diligence. Il n'est donc responsable que si le créancier démontre qu'il n'a pas mis en œuvre tous les moyens dont il disposait. La faute doit être prouvée par le créancier.

Dans d'autres contrats, le débiteur est tenu d'atteindre un résultat précis. Il est a priori responsable (présomption irréfragable) : le créancier n'a qu'à prouver l'absence de résultat et le débiteur ne pourra s'exonérer que s'il démontre un cas d'exonération de responsabilité. Les obligations de donner et de ne pas faire sont des obligations de résultat.

# II De la négociation à la conclusion du contrat

## A. La négociation et les contrats préparatoires

Il existe un principe général de bonne foi lors de la négociation. Il faut donc négocier avec transparence, sincérité et sérieux. Ainsi, tout manquement peut donner lieu à une action en **responsabilité** délictuelle et à des dommages-intérêts (réparation d'un préjudice direct et certain, moral comme l'atteinte à une réputation commerciale, le plus souvent le préjudice est matériel comme les études préalables, les frais de déplacement...). Ces comportements de mauvaise foi peuvent être par exemple :

- cacher des informations ou mentir pour que l'autre partie contracte ;
- l'abus dans la négociation : faire croire que l'on veut négocier uniquement pour obtenir des informations... ;
- l'abus dans les ruptures.

Par le biais de cette exigence de bonne foi, la jurisprudence a créé un principe général d'obligation précontractuelle de renseignement autonome dominant le droit des contrats et dont la violation engage la **responsabilité** civile de son auteur.

Souvent, avant le contrat définitif, il existe des contrats préparatoires, appelés aussi avant-contrats.

### L'accord ou pacte de préférence

C'est le contrat par lequel une personne s'engage dans le cas où elle souhaiterait passer un contrat à le faire en priorité avec une autre personne : le contrat futur n'est encore ni déterminé dans son contenu ni même décidé dans son principe. Ce pacte confère un simple droit personnel et le bénéficiaire ne peut forcer à l'ouverture de négociation.

### L'accord partiel

Il est le contrat par lequel les parties s'accordent sur certains des éléments d'un contrat complexe dont la négociation est en cours.

### La promesse de contrat

Elle est le contrat en vertu duquel le promettant donne son consentement à un contrat futur et déterminé tandis que le bénéficiaire conserve la liberté de contracter ou non.

La promesse synallagmatique est le contrat par lequel les parties donnent leur consentement à un contrat définitif (dont on a bien du mal à la distinguer), elle est fréquente lorsque les parties décident de subordonner le contrat définitif à une formalité particulière.

## B. La conclusion du contrat : rencontre d'une offre et d'une acceptation

| L'offre ou sollicitation  | L'acceptation  |
|---|--|
| <p>L'offre est une déclaration unilatérale de volonté par laquelle une personne propose de conclure un contrat. Elle peut être expresse ou tacite, être faite à personne déterminée ou non.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Elle doit être complète et porter sur les éléments essentiels du contrat.</li> <li>– Elle doit être ferme et précise.</li> </ul> <p>L'auteur peut la retirer tant qu'elle n'a pas été acceptée. Elle est caduque dès la fin du délai fixé ou, en l'absence de délai, après un délai raisonnable. Le retrait brusque d'une offre causant préjudice entraîne l'attribution de dommages et intérêts.</p>  | <p>Elle est une réponse pure et simple à l'offre. Elle peut être expresse ou tacite mais elle nécessite une manifestation extérieure de volonté adressée à l'offrant car le principe est que le silence ne vaut pas acceptation, sauf :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– en cas de relations d'affaires antérieures et continues ;</li> <li>– en cas d'usages de certaines professions selon lesquels le silence vaut acceptation. Les parties doivent appartenir à la même profession ;</li> <li>– lorsque l'offre a été faite dans le seul intérêt de son destinataire.</li> </ul> |
| Le moment de la rencontre des volontés  |  |
| <p>Lorsque les parties ne sont pas physiquement présentes lors de la formation du contrat, elles ont intérêt à préciser quand elles entendent que le contrat est formé, à défaut, il est formé lors de l'émission (l'envoi) de l'acceptation.</p> <p>Quant au contrat électronique, l'offre destinée à un consommateur doit contenir de nombreuses mentions telles que les moyens techniques permettant à l'utilisateur d'identifier et de corriger les erreurs commises dans la saisie des données ; l'identification du vendeur, les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution ; l'existence ou l'absence d'un droit de rétractation (droit de rétractation de 7 jours pour un consommateur, sauf dans certains cas comme le contrat de transport, d'hôtellerie ou de tourisme) ; la durée de la validité de l'offre et du prix de celle-ci ; etc.</p> <p>Le destinataire « doit avoir eu la possibilité de vérifier en ligne le détail de la commande et son prix total et de corriger les éventuelles erreurs ». Le contrat est réputé conclu lorsque le destinataire de l'offre, après avoir passé commande et s'être vu accusé réception de celle-ci par l'auteur de l'offre, confirme son acceptation (théorie du « double clic »).</p> <p>Le cybercommerçant est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par lui-même ou par d'autres prestataires de services (sous-traitants, importateurs, transporteurs etc...). Cette obligation est une obligation de résultat.</p> |  |

## III Les conditions de validité du contrat

### A. Un consentement libre et non vicié

Le consentement doit être libre, éclairé et exempt de vices, à savoir :

- **L'erreur** : sont uniquement prises en compte l'erreur obstacle (portant sur la nature du contrat), l'erreur sur la personne dans les contrats *intuitu personae* et l'erreur sur la substance de la chose ou ses qualités substantielles.  
Pour être cause de nullité, l'erreur doit être déterminante, excusable et commise au moment de la formation du contrat.

- **Le dol** est l'emploi de manœuvres frauduleuses, de mensonges, d'abstentions ou de silences (réticences dolosives), dont use une personne pour tromper son co-contractant.

Pour être cause de nullité, le dol doit émaner du co-contractant et être déterminant. La personne trompée peut demander uniquement des dommages-intérêts ou une réduction du prix si elle ne veut pas revenir sur le contrat. Le dol permet de sanctionner tous les types d'erreur provoquée.

- **La violence** est le fait de susciter ou d'exploiter un sentiment de crainte afin de contraindre une personne à donner son consentement. La violence peut émaner du co-contractant ou d'un tiers. Pour être cause de nullité, elle doit avoir un caractère déterminant, illégitime et injuste. La jurisprudence assimile à la violence l'état de nécessité (un des contractants profite des circonstances pour imposer des conditions abusivement favorables pour lui) et la contrainte économique (abus de la part du co-contractant en position de supériorité économique créant un déséquilibre important que n'aurait jamais accepté l'autre partie si elle avait été dans une autre position).

## B. La capacité des parties

Les parties au contrat doivent être capables, sous peine de nullité. La capacité juridique est l'aptitude à jouir de droits (capacité de jouissance) et à les exercer (capacité d'exercice).

- En cas d'incapacité d'exercice, l'incapable est représenté. C'est le cas des mineurs ou des incapables majeurs (majeur sous curatelle pour certains actes ou majeur sous tutelle). Il est à noter que les cas d'incapacités des parties sont très rares dans la vie des affaires.
- Les incapacités de jouissance sont toujours des incapacités spéciales et le but du législateur est de protéger le co-contractant (interdiction pour un commissaire aux comptes de conclure un contrat de travail avec une entreprise qu'il a contrôlé récemment).

## C. Un objet réel et licite

L'objet peut être une chose ou une prestation. Il doit exister au moment du contrat mais les contrats portant sur des choses futures sont possibles. L'objet doit être déterminé ou déterminable.

L'objet doit être licite c'est-à-dire conforme à l'**ordre public et aux bonnes mœurs**. En cas de déséquilibre du contrat, le législateur autorise dans de très rares cas, l'action en rescision pour lésion aboutissant soit à l'anéantissement du contrat soit à la révision du prix. Selon l'article 1118 du Code civil la lésion ne vicie les conventions qu'à l'égard de certaines personnes (les incapables) et que dans certains contrats (le parta-

ge d'immeuble, la vente d'immeuble, la vente d'engrais et de semences, la cession du droit d'exploitation d'une œuvre littéraire et le contrat d'assistance maritime).

## D. La cause

Les parties n'ont pas à indiquer dans leur contrat leurs motifs. La cause d'un contrat est présumée licite.

La cause de l'obligation est une cause objective commune à toutes les parties en fonction du contrat passé (dans une vente : payer le prix et avoir la chose). La cause du contrat est une cause subjective : sont alors pris en compte les mobiles déterminants des parties, entrés dans le champ contractuel. Ainsi :

- pour les contrats synallagmatiques, le juge décide qu'il y a absence de cause en cas d'absence de toute contrepartie réelle et ce sans qu'il y ait besoin de regarder les mobiles des co-contractants (du moment que cela ne touche pas la cause illicite ou immorale) ;
- pour les contrats à titre gratuit, c'est la cause du contrat qui prime.

## E. La sanction du non-respect des conditions de validité : la nullité

### 1. Distinction entre nullité relative et nullité absolue

La nullité absolue qui joue en cas de violation d'un intérêt général comme l'illicéité de l'objet ou de la cause ou encore l'absence d'objet ; de ce fait toute personne y ayant un intérêt peut la demander. La prescription de l'action est de 5 ans.

La nullité relative qui joue en cas de violation d'un intérêt personnel. Elle est une nullité de protection et seul le co-contractant ou son représentant peut agir dans les 5 ans mais la confirmation (renoncer à la nullité et renouveler le consentement) est possible.

### 2. L'exception de nullité et les effets de la nullité

L'exception de nullité est le fait pour le défendeur d'opposer la nullité du contrat au demandeur réclamant l'exécution du contrat. On dit qu'elle est perpétuelle. Ainsi, si le délai de prescription de l'action en nullité est dépassé, il est impossible de demander restitution ou à l'inverse il est impossible d'obtenir l'exécution du contrat.

La nullité entraîne l'effacement du contrat et donc chaque partie doit restituer les prestations. Lorsque la restitution en nature est impossible elle se fait en valeur, mais :

- dans des contrats à exécution successive, il n'y a pas d'effet rétroactif ;
- en cas de nullité pour incapacité d'un co-contractant, la restitution porte sur ce qui « a tourné à son profit », c'est-à-dire sur ce qu'il a encore en sa possession ;

- dans les contrats immoraux, l'action en restitution est paralysée par l'adage « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ». De plus, lorsque les deux parties ont des motifs immoraux, les torts vont à la plus immorale et si celle-ci est le demandeur, le défendeur lui opposera son immoralité pour refuser la restitution ;
- pour les meubles, intervient la règle « en fait de meubles, possession vaut titre », selon laquelle le sous-acquéreur de bonne foi ne peut pas se voir opposer la revendication du bien par son véritable propriétaire.

## IV La force obligatoire et l'effet relatif du contrat

### A. La force obligatoire

#### 1. La force obligatoire et les parties

Le contrat est la loi des parties (article 1134 du Code civil) et elles doivent le respecter. Le contrat en principe est intangible. Une partie ne peut modifier seule le contrat, il lui faut l'accord de son co-contractant. Le contrat n'est pas forcément immuable car les parties peuvent anticiper l'avenir par le biais de clauses contractuelles (clauses de renégociation, clause d'indexation...), mais à défaut elles doivent exécuter leurs obligations quoiqu'il leur en coûte (certains textes prévoient une révision régulière prenant en compte les fluctuations économiques : ce qui est le cas du bail commercial).

Le contrat est en principe irrévocable. Le contrat conclu à durée déterminée est irrévocable sauf quand la loi l'autorise mais c'est exceptionnel (un salarié sous CDD peut rompre son contrat s'il justifie d'un CDI).

Le contrat ne peut être rompu que par consentement mutuel, mais dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation unilatérale est possible sous conditions :

- un préavis suffisant doit être respecté (même si le contrat n'en prévoit pas),
- l'auteur de la rupture ne doit pas laisser croire à l'autre partie en la poursuite des relations,
- on ne peut pas rompre après avoir imposé à son co-contractant la réalisation d'investissements importants, tant qu'ils ne sont pas amortis.

#### 2. La force obligatoire et le juge

Lorsqu'il doit interpréter le contrat, en l'absence de clause ou en cas de clause imprécise, le juge doit rechercher la commune intention des parties. Si les parties ont employé des termes impropres, le juge se doit de rectifier la qualification du contrat. Dans le doute le contrat s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

S'est posé le problème de savoir si face à un contrat à exécution successive, équilibré au moment de sa formation mais qui par la suite se montre plus que défavorable à une des parties, le juge avait le pouvoir de le rééquilibrer pour imprévision. Depuis très

longtemps la Cour de cassation refuse la théorie de l'imprévision (arrêt de 1876 « Canal de Craponne ») pour ne pas créer d'insécurité juridique, aux parties d'insérer dans leur contrat des clauses permettant d'anticiper l'avenir.

## B. L'effet relatif du contrat

### 1. Le principe

Selon ce principe, le contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes et il ne peut produire d'effet à l'égard des tiers.

Mais même **face aux tiers absolus**, le contrat crée une situation juridique qu'elles ne peuvent ignorer. De même, les parties peuvent leur opposer leur contrat pour, par exemple, engager leur responsabilité s'ils ont aidé à violer l'obligation contractuelle (exemple du débauchage) et ce à condition que les tiers aient eu connaissance du contrat. Enfin, un tiers peut se prévaloir du contrat si son exécution ou sa mauvaise exécution lui porte préjudice.

Ce principe interdit **aux créanciers** d'intervenir sur le contrat conclu par leur débiteur, mais comme ils détiennent un droit de gage général sur les biens de ce dernier, ils peuvent exercer l'action paulienne afin d'attaquer un acte frauduleux de leur débiteur pour qu'il ne leur soit pas opposable.

Face **aux ayants cause à titre particulier**, ceux qui n'ont acquis de leur auteur qu'un ou plusieurs droits ou biens déterminés (exemple un acheteur face au vendeur), l'application du principe se complique. Il existe pour eux un principe d'intransmissibilité des créances relatives au bien acquis, mais certaines n'ont d'intérêt que pour le propriétaire du bien... Face à ce problème, la jurisprudence admet la transmission des droits comme accessoires de la chose du moment qu'ils sont indissociables. Ainsi, le sous-acquéreur a une action directe en responsabilité contre le vendeur initial, ce droit s'est transmis avec la chose (ex. : action pour vices cachés).

### 3. Les dérogations à l'effet relatif

Dans le cas de **contrats économiquement liés** : les lois sur le crédit à la consommation ou le crédit immobilier subordonnent le contrat de crédit au contrat principal. Ainsi ce dernier ne prend effet qu'à la condition suspensive que le crédit soit autorisé. De plus, le législateur a créé pour certaines personnes une action directe en paiement contre une personne qui n'est pas leur contractant (le sous-traitant agréé bénéficie d'une action directe en paiement à l'encontre du maître de l'ouvrage).

Le législateur a posé des cas de **transferts de contrats** sans qu'il y ait besoin de l'accord du contractant (par exemple le décret de 1953 impose en cas de cession de fonds de commerce le transfert du bail commercial, ou l'article L1224-1 du Code du travail impose le transfert des contrats de travail en cas de modification juridique de l'employeur).

**La stipulation pour autrui** est un contrat qui confère un droit à une personne qui

n'est ni partie ni représentée au contrat. Une personne, le stipulant, obtient du promettant un engagement envers le tiers bénéficiaire, déterminé ou déterminable (l'exemple type est l'assurance-vie). Ce droit ne devient définitif qu'à son acceptation. Le tiers peut agir directement contre le promettant pour réclamer l'exécution.

Avec **la promesse de porte-fort**, une personne promet à ce qu'une autre s'engage (elle se porte fort de la promesse d'autrui). Le refus de la ratification fait que le porte-fort est tenu à des dommages et intérêts. En cas de ratification le porte-fort est libéré et le contrat prend effet de façon rétroactive à la date où il a été conclu avec le porte-fort.

## V Les sanctions de l'inexécution des contrats

### A. L'exception d'inexécution et l'exécution forcée

#### 1. L'exception d'inexécution

Dans les **contrats synallagmatiques**, par l'exception d'inexécution le créancier refuse d'exécuter son obligation tant que son co-contractant défaillant ne s'exécute pas. Il s'agit d'un moyen de pression provisoire. Le créancier doit être de bonne foi (ne doit pas être responsable de l'inexécution) et l'inexécution doit être conséquente.

#### 2. L'exécution forcée

Il s'agit pour le créancier, et lui seul, d'obtenir ce qui a été prévu au contrat et non un équivalent. Dès que l'exécution forcée est possible, le créancier dispose de toutes les voies d'exécution pour que le débiteur s'exécute.

En cas d'obligation de faire ou de ne pas faire, la sanction n'est pas la réparation en nature mais par équivalent (dommages et intérêts). Cela ne concerne en fait que les obligations particulières, comme par exemple un architecte engagé pour son style... quand ce n'est pas le cas le débiteur peut être contraint de s'exécuter grâce à l'astreinte.

### B. La résolution du contrat

#### 1. Résolution judiciaire et clause résolutoire

Dans un contrat synallagmatique, si l'une des parties ne s'exécute pas, l'autre peut demander en justice la résolution du contrat. Le juge ne la prononce qu'en cas d'inexécution d'une obligation essentielle ce qui entraîne un anéantissement rétroactif du contrat (sauf bien pour les contrats à exécution successive où il y a résiliation). Le

juge peut aussi accorder des dommages-intérêts en cas de préjudice du fait de l'anéantissement du contrat, sauf si la résolution est prononcée aux torts réciproques.

Les parties peuvent écarter le recours au juge en insérant au contrat une clause résolutoire ou « pacte commissaire ». La résolution sera alors automatique dès l'instant où l'obligation en question n'est pas remplie, mais la jurisprudence impose que la clause résolutoire soit mise en application de bonne foi. Si, malgré une telle clause le juge est saisi, il n'a pas le droit d'apprécier la proportionnalité entre l'obligation inexécutée et la résolution imposée, il ne peut que regarder les conditions d'application de la clause entre les parties. Par contre si la clause est imprécise ou équivoque, il peut l'écarter et dans ce cas il retrouve ses pouvoirs et tranche sur la résolution ou non du contrat.

Certaines lois interdisent la clause résolutoire (par exemple dans un contrat de travail).

## 2. La résiliation unilatérale

C'est lorsqu'un contractant décide seul de rompre le contrat à la suite du manquement de l'autre partie. En principe cela n'est pas possible mais :

- lorsqu'il n'y a pas de clause résolutoire, certains textes reconnaissent cette faculté (cas du contrat de vente de denrées) ;
- la jurisprudence l'autorise en cas d'urgence ou en raison de la gravité du comportement d'une partie justifiant que l'autre mette fin au contrat unilatéralement et à ses risques et périls.

## C. La responsabilité contractuelle

### 1. Les principes

La responsabilité est engagée en cas de fait générateur ou faute, à savoir l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat (la faute est présumée dans les obligations de résultat mais doit être prouvée dans les obligations de moyens) créant un préjudice (certain, légitime, personnel et direct. Il peut être matériel, corporel ou moral mais seul le dommage prévisible au moment de la conclusion du contrat est réparable sauf en cas de dol ou de faute lourde). Enfin elle suppose un lien de causalité entre le fait dommageable et le préjudice.

Il existe trois cas d'exonération de responsabilité :

- **La force majeure ou le cas fortuit** : événement imprévisible, irrésistible et insurmontable, extérieur à la volonté des parties rendre totalement impossible l'exécution du contrat.
- **La faute du créancier** : lorsque le créancier participe à la réalisation de son propre dommage, cela peut être une cause d'exonération totale ou partielle du débiteur.
- **La faute d'un tiers** : son fait pour être cause d'exonération totale doit remplir les caractères de la force majeure, sinon il n'est qu'un cas d'exonération partielle.

## 2. L'aménagement contractuel de la responsabilité

| Types de clauses  | Conditions de validité   |
|---|--|
| Les clauses visant à faciliter la mise en cause de la responsabilité d'une des parties. Il s'agit par exemple des clauses par lesquelles les parties répondent de la non-exécution de leurs obligations même en cas de force majeure... | Elles ne posent aucun problème de validité.  |
| <b>Les clauses limitatives de responsabilité</b> peuvent être employées par un débiteur qui ne souhaite pas réparer un dommage mais accepte d'en réparer d'autres.  | Ces clauses sont valables si elles ne contredisent pas une obligation essentielle et elles ne peuvent pas permettre à la partie qui en bénéficie de s'exonérer de son dol ou de sa faute lourde. |
| <b>Les clauses exclusives de responsabilité ou de non-responsabilité</b> dégagent le co-contractant qui n'exécute pas une obligation de sa responsabilité.  |  |

## 3. L'aménagement de la réparation : la clause pénale

La clause pénale est la clause par laquelle les parties évaluent forfaitairement les dommages et intérêts en cas d'inexécution de ses obligations contractuelles.

Elle a une fonction comminatoire c'est-à-dire que par son fort montant, elle vise à contraindre le débiteur à exécuter son obligation. Le juge peut modifier le montant des dommages-intérêts en cas de sommes « manifestement excessives ou dérisoires », mais s'il diminue la somme il doit tout de même rester au-dessus du montant réel du dommage. De plus, les clauses pénales dans des contrats avec les consommateurs peuvent tomber sous le coup de la réglementation des clauses abusives.

## VI Compléments : résolution du contrat et théorie des risques

Dans les contrats synallagmatiques, lorsqu'une partie ne peut plus s'exécuter pour cause de force majeure, la question qui se pose est de savoir si l'autre partie est alors libérée ou non de son obligation. Pour savoir qui du créancier ou du débiteur supporte les risques on doit appliquer la théorie des risques.

### Principe : « *res perit debitori* »

Le principe est que les deux parties sont libérées puisque les obligations réciproques se servent de cause mutuelle. Les risques sont donc supportés par le débiteur de l'obligation impossible à exécuter. Le débiteur de la chose ne pourra pas réclamer la contrepartie prévue. Cette règle n'est pas d'ordre public, ce qui permet aux parties d'en décider autrement contractuellement.

### Exceptions : « *res perit domino* »

Dans les contrats translatifs de propriété les risques sont à la charge du propriétaire car ils sont transmis en même temps que la propriété dès la formation du contrat. Ainsi, si la chose vient à périr entre la signature du contrat et la livraison, l'acheteur reste tenu de payer le prix même si en contrepartie il ne reçoit pas le bien. Il existe une limite à cela : lorsque la personne qui n'est plus propriétaire est mise en demeure de livrer le bien et que ce dernier pérît entre la date de la mise en demeure et la date de livraison, les risques sont alors pour la personne qui aurait dû livrer.

Les parties peuvent aménager ce principe en dissociant au contrat le transfert de propriété du transfert des risques et peuvent aussi envisager les suites à donner au cas de force majeure.

## Application

### Énoncé

La société Faurecia a signé en 1998 un contrat avec la société Oracle pour l'installation d'un logiciel V12 en 2000. En 1999 sont signés un contrat de licence, un contrat de maintenance, un contrat de formation. Avec le passage à l'an 2000 la société Faurecia a eu besoin d'un logiciel spécial et Oracle lui a installé une solution provisoire mais qui a très mal fonctionné et le logiciel V12 n'a jamais été livré. Suite aux différents problèmes rencontrés, Oracle a consenti une très forte réduction du prix de ses services (200 000 € sont facturés, soit 49 % de remise), mais face à l'absence de livraison du logiciel V12, Faurecia l'assigne en résolution pour inexécution. Oracle lors du procès, invoque la clause limitative de responsabilité selon laquelle le montant des dommages et intérêts « ne saurait excéder le montant du prix payé par le client ». Faurecia gagne en justice mais la clause limitative est appliquée, de ce fait elle poursuit son action afin que celle-ci soit déclarée inapplicable car Oracle a manqué à son obligation essentielle. Pensez-vous que Faurecia obtiendra gain de cause ?

### Solution

Ce cas a donné lieu à une abondante jurisprudence qui a remis de l'ordre dans les conditions de validité des clauses limitatives de réparation.

Cette clause est valable sous plusieurs conditions puisqu'elle ne peut pas jouer en cas de faute lourde ou dolosive et « quand elle contredit la portée de l'obligation essentielle » (jurisprudence Chronopost de 1996).

Mais en 2005, la Cour de cassation jugeait « qu'une clause limitant le montant des réparations est réputée non écrite en cas de manquement à une obligation essentielle », ce qui réduisait considérablement la jurisprudence établie depuis Chronopost et permettait dans bien des cas d'écarter la clause.

Dans cette affaire, Faurecia demandait 61 millions de dommages et intérêts alors qu'Oracle désirait limiter le montant à 200 000 €. La Cour d'appel de Versailles en