

DSCG 1

Gestion juridique, fiscale et sociale

FICHES DE RÉVISION

5^e édition

Véronique Roy

Agrégée d'économie et gestion

Professeur en classes préparatoires à l'expertise
comptable

Damien Falco

Docteur en droit

Maître de conférences à l'université de Haute-Alsace

Professeur en classes préparatoires au DSCG à l'université
de Toulouse Capitole

en partenariat avec

DUNOD
leader de l'expertise comptable


EDITIONS
FRANCIS LEFEBVRE

Crédits Iconographiques

p. 53 : © refuse by Alice Design from the Noun Project ; © accept by Designify. me from the Noun Project ; © accept by Izwar Muis from the Noun Project ; p. 140 : © bullseye by bmijnlieff from the Noun Project ; © Zoom In by Marie Van den Broeck from the Noun Project ; p. 179 : © legal documents by ProSymbols from the Noun Project ; © write by ghayn from the Noun Project ; p. 218 : © France Map by Krisztian from mokapot.hu from the Noun Project ; © world by Arafat Uddin from the Noun Project.

Maquette de couverture
et maquette intérieure : Yves Tremblay
Mise en pages : Nord Compo

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



© Dunod, 2023

11 rue Paul Bert, 92240 Malakoff

www.dunod.com

ISBN 978-2-10-085075-4

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2^o et 3^o 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

Avant-propos	5
Table des sigles et abréviations	6
FICHE 1 Négociation et formation du contrat	9
FICHE 2 Conditions de validité du contrat	11
FICHE 3 Force obligatoire et effet relatif du contrat	15
FICHE 4 Sanctions de l'inexécution du contrat	19
FICHE 5 Contrats de vente et d'entreprise	23
FICHE 6 Contrats de distribution : concession et franchise.....	27
FICHE 7 Contrats d'assurance et transaction	29
FICHE 8 Éléments de procédure pénale	33
FICHE 9 Droit pénal général	37
FICHE 10 Infractions de droit pénal général et de droit des affaires	41
FICHE 11 Infractions de droit spécial des sociétés et de contrôle légal	45
FICHE 12 Droits français et européen des concentrations d'entreprises	49
FICHE 13 Droits français et européen des ententes et abus de position dominante	51
FICHE 14 Concurrence déloyale, transparence et pratiques restrictives	55
FICHE 15 Droit de l'informatique et du numérique : notions	59
FICHE 16 Obligations de communication environnementale	65
FICHE 17 Constitution d'une société.....	67
FICHE 18 Fiscalité des apports	71
FICHE 19 Transformation d'une société	73
FICHE 20 Statut des dirigeants	75
FICHE 21 Relations entre dirigeants et associés : les pouvoirs des dirigeants	81
FICHE 22 Prévention des conflits d'intérêts : le régime des conventions	83
FICHE 23 Relations entre dirigeants et associés : les pouvoirs des associés ...	87
FICHE 24 Financement par fonds propres : les différents titres	89
FICHE 25 Financement par fonds propres : les opérations sur capital.....	93
FICHE 26 Financement par offre au public et <i>crowdfunding</i>	97
FICHE 27 Financement par crédit	101
FICHE 28 Financement par mobilisation de créances.....	105
FICHE 29 Sûretés personnelles du crédit	107
FICHE 30 Sûretés réelles du crédit	111

FICHE 31	Composition des groupes de sociétés	115
FICHE 32	Prises de contrôle des sociétés	119
FICHE 33	Fonctionnement des groupes de sociétés	123
FICHE 34	Fiscalité des groupes	127
FICHE 35	Autres modes de coopération interentreprises	131
FICHE 36	Moyens de coopération entre l'entreprise et l'administration fiscale	135
FICHE 37	Procédures de contrôle fiscal.....	137
FICHE 38	Conséquences du contrôle fiscal	141
FICHE 39	Recours du contribuable	143
FICHE 40	Restructurations de l'entreprise	145
FICHE 41	Fiscalité des restructurations.....	149
FICHE 42	Prévention par l'information et l'alerte	151
FICHE 43	Traitement non judiciaire des difficultés de l'entreprise	155
FICHE 44	Le jugement d'ouverture	157
FICHE 45	La période d'observation, les parties affectées et le projet de plan	159
FICHE 46	Poursuite de l'activité et préservation du patrimoine	163
FICHE 47	Place des créanciers.....	167
FICHE 48	Dénouement de la procédure et procédures accélérées	169
FICHE 49	Liquidation judiciaire et rétablissement professionnel.....	171
FICHE 50	Procédure collective : sanctions spécifiques	175
FICHE 51	Transmission de l'entreprise ou de la société à titre onéreux	179
FICHE 52	Fiscalité de la transmission de l'entreprise à titre onéreux	183
FICHE 53	Fin de l'entreprise ou de la société	189
FICHE 54	Fiscalité de la cessation d'activité et de la dissolution d'une société	193
FICHE 55	Transmission de l'entreprise ou de la société à titre gratuit	195
FICHE 56	Fiscalité de la transmission de l'entreprise à titre gratuit	199
FICHE 57	Associations et autres organismes à but non lucratif	203
FICHE 58	Fiscalité des organismes à but non lucratif	209
FICHE 59	TVA et échanges internationaux de biens	211
FICHE 60	TVA et prestations de services internationales	213
FICHE 61	Territorialité de l'impôt sur le revenu	215
FICHE 62	Territorialité de l'impôt sur les sociétés	217
FICHE 63	Dispositifs de lutte contre l'évasion fiscale internationale	219

Avant-propos

Bienvenue dans l'univers des fiches de révision Expert Sup !

Retrouvez l'essentiel du programme en **cinq mots-clés**.

1 Mobiles

Les fiches sont détachables ! Elles permettent donc de réviser en toutes circonstances pour des usages variés : glissées dans le manuel, en complément du cours, à emporter partout pour optimiser votre temps (dans les transports, entre deux cours...), etc.

#Détachable #Pratique #Utile #Nomade

2 Simples

La structure des fiches est basique et claire. Chaque fiche comporte des titres et rubriques aisément repérables, des mots-clés, des notions essentielles surlignées.

#Clair #Concis #Efficace #PrêtÀRéviser

3 Visuelles

Les fiches détachables Dunod reprennent l'essentiel du cours comme vous auriez pu le faire. Les informations les plus importantes ont été sélectionnées et mises en avant dans les rubriques ou surlignées dans le texte.

Des schémas, tableaux et autres synthèses facilitent la mémorisation du cours.

#Synthétique #Visuel #Structuré

4 Ergonomiques

La navigation d'une fiche à l'autre est aisée : les nombreux renvois vous guident et vous permettent de progresser à votre rythme tout en liant les notions du programme. La lecture n'est donc pas nécessairement linéaire.

#Souple #Complémentaire

5 Fidèles au programme

100 % conformes au programme, les fiches couvrent toutes les notions incontournables. À la fin de chaque fiche, la rubrique « Le + de l'expert » vous offre de précieux conseils pour faire la différence lors de l'épreuve.

#Fiable #RéussiteAssurée

Table des sigles et abréviations

ACPR	: Autorité de contrôle prudentiel et de résolution
Afnic	: Association française pour le nommage Internet en coopération
AG	: assemblée générale
AGE	: assemblée générale extraordinaire
AGO	: assemblée générale ordinaire
AIPD	: analyse d'impact relative à la protection des données
AMF	: Autorité des marchés financiers
Balo	: bulletin des annonces légales obligatoires
Bodacc	: bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
<i>B to B</i>	: <i>business to business</i>
<i>B to C</i>	: <i>business to consumer</i>
CA	: conseil d'administration
CAA	: commissaire aux apports
CAC	: commissaire aux comptes
CAHT	: chiffres d'affaires hors taxes
C. civ.	: Code civil
C. com.	: Code de commerce
CDC	: Caisse des dépôts et consignations
CET	: contribution économique territoriale
CGI	: Code général des impôts
CGV	: conditions générales de vente
CIF	: Commission des infractions fiscales
CFE	: centre de formalités des entreprises
CJUE	: Cour de justice de l'Union européenne
CMF	: Code monétaire et financier
Enil	: Commission nationale de l'informatique et des libertés
Cofrac	: Comité français d'accréditation
CPC	: Code de procédure civile
CPP	: Code de procédure pénale
CS	: conseil de surveillance
CSE	: comité social et économique
DES	: déclaration européenne de services
DG	: directeur général

DGDDI : direction générale des douanes et droits indirects
DGFiP : direction générale des finances publiques
DGU : directeur général unique
DPEF : déclaration de performance extra-financière
DPO : délégué à la protection des données
DPS : droit préférentiel de souscription
EPIC : établissement public à caractère industriel et commercial
ETI : entreprises de taille intermédiaire
GEIE : groupement européen d'intérêt économique
GES : gaz à effet de serre
GIE : groupement d'intérêt économique
ICANN : Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
ICO : *Initial Coin Offering*
IFI : impôt sur la fortune immobilière
Inpi : Institut national de la propriété industrielle
IS : impôt sur les sociétés
JO(RF) : Journal officiel de la République française
JOUE : Journal officiel de l'Union européenne
LPF : livre des procédures fiscales
LRAR : lettre recommandée avec avis de réception
LRE : lettre recommandée électronique
MARD : modes alternatifs de règlement des différends
Oceane : obligations convertibles échangeables en actions nouvelles ou existantes
OPA : offre publique d'achat
OPE : offre publique d'échange
OPR : offre publique de retrait
OPRA : offre publique de rachat d'actions
OTI : organisme tiers indépendant
PARL EXPERT : procédures alternatives de résolution de litiges (Afnic)
PCA : président du conseil d'administration
PCS : président du conseil de surveillance
PEA : plan d'épargne en actions
PME : petites et moyennes entreprises
PSFP : prestataire de services de financement participatif
PV : procès-verbal

RCS : registre du commerce et des sociétés
RGPD : règlement général sur la protection des données
RNE : registre national des entreprises
SA : société anonyme
SARL : société à responsabilité limitée
SAS/SASU : société par actions simplifiée/société par actions simplifiée unipersonnelle
SCA : société en commandite par actions
SCI : société civile immobilière
SCS : société en commandite simple
SE : société européenne
SFA : sauvegarde financière accélérée
SHAL : support habilité à publier une annonce légale
SNC : société en nom collectif
SYRELI : système de résolution de litiges (Afnic)
TJ : tribunal judiciaire
TPE : très petites entreprises
TSDD : titre subordonné à durée déterminée
TSDI : titre subordonné à durée indéterminée
TSR : titre subordonné remboursable
TSS : titre super-subordonné
TUP : transmission universelle de patrimoine
TVA : taxe sur la valeur ajoutée
VAD : vente à distance

1

Négociation et formation du contrat

Mots-clés

Acceptation • Accord partiel • Bonne foi • Négociation • Offre • Pacte de préférence
• Promesse unilatérale

1 La négociation du contrat et contrats préparatoires

A. Le principe de bonne foi dans la négociation

Les négociateurs sont libres de contracter ou non, de mettre en concurrence plusieurs fournisseurs mais ils doivent négocier avec transparence, sincérité, persévérance et sérieux. Les **négociations** doivent être de **bonne foi**.

Les parties doivent se transmettre les informations déterminantes en dehors de ce qui porte sur l'estimation de la valeur de la prestation.

Tout manquement à la bonne foi (ex. : fait de cacher des informations ou de faire croire que l'on veut négocier afin d'obtenir des informations ou encore de rompre la négociation de façon abusive) est sanctionné par l'attribution de dommages et intérêts afin de réparer un préjudice direct et certain, moral ou matériel. En revanche, la perte d'une chance de conclure un contrat n'est pas indemnisable.

B. Les contrats préparatoires

Le pacte de préférence

Définition

Aux termes d'un **pacte de préférence**, une personne s'engage dans le cas où elle souhaiterait passer un contrat à le faire en priorité avec le bénéficiaire du pacte : le contrat futur n'est encore ni déterminé dans son contenu ni même décidé dans son principe.

La violation du pacte de préférence est sanctionnée par l'allocation de dommages et intérêts mais, s'il est prouvé que le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, il est alors possible d'agir en nullité ou de demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu.

Si un tiers souhaite conclure le contrat il bénéficie d'une action interrogatoire lui permettant de demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir. L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans le délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat.

L'accord partiel

Définition

Dans un **accord partiel**, les parties s'entendent sur certains des éléments d'un contrat complexe dont la négociation est en cours.

La promesse unilatérale de contrat

Définition

La **promesse unilatérale** est un contrat par lequel le promettant accorde, pendant un délai (fixé au contrat ou à défaut un délai raisonnable) au bénéficiaire le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés.

La révocation de la promesse pendant le délai n'empêche pas la formation du contrat promis. Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul.

2 La formation du contrat : rencontre d'une offre et d'une acceptation

A. L'offre

Définition

L'**offre** est une déclaration unilatérale de volonté par laquelle une personne propose de conclure un contrat. Elle doit être complète, ferme et précise. Elle peut être expresse ou tacite, elle peut être faite à une personne déterminée ou non (c'est-à-dire faite au public).

L'auteur peut se rétracter tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire. Une fois parvenue, elle est caduque dès la fin du délai fixé ou, en l'absence de délai, après un délai raisonnable. À défaut, en cas de préjudice, des dommages et intérêts sont dus.

B. L'acceptation

Définition

L'**acceptation** est une réponse pure et simple à l'offre.

Elle peut être expresse ou tacite mais elle nécessite une manifestation extérieure de volonté car le principe est que le silence ne vaut pas acceptation sauf :

- lorsque les parties prévoient que le silence vaut acceptation ;
- en cas de relations d'affaires antérieures et continues ;
- en cas d'usage de la profession des parties selon lequel le silence vaut acceptation ;
- lorsque l'offre a été faite dans le seul intérêt de son destinataire ;
- lorsque le silence vaut acceptation du fait des circonstances qui l'ont entouré.

C. Le moment de la rencontre des volontés

Le Code civil dispose que le contrat est parfait dès que l'acceptation parvient à l'offrant. Il est conclu au lieu où l'acceptation est parvenue.

LE + DE L'EXPERT

La référence à l'accord partiel dans le contrat définitif permet, en cas de litige, au juge ou à l'arbitre d'interpréter le contrat à la lumière de celui-ci.

2

Conditions de validité du contrat

Mots-clés

Caducité • Capacité • Classement • Confirmation • Consentement • Contenu
• Exception de nullité • Nullité

1 Les conditions de validité du contrat

Code civil, art. 1128. Sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° le **consentement** des parties ; 2° leur **capacité** de contracter ; 3° un **contenu** licite et certain.

A. Le consentement des parties

Consentement libre et éclairé

Le principe est qu'une personne est libre de contracter ou non, de choisir son cocontractant et de fixer librement le contenu du contrat. Toutefois l'ordre public doit être respecté et parfois certains contrats sont obligatoires (ex. : assurance automobile). De même, le législateur a réglementé le contenu de certains contrats (ex. : prêt immobilier), ou interdit certaines clauses (ex. : clauses abusives dans les contrats de consommation et d'adhésion). Dans certains cas, le choix du cocontractant n'est pas libre (ex. : droit de préemption).

Le contractant doit informer son cocontractant et porter à sa connaissance les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Consentement exempt de vices : absence d'erreur, de dol ou de violence

Erreur, dol et violence

Erreur	<ul style="list-style-type: none"> • Sont uniquement prises en compte l'erreur sur la personne dans les contrats <i>intuitu personae</i> et l'erreur sur la substance de la chose ou ses qualités essentielles, c'est-à-dire des qualités convenues et en considération desquelles les parties ont contracté. • Pour être cause de nullité, l'erreur doit être déterminante et excusable.
Dol	<ul style="list-style-type: none"> • Il s'agit de l'emploi de manœuvres frauduleuses, de mensonges ou d'abstentions ou de silences (réticence dolosive), dont use une personne pour tromper son cocontractant. • Pour être cause de nullité, le dol doit émaner du cocontractant (ou de son représentant) et être déterminant. La personne trompée peut demander la nullité du contrat et/ou des dommages et intérêts. • En principe, le dol commis par un tiers n'est pas une cause de nullité, sauf si une collusion frauduleuse entre le tiers et le cocontractant est prouvée.

Violence

- Elle peut être physique ou morale et émaner du cocontractant ou d'un tiers. Pour être cause de nullité, elle doit avoir un caractère déterminant, illégitime (la menace d'exercer une voie de droit n'est pas un cas de violence) et injuste.
- L'abus de l'état de dépendance est assimilé à la violence lorsqu'il confère à une partie un avantage manifestement excessif.

B. La capacité des parties

Les parties au contrat doivent être capables, sous peine de nullité.

Les incapacités de jouissance (incapacités de jouir de droits) sont toujours des incapacités spéciales (ex. : interdiction pour un commissaire aux comptes de devenir, pendant 5 ans après son mandat, dirigeant d'une entreprise qu'il a contrôlée).

En cas d'incapacité d'exercice (incapacité d'exercer les droits dont on a la jouissance), l'incapable est représenté (cas des mineurs ou des incapables majeurs).

C. Le contenu licite et certain

Définition

L'**objet** est une chose ou une prestation.

L'objet doit être :

- dans le commerce et exister au moment du contrat mais les contrats portant sur des choses futures sont possibles ;
- licite, c'est-à-dire conforme à l'ordre public, mais le fait qu'une partie ignore le caractère illicite de l'objet n'empêche pas la nullité du contrat ;
- déterminé ou déterminable.

Lorsque l'objet de l'obligation est de payer, la détermination du prix lors de la formation est nécessaire mais dans les contrats cadres la loi prévoit la possibilité pour une des parties de fixer seule ultérieurement le prix. En effet, dans ces contrats l'indétermination du prix n'en affecte pas la validité, sauf dispositions légales particulières. Seul l'abus dans la fixation du prix est sanctionné. Il revient à la partie qui a fixé unilatéralement le prix d'en « motiver le montant en cas de contestation ». L'abus dans la fixation du prix est alors sanctionné dans les contrats cadres par la résolution du contrat et/ou l'attribution de dommages et intérêts.

Le juge n'a pas en principe à contrôler l'équivalence des prestations, cause de nullité uniquement dans les cas prévus par la loi (ex. : contrepartie illusoire ou dérisoire).

La loi autorise, dans de rares cas, l'action en rescision pour lésion aboutissant soit à l'anéantissement du contrat, soit à la révision du prix, ce qui n'est possible qu'à l'égard des incapables ou encore dans certains contrats (ex. : dans la vente d'immeuble quand le vendeur a été lésé de plus de 7/12^e du prix).

2 La sanction du non-respect des conditions de validité : la nullité

Définition

Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est entaché de **nullité**.

La nullité est prononcée par le juge ou constatée par les parties.

A. Les types de nullité

Nullité absolue et nullité relative

	Nullité absolue	Nullité relative
Cas	Violation de l'intérêt général	Violation d'un intérêt personnel
Demandeur	Toute personne y ayant un intérêt	Le cocontractant ou son représentant
Confirmation	Impossible	Possible
Prescription	<ul style="list-style-type: none"> • 5 ans à compter de la conclusion de l'acte ou de la fin de la violence ou à compter de la révélation du dol ou de l'erreur. • Avec un délai butoir : cela ne peut pas avoir pour effet de porter le délai au-delà de 20 ans à compter du jour de la naissance du droit. 	

Définition

La **confirmation** est une renonciation au droit de soulever la nullité du contrat. L'exécution volontaire du contrat par celui qui connaissait l'existence d'une cause de nullité relative est analysée en une confirmation tacite du contrat. La confirmation empêche son auteur non seulement d'agir en nullité, mais aussi d'opposer la nullité par voie d'exception.

En cas de nullité relative, la réforme du droit des contrats a créé une action interrogatoire pour les parties au contrat. Ainsi, une partie peut demander à celle qui peut se prévaloir d'une nullité soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion, soit de confirmer le contrat.

Un certain formalisme doit être respecté (écrit mentionnant la conséquence d'une absence de réponse dans le délai de 6 mois).

B. L'exception de nullité et les effets de la nullité

Définition

L'**exception de nullité** est le fait pour le défendeur d'opposer la nullité du contrat au demandeur réclamant l'exécution du contrat ou la restitution des prestations.

On dit qu'elle est « perpétuelle ». Ainsi, par ce moyen de défense, 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 perpétuité de l'exception de nullité n'est possible uniquement si le contrat n'a pas reçu de commencement d'exécution.

La nullité entraîne l'effacement du contrat et donc chaque partie doit restituer les prestations en nature ou en valeur sauf :

- Pour les contrats à exécution successive, car il n'y a pas d'effet rétroactif.
- Pour incapacité d'un contractant, car la restitution porte sur ce qui « a tourné à son profit », c'est-à-dire sur ce qu'il a encore en sa possession.
- Pour les contrats immoraux, car l'action en restitution est paralysée par l'application de l'adage « Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ».
- Pour les meubles, car intervient la règle « En fait de meubles, possession vaut titre » selon laquelle le sous-acquéreur de bonne foi ne peut se voir opposer la revendication du bien par son véritable propriétaire.

C. La caducité

Définition

La **caducité** correspond à la fin du contrat liée à la disparition de l'un de ses éléments essentiels après sa conclusion.

La caducité se distingue de la nullité, laquelle sanctionne l'absence d'un élément essentiel à la validité du contrat au moment de sa formation.

Dans les ensembles contractuels indivisibles, la disparition de l'un des contrats entraîne la caducité des autres lorsque cette dernière en empêche la réalisation. La loi précise que « la caducité n'intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement. »

La caducité peut être rétroactive et engendrer les mêmes effets que la nullité.

LE + DE L'EXPERT

La nullité partielle d'un contrat est possible si deux conditions cumulatives sont réunies :

- la cause de nullité ne doit affecter qu'une partie des clauses du contrat ;
- les clauses concernées ne doivent pas avoir été déterminantes pour le consentement d'une des parties.

3

Force obligatoire et effet relatif du contrat

Mots-clés

Action oblique • Action paulienne • Effet relatif • Force obligatoire • Imprévision
• Interprétation • Intransmissibilité • Promesse de porte-fort

1 La force obligatoire du contrat

A. La force obligatoire et les parties

- **Code civil, article 1103.** Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.
- **Code civil, article 1104.** Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.

Le contrat est la loi des parties et elles doivent le respecter.

Le contrat est en principe intangible. Une partie ne peut modifier seule le contrat, il lui faut l'accord de son cocontractant. 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...). À défaut, elles doivent exécuter leurs obligations quoi qu'il leur en coûte, sauf à renégocier le contrat d'un commun accord ou à agir en justice pour **imprévision**.

Le contrat est en principe irrévocable, c'est-à-dire qu'il ne peut être rompu que par consentement mutuel des parties. Ces dernières peuvent néanmoins prévoir une clause de résiliation unilatérale (avec ou sans indemnités). Des textes permettent également au bénéficiaire d'un contrat à durée déterminée d'y mettre fin (ex. : un salarié sous CDD peut rompre son contrat s'il justifie d'un CDI).

Les parties fixent la durée du contrat. Par exception, la loi peut imposer une durée à certains contrats pour des motifs d'ordre public (ex. : la durée minimale de 3 ans au bail de location non meublé quand le bailleur est une personne physique ou de 6 ans quand il s'agit d'une personne morale).

Le contrat à durée déterminée

Le contrat à durée déterminée ne prend fin, en principe, qu'à son terme mais son renouvellement est possible. Il existe des clauses de tacite reconduction. Lorsque de telles clauses n'indiquent pas de durée, le nouveau contrat est à durée indéterminée.

Le contrat à durée indéterminée

Dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, les engagements perpétuels sont interdits. Lors de la rupture, un délai de préavis doit être respecté. À défaut de mention, il doit être raisonnable. L'abus de droit dans la rupture est sanctionné.

B. La force obligatoire et le juge

L'interprétation du contrat

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.

Code civil, art. 1190. Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé.

La théorie de l'imprévision

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 l'une des parties, le juge avait le pouvoir de le rééquilibrer pour imprévision. Longtemps refusée par le Cour de cassation, la réforme du droit des contrats accepte l'imprévision et donne pouvoir aux parties de demander au juge d'adapter le contrat. À défaut d'accord, le juge peut réviser le contrat ou y mettre fin.

Code civil, art. 1195. Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.

Ainsi plusieurs étapes sont prévues pour que le contrat soit modifié afin de permettre un accord des parties avant la saisie du juge.

Étapes d'adaptation/révision d'un contrat

Première étape préalable et obligatoire

- La partie doit demander une renégociation du contrat à son cocontractant.
- En cas d'accord, pendant le temps de la renégociation, elle doit continuer à exécuter le contrat initial. À l'issue de la renégociation, les parties peuvent décider, d'un commun accord, de modifier le contrat ou d'y mettre un terme.



Deuxième étape à défaut d'accord entre les parties

Les parties peuvent saisir d'un commun accord le juge afin qu'il procède à l'adaptation du contrat.



Troisième étape à défaut d'accord des parties pour saisir le juge

L'une des parties peut saisir le juge afin de lui demander de réviser le contrat ou d'y mettre fin.

2 L'effet relatif du contrat

A. Le principe

Définition

L'**effet relatif** du contrat veut qu'il n'ait d'effet qu'entre les parties contractantes et qu'il ne produise pas d'effet à l'égard des tiers.

Même face aux tiers absolus, le contrat crée une situation juridique qu'ils ne peuvent ignorer. De même, les parties peuvent leur opposer leur contrat pour, par exemple, engager la responsabilité de ceux qui 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 ; cependant, comme ils détiennent un droit de gage général sur les biens de ce dernier, ils peuvent exercer l'**action oblique** leur permettant de se substituer à leur débiteur négligent ou l'**action paulienne** afin d'attaquer un acte frauduleux de leur débiteur pour qu'il ne leur soit pas opposable.

Pour les ayants cause à titre particulier, c'est-à-dire ceux qui n'ont acquis de leur auteur qu'un ou plusieurs droits ou biens déterminés (ex. : un acheteur face au vendeur), le principe applicable est celui d'intransmissibilité des créances relatives au bien acquis. Mais comme certaines n'ont d'intérêt que pour le propriétaire du bien, 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).

B. Les dérogations

Il existe de nombreuses dérogations à l'effet relatif du contrat.

Effet relatif du contrat : exceptions

Contrats économiquement liés	Les lois sur le crédit subordonnent le contrat de crédit au contrat principal, ainsi ce dernier ne prend effet qu'à la condition suspensive que le crédit soit autorisé.
Actions directes en paiement	<ul style="list-style-type: none"> Le législateur a créé pour certaines personnes une action directe en paiement contre une personne qui n'est pas leur contractant. Par exemple, le sous-traitant bénéficie d'une action directe en paiement à l'encontre du maître de l'ouvrage, le bailleur dispose d'une action directe contre le sous-locataire, la victime d'un accident a une action directe en paiement contre l'assureur du responsable.
Transferts de contrats	<ul style="list-style-type: none"> Le législateur a imposé des 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, l'article L 1224-1 du code du travail impose le transfert des contrats de travail en cas de modification juridique de l'employeur.

Stipulation pour autrui	Contrat conférant 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 (ex. : assurance-vie). Le tiers peut agir directement contre le promettant pour réclamer l'exécution du contrat.
Promesse de porte-fort	<p>Une personne promet qu'une autre s'engage (elle se porte fort de la promesse d'autrui) :</p> <ul style="list-style-type: none"> – en cas de refus de ratification, 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.

LE + DE L'EXPERT

La simulation est une opération par laquelle des parties concluent un contrat (contre-lettre) qu'elles choisissent de garder secret en faisant croire aux tiers qu'elles ont conclu un autre contrat (contrat apparent). Entre les parties, seule la contre-lettre produit des effets. Les tiers, en revanche, peuvent se prévaloir vis-à-vis des parties soit de l'acte apparent, soit de la contre-lettre.