

Mes

T D

de droit

Thibault de Ravel d'Esclapon

**Droit des
sociétés**

2^e édition

ellipses

Partie 1

Conseils méthodologiques

I. Le cas pratique

Le cas pratique est un exercice intéressant, passionnant et stimulant parce qu'il constitue le cœur de ce que vous serez amenés à réaliser à l'avenir. Il n'y a pas, au sens strict, de méthode du cas pratique, si ce n'est celle de reconnaître comme règle principale que celui-ci s'articule autour du raisonnement juridique par excellence, c'est-à-dire le syllogisme. En vérité, chaque enseignant a ses propres spécificités et ses variantes concernant la méthodologie. Elle est toutefois généralement partagée dans ses grands principes. Ainsi en va-t-il de l'introduction, par exemple. Certains y attachent plus d'importance que d'autres qui estiment, quant à eux, que celle-ci n'a pas d'intérêt dans un cas pratique. En tout état de cause, il n'est pas nécessaire de vous appesantir sur une présentation trop longue des faits, dans la mesure où vous y reviendrez nécessairement, et dans le détail, lorsque vous procéderez à la résolution du cas. L'introduction peut cependant être le subtil moyen d'évacuer des éléments qui n'ont pas d'intérêt. Elle permet aussi de positionner les enjeux du débat, tout en démontrant que vous avez déjà bien compris la question qui vous est posée. Un autre exemple de la relative diversité méthodologique entre les enseignants tient au plan : certains veilleront ici à l'application d'un plan en deux parties, deux sous-parties, même pour le cas pratique. D'autres privilégient une présentation simple : une partie par problème, chaque partie reflétant de manière bien construite votre raisonnement. Quoi qu'il en soit, veillez à vous reporter aux indications personnalisées qui vous sont données en début d'année, en TD comme en amphithéâtre.

Quelques conseils pour mener à bien cet exercice peuvent être proposés.

1. Il est impératif de résoudre entièrement le cas pratique avant de commencer à rédiger la réponse. Cette étape préalable et indispensable vous permettra de mieux jauger la construction de vos développements. Ainsi pourrez-vous évaluer ce sur quoi vous estimez nécessaire de passer du temps, ce que vous pouvez écarter plus rapidement dans un chapeau introductif ou dans une transition. C'est, par exemple, après ce travail que vous vous rendrez compte d'une difficulté qui trouve, en jurisprudence, deux réponses, et qu'il vous faudra prendre position dans le débat. Dès lors, vous détaillerez de manière plus approfondie certaines de vos parties. Cette méthode vous permettra de gérer au mieux votre temps et surtout de finir votre exercice. Ce point, dans un cas pratique comme dans les autres exercices, est essentiel.
2. Dans le traitement des difficultés que met en œuvre le cas, il est impératif que l'on retrouve le syllogisme juridique classique que l'on vous enseigne habituellement, c'est-à-dire une certaine façon de raisonner commune à tous les juristes. Ainsi, votre fil conducteur doit toujours répondre à ce schéma : « faits – droit – application du droit aux faits ». Cette méthodologie, que l'on étoffera au fil des cas pratiques de cet ouvrage, doit littéralement se retrouver dans votre manière de résoudre le cas, même si cela n'apparaît pas nécessairement dans le plan. Vous devez démontrer que vous réfléchissez en bon juriste, de manière méthodique et implacable, avançant avec progression dans les difficultés.

Bien sûr, des variantes sont possibles dans la présentation. L'objectif est aussi de rendre votre propos intelligible et élégant. L'exercice revêt également une dimension littéraire. L'on ne saurait se limiter à un exposé sec des trois temps du raisonnement. Cela pourrait être fastidieux si le cas pratique est long et complexe. Il est parfaitement possible, au sein d'une même difficulté, de multiplier, en quelque sorte, les « sous-démonstrations », afin de ne pas alourdir votre propos par un exposé juridique beaucoup trop magistral d'une dizaine de règles de droit que vous appliqueriez ensuite. Il est alors préférable de raisonner, condition par condition, point de difficulté par point de difficulté, en les appliquant les uns après les autres aux faits de l'espèce et en optant pour un résumé récapitulatif. De fréquents retours aux faits, lorsque cela est possible, peuvent être intéressants et se révéler une façon de dynamiser votre propos. Mais n'oubliez jamais que vous devez conserver cette méthode classique de raisonnement tout au long du cas pratique. Elle manifeste vos qualités de juriste. C'est elle qui rend lisible et dynamique votre écrit. Et c'est grâce à elle qu'un autre juriste vous lira, non seulement avec plaisir, mais avec intérêt parce que le propos emprunte une forme qu'il connaît naturellement. Les cas pratiques de moins bonne qualité, au-delà d'un manque de connaissances, sont souvent ceux qui sont affectés d'un vice dans le raisonnement, parce qu'il manque une étape.

3. Il est important de tenir compte du fait qu'un cas pratique, au regard de la façon dont il est construit, peut généralement revêtir deux dimensions. Du reste, ces deux dimensions peuvent parfois être réunies au sein du même exercice. Il faut opposer le cas pratique qui jette un regard sur une difficulté passée de celui qui envisage une difficulté à venir. Autrement formulé, dans certaines hypothèses, le concepteur du sujet va vous demander de formuler un avis sur un problème déjà survenu. D'autres vont vous demander quelles sont les difficultés susceptibles de surgir et comment les résoudre et/ou les éviter. Essayez de bien prendre conscience de ce que l'on vous demande précisément, tout en identifiant avec soin pour le compte de qui vous rédigez le cas pratique, si cela est indiqué, afin d'avoir une perspective globale de la réponse que vous apporterez.
4. Le cas pratique est un exercice qui, par nature, demande que vous preniez juridiquement position. Si vous êtes en face d'une controverse jurisprudentielle ou confrontés à un vide législatif auquel les magistrats n'ont pas répondu, vous ne pouvez évidemment pas démissionner et vous en remettre à la sagesse des juges. Il faut exposer avec soin la difficulté, choisir une position que vous justifiez avec précision, et continuer la résolution de votre cas, tout en expliquant, évidemment plus rapidement, quelles auraient été les conséquences de la position inverse. Plus généralement, l'on attend de vous que vous répondiez au cas pratique, que vous donniez la solution, en droit, aux difficultés auxquelles vous êtes confrontés. Celui qui sera votre client doit repartir avec une réponse précise. Peu importe que celle-ci soit parfois aléatoire, en raison d'éventuelles difficultés de preuve. Vous

alerterez alors sur ce point, indiquant à celui qui vous a posé la question qu'il faudra prouver certains éléments. D'ailleurs, peut-être devrez-vous lui préciser comment doit-il prouver. Mais voilà déjà une réponse. En revanche, il est absolument certain que vous ne pouvez vous en remettre au pouvoir souverain dont disposent, dans certains cas, les juges du fond.

5. Enfin, il faut aller jusqu'au bout de votre raisonnement. De ce point de vue, l'exercice est difficile, mais il démontre que vous avez pensé à tout et que vous êtes un juriste efficace et complet. Il faut que vous envisagiez toutes les possibilités qu'implique ce que vous avancez, au regard de ce qui est suggéré dans le cas. Par exemple, l'action que vous proposez repose sur des problèmes de preuve? L'on vous indique que la convention a été conclue il y a deux ans? N'y a-t-il pas un problème de prescription? En somme, vous devez livrer une solution pratiquement applicable.

Ces quelques conseils ne sont bien sûr pas suffisants et il faut vous référer à ceux qui vous sont délivrés lors de vos cours magistraux et travaux dirigés. De surcroît, l'illustration expliquée, ainsi que ce livre en a fait le choix pour les cinq premiers exercices, permettra de mieux saisir la méthode du cas pratique.

II. Le commentaire d'arrêt

Rédiger un bon commentaire d'arrêt n'est pas un exercice simple. Cette épreuve est pourtant passionnante et peut procurer un réel plaisir intellectuel pourvu que les étudiants partent bien équipés et surtout dotés de solides connaissances. En effet, celles-ci ne doivent pas faire défaut, notamment lorsqu'il conviendra de confronter la solution de la décision à ce que l'on sait et/ou connaît. Le jour de l'examen, il n'est plus temps de rechercher dans le code un texte qui permettrait d'avoir une idée sous-tendant une démonstration critique. De même, la critique serait bien maigre si vous ne pouvez pas la nourrir avec des éléments de fond que vous aurez appris à partir du cours.

N'oubliez pas également que le commentaire est souvent présenté comme une épreuve théorique, ce qui n'est que partiellement exact. Le commentaire a quelque chose à voir avec la pratique. Il se nourrit, par essence, de considérations pratiques. La décision émane de faits, c'est-à-dire du droit vivant qui se trouve, dans l'espèce considérée, appliqué. Et c'est aussi une partie du travail de commentaire que de confronter la solution aux incidences pratiques qu'elle peut avoir. Par exemple, dire qu'une construction jurisprudentielle est subordonnée à la démonstration de l'intérêt social suscite des difficultés pratiques. Ce n'est pas nécessairement une critique négative; c'est un constat. L'intérêt social est une notion difficile à définir: dès lors, la pratique verra la validité de certains schémas conditionnée à une notion insaisissable. Ce peut être un obstacle dans les milieux économiques, peu enclins à voir la sécurité de montages trop facilement discutée. De surcroît, au cours de sa carrière, le juriste n'a pas fini de se frotter au commentaire d'arrêt, ou du moins à l'une de ses étapes, l'analyse d'arrêt. Raisonner à

partir d'une décision, que le futur avocat citera, par exemple dans ses conclusions, est l'une des tâches de son quotidien.

Il est délicat de donner une méthode du commentaire. Là encore, chacun a ses propres spécificités et il faut s'y reporter. Il est tout aussi délicat de donner des exemples de plans types. On retrouve certes des découpages classiques (analyse/appréciation ; partie 1 de l'attendu/partie 2 de l'attendu, etc.). Mais ceux-ci présentent le désavantage d'enfermer l'étudiant dans une trame à laquelle il voudra nécessairement se conformer, au moins pour se rassurer, ce qui est pleinement compréhensible. Or il y a toujours, dans tout commentaire, une part d'aléa et de liberté. Ce d'autant plus que l'on ne commente pas un arrêt récent comme l'on commente un arrêt ancien, pas plus que l'on analyse un arrêt d'espèce comme un arrêt de principe.

Mais il existe quelques règles communes d'interprétation et d'analyse. Risquons-nous à divers conseils, en plus de ceux que vous trouverez accompagnant certains des exercices proposés et de ceux que vos enseignants vous donneront plus spécifiquement.

1. Avant toute chose, un premier travail est indispensable. Il faut impérativement que l'étudiant s'approprie l'arrêt, qu'il le fasse entièrement sien. Il faut le connaître pour ne pas perdre de temps lorsque le travail de commentaire débutera. Les étudiants doivent être en mesure de se « promener » dans l'arrêt. Par ailleurs, c'est souvent avec ce travail, que ce qui constitue le cœur de l'arrêt, c'est-à-dire sa « substantifique moelle », pour reprendre une expression rabelaisienne bien connue, se dévoilera. Concrètement – mais cette méthode en vaut une autre –, il est important de reformuler l'arrêt, dans toutes ses facettes. C'est ce qui vous permettra de bien identifier les moyens du pourvoi, dans un arrêt de rejet, ou encore les motifs de l'arrêt d'appel, dans un arrêt de censure. Ce travail est très important à trois égards. D'abord, il vous facilitera la compréhension de la solution au plus vite. Bien souvent, il faut réduire l'attendu à sa plus simple épure pour en comprendre tout le sens. N'oubliez pas, comme l'écrivait Boileau, que « ce que l'on conçoit bien s'énonce clairement ». Il faut appliquer ce précepte bienvenu aux termes de la décision de la Cour de cassation. Ensuite, il offre la possibilité de bien distinguer ce que dit exactement la Cour (ou du moins ce que la Cour approuve de la cour d'appel en cas de rejet du pourvoi) de ce que propose le pourvoi ou ce qu'a jugé la cour d'appel. C'est ainsi que vous éviterez les confusions malheureuses. De surcroît, les moyens et/ou les motifs peuvent nourrir le commentaire ultérieur. Lorsqu'ils sont bien rédigés, ils expriment souvent une position opposée, une nuance, voire une proposition qu'il pourra être intéressant de relever, voire d'utiliser, si le commentaire s'y prête, à l'appui de la critique. Enfin, cette mise en lumière des « grands balancements » de l'arrêt permet déjà de positionner le débat juridique dans lequel s'inscrit la décision. Très vite, après ce premier travail, vous aurez un plan.
2. L'introduction du commentaire est centrale. Elle obéit à la méthode classique de « l'entonnoir ». Il ne s'agit pas ici de la reprendre ; elle est connue depuis la première année. Simplement, il convient de veiller, en troisième année de licence,

à lui donner un aspect plus lié, sans faire apparaître de manière trop sèche les découpages habituels de l'introduction.

Dès l'introduction, des éléments importants peuvent apparaître. La phrase d'accroche est essentielle, car elle permet de situer l'arrêt dans un débat plus vaste, voire de restituer un premier sentiment. Elle montre aussi vos qualités d'écriture. Le rappel de la position de la cour d'appel et/ou des moyens qui s'opposeront à la solution de la Cour de cassation est susceptible de mettre en lumière des oppositions. C'est aussi dans l'introduction qu'il est parfois possible d'évacuer certains éléments, par exemple la question de la publication si celle-ci n'est pas cruciale. Deux derniers points sont cardinaux dans l'introduction. Dans un premier temps, l'étudiant doit veiller à bien restituer la question de droit posée par cet arrêt. La facilité avec laquelle il en arrêtera la formulation, mais aussi son exactitude, dépendra pour partie du travail préalable effectué. Dans un second temps, une attention scrupuleuse doit être portée sur l'annonce de plan. Il faut privilégier une annonce simple et courte qui peut être réduite à quelques mots. En vérité, plus celle-ci est alambiquée, plus cela signifie que le découpage est artificiel. Et plus le correcteur aura du mal à vous comprendre.

3. N'oubliez pas de vous interroger sur la publicité de l'arrêt. L'arrêt figure-t-il au *Bulletin*, au *Rapport annuel*? L'arrêt se cantonne-t-il à une simple diffusion Internet? Les choix qu'opère ici la Cour de cassation sont significatifs et il faut en tirer des enseignements, étant entendu que dans certains commentaires cette question peut naturellement être réglée très rapidement.
4. Le commentaire, au sens strict, de l'arrêt repose sur un triptyque classique : sens, valeur et portée. Dégager le sens de l'arrêt, vous l'aurez déjà fait en effectuant ce premier travail préalable, c'est-à-dire en tentant d'identifier sa « substantifique moelle ». Cette étape, qui découle aussi de la rédaction de la fiche d'arrêt, est importante. Une incompréhension du sens entraînera un commentaire inexact dont il est bien difficile de pallier les insuffisances. Une restitution claire et ordonnée du sens donnera beaucoup d'épaisseur au commentaire et vous permettra de mieux prendre de la hauteur. La valeur et la portée sont distinctes, mais elles entretiennent des rapports très étroits. Il est délicat de mesurer la valeur d'un arrêt sans égard à sa portée. Avec ces deux étapes, il faudra confronter le sens de l'arrêt à ce que vous connaissez. C'est là que vos connaissances sont essentielles et c'est ce qui apparaîtra parfois, dans votre commentaire, comme un exposé plus statique. Que « vaut » cet arrêt par rapport aux règles régissant la matière? Que peut-on trouver comme explication, comme justification? Peut-il être critiqué? Un regard sur les conséquences de l'arrêt est important, si vous êtes en mesure de pouvoir le faire. De même, votre commentaire peut être enrichi si vous vous interrogez sur l'opportunité sociale, éthique, économique (ce sera plus souvent ce point en droit des sociétés) de la solution. Tout ce travail consiste en l'analyse de la valeur de l'arrêt.

Mais il faut aussi l'insérer dans l'édifice jurisprudentiel plus vaste. Ce travail de portée sera d'autant plus intéressant si l'arrêt est ancien, car il suppose de bien connaître la jurisprudence postérieure.

5. Nombreux sont les conseils dans l'analyse d'un arrêt et chacun dispose de sa propre méthode qui relève parfois d'une forme d'intuition. Mais il est une règle d'interprétation, parmi d'autres, que vous devez utiliser : faites une analyse littérale de la décision. Envisagez l'attendu de principe mot après mot, en vous posant les questions qu'impliquent les expressions employées. Que signifie exactement cette notion ? Quelles difficultés conceptuelles implique-t-elle ? Par exemple, la Cour de cassation fait référence au concept d'« administrateur prudent et diligent ». Immédiatement, la question que vous devez vous poser est la suivante : que veut vraiment dire être « prudent et diligent », d'abord selon son sens général, puis en droit des sociétés ? En résumé, l'analyse littérale est souvent une bonne ressource lorsque l'étudiant ne parvient pas à appréhender rapidement l'arrêt. C'est un point de départ fructueux.
6. Il ne faut surtout pas hésiter à prendre position. Vous pouvez approuver la solution, tout comme vous pouvez la désapprouver. Vous avez tout loisir pour la justifier (il faut d'ailleurs le faire), mais aussi la critiquer (ne tombez pas dans la critique artificielle, uniquement pour se démarquer. Si l'arrêt n'est pas critiquable – ce qui est souvent le cas – n'inventez pas de critiques ; c'est qu'il ne l'est pas). Faites-vous commentateurs, tout en conservant à l'esprit que vous devez toujours justifier avec précision ce que vous avancez. Si vous estimez que l'utilisation de la notion de « prudence » n'est pas heureuse, il faut expliquer quelles sont vos raisons, le mieux étant encore de donner quelques exemples.
Il convient d'ailleurs d'aller jusqu'au bout de votre critique. En somme, il faut se faire « critique de la critique ». Mieux vaut une critique bien pensée, poussée dans ses derniers retranchements, parfaitement analysée, que trois ou quatre idées, jetées sans réelle justification. Un commentaire n'est jamais vraiment terminé dans la mesure où un autre que vous, avec son approche qui lui est personnelle, trouverait certainement un angle que vous n'aviez pas perçu.
7. Enfin, il est difficile de ne pas évoquer la conclusion. On a pour habitude de dire que le commentaire d'arrêt n'en nécessite aucune. Il est préférable de vous reporter aux consignes circonstanciées que l'on vous donne en début d'année sur ce point précis.