



# Les contrats commerciaux

---

Définition .....	3
Les critères qualitatifs.....	3
Les actes accomplis par un commerçant.....	3
Actes de commerce.....	4
La qualification légale.....	5
Les différents contrats commerciaux .....	5
Le contrat nommé.....	5
Le contrat innommé.....	6
Les règles applicables au contrat commercial .....	7
Les règles de droit civil .....	7
Le principe de la liberté contractuelle.....	7
Les limites à la liberté contractuelles .....	8
Les contrats interdits .....	8
Les contrats obligatoires .....	9
Les principes généraux.....	9
Les conditions de validité.....	10
Les règles commerciales .....	10
Les usages commerciaux.....	11
Les spécificités .....	11
Les autres dispositions légales .....	12
Droit de la concurrence.....	12
Droit de la consommation.....	13
Rédaction d'un contrat commercial .....	14
Les clauses types de l'acte commercial .....	14





# Les contrats commerciaux

## Définition

Appelé aussi « **acte commercial** », c'est un **document** qui régit **les rapports entre un vendeur et un acheteur** dans le cadre d'une **activité de commerce**.

- C'est **le support juridique** de l'activité de l'entreprise, et notamment dans ses **relations d'affaires**.

## Exemples :

**Une même entreprise recourt à différents contrats commerciaux:**

- ✓ *Contrats de vente*
- ✓ *Bail commercial*
- ✓ *Contrat de franchise...*

**On oppose les contrats commerciaux aux contrats civils<sup>1</sup>.**

Mais **la majorité des contrats peut avoir un caractère civil ou commercial selon la qualité des contractants**.

Ex.: *gage, vente...*

## Les critères qualitatifs

**Pour qu'un contrat soit qualifié de « commercial »,**

- ✓ **il doit être conclu par un commerçant, ou**
- ✓ **son objet doit être commercial**

## Les actes accomplis par un commerçant

**Tous les actes** (même civils) **accomplis par un commerçant** pour les besoins de son commerce **sont considérés comme des actes de commerce**.

- **Présomption de commercialité**

*Cette présomption peut être renversée par le commerçant : c'est une **présomption simple** et pas irréfragable!*

---

<sup>1</sup> Le contrat de mariage



**Les contrats conclus entre un consommateur (particulier) et un commerçant (professionnel) sont soumis au régime juridique des contrats commerciaux.**

➤ **« Contrats mixtes »**

**Les contrats mixtes**

On appelle contrat mixte **le contrat passé entre un commerçant et un non commerçant.**

➤ *Sens large*

Au sens **large**, le contrat commercial est **l'engagement contractuel qui pour l'une des parties au moins, constitue un acte de commerce**, par nature ou par accessoire.

**L'objet commercial** du contrat se caractérise par la **réalisation d'actes de commerce.**

**Actes de commerce**

« Activités d'une **personne physique ou d'une société qui, par profession**, se livre habituellement à l'une des opérations énumérées par l'Article L110-1 du Code de commerce ».



**Art. L110-1 Code de commerce :**

- ✓ *Toute entreprise de location de meubles ; de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau ; de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics*
- ✓ *Toute opération de change, banque (privée et publique), courtage, activité de monnaie électronique et tout service de paiement*
- ✓ *Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers*
- ✓ *Entre toutes personnes, les lettres de change*

**Certains contrats ont toujours un caractère commercial.**

Ex.: courtage, contrat de commission....



Parfois **la convention a un caractère commercial alors qu'aucune des parties n'a la qualité de commerçant.**

*Ex : le cautionnement commercial (l'aval) en tant qu'acte de commerce par nature*

Il n'y a pas tant de différence entre les contrats civils et commerciaux puisque **leur caractère dépendra seulement de l'activité** dans le cadre duquel ils interviendront.

Pourtant qualifier un contrat de civil ou de commercial est important, bien que le particularisme de ce dernier tende à disparaître...

### La qualification légale

Elle est importante, car **l'acte commercial suit un régime juridique spécifique**, à mi-chemin entre le droit civil et le droit commercial.

Vous ne pouvez pas rédiger un contrat commercial comme bon vous semble.

- **Certaines règles doivent être respectées.**
- Elles diffèrent entre plusieurs contrats commerciaux.

### Les différents contrats commerciaux

Il est délicat de **proposer un modèle** de contrat commercial ou un exemple de contrat commercial à copier-coller.

- Il faut adapter le contrat à l'activité, la localité, le mode de distribution,...

### Le contrat commercial concerne une multitude d'activités.

Il englobe une multitude de contrats types définis par la loi,

- **les contrats « nommés ».**



### Le contrat nommé

**Le contrat commercial est un contrat nommé**, quel que soit son type, il est réglementé par la loi qui peut imposer un certain formalisme notamment.



### Exemples :

- ✓ un contrat de vente
- ✓ un mandat commercial
- ✓ un contrat de franchise
- ✓ un contrat de bail commercial
- ✓ un contrat commercial international<sup>2</sup>

### Exemple du contrat de vente<sup>3</sup>

L'art. 1582 du **code civil** le définit comme: « **une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer.** »

Les articles suivants **précisent le régime juridique du contrat de vente et ses particularités:**

- ✓ Conditions suspensives
- ✓ Prix
- ✓ Produits particuliers (vin, huile...)



*Tous les contrats conclus entre un vendeur et un acheteur ressemblent à des contrats commerciaux: ils encadrent le relationnel entre les signataires.*

Pourtant, **tous les contrats n'entrent pas dans le régime juridique du contrat commercial.**

**Lorsqu'il n'est pas commercial, on dit que le contrat est « innomé ».**

### *Le contrat innommé*

**Les contrats « innomés » ne sont pas définis par la loi,** ils sont nés de la pratique,

- pas de régime juridique spécifique

Dans un contrat innommé, les termes de la relation sont différents et généralement plus libres.

- **Principe de la liberté contractuelle<sup>4</sup>.**

<sup>2</sup> Contrat commercial transfrontalier

<sup>3</sup> Un des contrats nommé

<sup>4</sup> Etant donné que la loi ne dit rien



### Exemples :

- ✓ un contrat de sous-traitance
- ✓ un contrat de prestation de service
- ✓ un contrat de freelance
- ✓ un contrat d'apporteur d'affaires
- ✓ un contrat de partenariat commercial...

### **Les règles applicables au contrat commercial**

Un contrat commercial a à un **régime juridique spécifique, soumis aux règles de droit civil, de droit commercial et des lois spéciales.**



#### *Les règles de droit civil*

**Le contrat commercial est** avant tout **un contrat** soumis aux règles **de droit commun**<sup>5</sup>, aux *mêmes prérequis que tous les actes civils.*

#### Le principe de la liberté contractuelle

**Le droit des contrats** est régi par **le Code civil** et les règles relatives au **droit des obligations** qui ont été réformées en 2016 par **l'ordonnance du 10 février 2016**<sup>6</sup>.

Un des principes fondamental est **la liberté contractuelle**:

**« Chacun est libre,**

- ✓ **de contracter** ou pas
- ✓ **de choisir la personne** avec qui il contracte
- ✓ **de déterminer le contenu** de leur contrat<sup>7</sup> ».

La liberté contractuelle induit que **l'échange des consentements suffit à la conclusion du contrat**

➤ **Principe du consensualisme**<sup>8</sup>

Si les parties restent libres d'organiser leur relation, **cette liberté contractuelle est limitée par des principes généraux** qui assurent la sécurité aux transactions.

<sup>5</sup> Art. 1101 et s. Code civil

<sup>6</sup> Ordonnance n°2016-131\*\*entrée en vigueur depuis le 1er octobre 2016

<sup>7</sup> Condition de fond

<sup>8</sup> Condition de forme



Exemple :

**La liberté contractuelle** dont découler le libre choix de l'étendu de nos engagements **ne doit pas porter atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs.**

Ces garde-fous confortent la confiance des partenaires.

**Le crédit et la confiance sont les bases des relations commerciales.**

Les mutations économiques et sociales ont fait que **la liberté et l'égalité des parties ne sont pas réelles** dans les rapports entre

- ✓ entreprises/consommateurs,
- ✓ entreprises/salariés
- ✓ entre professionnels..

Devant ce constat,

- **des principes obligatoires ont été instaurés par le législateur et le juge**
- **Principes généraux du droit**<sup>9</sup>.

Exemple :

**Le libre choix du contractant** ne doit pas être un motif de **discrimination illicite**: Refus de vente à un consommateur, recrutement sur critères prohibés...

Les limites à la liberté contractuelles

Elles sont **nombreuses** et **de plus en plus importantes** en matière commerciale,

- *Les contrats commerciaux sont d'autant plus soumis à différentes législations.*

Les contrats interdits

Exemples:

- ✓ Une société ne peut pas prêter de l'argent à ses associés, personnes physiques
- ✓ Un contrat de mère porteuse en France

---

<sup>9</sup> PGD

## Les contrats obligatoires

### Exemples:

- ✓ Assurance multirisques habitation
- ✓ Assurance automobile
- ✓ Assurance en responsabilité civile professionnelle

### *Les principes généraux*

**Les principes généraux du droit (PGD) des obligations** viennent aussi limiter la liberté contractuelle.

La plupart sont définis par la **Code civil**.

#### - **L'égalité des parties**

**« Chacune des parties doit trouver un avantage comparable à celui de l'autre ».**

#### - **L'équilibre économique**

**« Les prestations fournies par les parties doivent être équivalentes ».**



#### - **La loyauté des parties**

**« Les parties doivent exécuter fidèlement leurs engagements et ne pas se tromper mutuellement ».**

#### - **La sécurité juridique**

Pour éviter les remises en cause ultérieures, **l'objet du contrat doit être décrit précisément.**

Ex.: *marchandise, prix...*

#### - **L'obligation d'information**

**« Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer ».**

#### - **L'obligation de bonne foi**

**« Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ».**

- *Le principe de bonne foi s'applique avant et après la signature du contrat.*

La bonne foi est **la croyance qu'a une personne de se trouver dans une situation conforme au droit, et la conscience d'agir sans léser les droits d'autrui.**

- **Obligation de confidentialité**<sup>10</sup>

« Celui qui divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun ».



*Les conditions de validité*

Pour être valable, le contrat doit réunir **3 conditions: « les 3 C »**

- ✓ les signataires doivent être en **capacité de contractualiser**,
- ✓ **le consentement**,
- ✓ le **contenu du contrat doit être « licite et certain »**.



**Le contrat qui ne remplit pas les 3 conditions de validité** ou qui ne respecte pas **les PGD sera**, en principe, **annulé** par le juge.

**Toutefois les contrats commerciaux** font l'objet de **multiples dérogations**, principalement en **raison de l'activité** dans laquelle ils interviennent.

**Les relations commerciales, pour être vivables et existantes, doivent être simplifiées et facilitées,**

- *le monde actuel requiert de la réactivité et donc la rapidité.*

Exemple :

**Les marchés** ne pourraient être aussi rapides si un **contrat écrit avec négociations antérieures** était à chaque fois obligatoire.

*Les règles commerciales*

Le contrat commercial induit certaines **particularités** liées à son régime juridique spécifique et **qui dérogent parfois du droit commun.**

<sup>10</sup> Art. 1112-2 Code Civil

La liberté contractuelle est fondamentale en ce domaine qui nécessite flexibilité et où la liberté d'entreprendre reste est reine.



Le particularisme des contrats conclus par les commerçants est **lié aux exigences de rapidité et de sécurité de la vie des affaires.**

Ces dérogations permettent

- de **faciliter et de simplifier la conclusion** de contrats commerciaux et
- d'en **assurer une exécution** plus rigoureuse.

Les usages commerciaux

Ils jouent un rôle important car la plupart des **règles du droit civil ont un caractère supplétif,**

- Elle peut être **écartée par une clause ou un usage.**
- Parfois, **les usages dérogent aux règles impératives.**
- Ils concernent presque tous les contrats commerciaux.

Exemple de dérogation :

**Pas de protection contre les clauses abusives** entre professionnels, *les clauses limitatives de responsabilité et de non-responsabilité sont admises!*

- **Principe d'équilibre** parfois malmené

Les spécificités

- **Le tribunal compétent en cas de litige est celui du défendeur** assigné en justice et non celui qui attaque (**sauf clause contraire** mentionnée dans le contrat commercial).
- **Une clause d'arbitrage** peut être insérée dans le contrat,
  - *les parties doivent tenter de régler leur litige avec un médiateur avant de se rendre au tribunal.*
- **Le contrat commercial jouit de la liberté de la preuve.**
  - *Toute forme de preuve est « en principe » recevable au tribunal, contrairement.*



### Exemple :

Un écrit en bonne et due forme est toujours obligatoire dans le cadre d'un litige sur un contrat relatif aux fonds de commerce.



- **Un contrat commercial à durée indéterminé doit prévoir un préavis pour résiliation.**
  - *En son absence, des sanctions sont prévues en cas de rupture brutale du contrat.*

Si les parties ont le droit d'assouplir les règles, **cette liberté est largement encadrée et limitée.**

- *Le droit des contrats est de moins en moins un droit des libertés.*

### **Les autres dispositions légales**

Aujourd'hui, **la plupart des contrats même issus de la pratique, font l'objet de dispositions légales** qu'elles soient d'origine nationale ou communautaire.

Ex.: Contrats nommés... Bail commercial

### Droit de la concurrence

L'application du droit de la concurrence **permet d'assurer une certaine protection du professionnel contractant**



### Exemple :

Dans les **contrats de distribution**:

- ✓ Condamnation de **clauses de prix imposés**
- ✓ Condamnation des **clauses d'approvisionnement minimum...**



En effet, le droit de la concurrence veille à **libre concurrence.**

- Il sanctionne les **abus de position dominante** ou dépendance économique **pour protéger les entreprises et les consommateurs.**

### EGALIM

Loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et une alimentation saine et durable promulguée le 1er novembre 2018.

### Ses finalités :

- ✓ **Payer le juste prix aux producteurs, pour leur permettre de vivre dignement de leur travail ;**
- ✓ Renforcer la qualité sanitaire, environnementale et nutritionnelle des produits ;
- ✓ Favoriser une alimentation saine, sûre et durable pour tous.



**Le régime diffère aussi selon la qualité des parties:** professionnels ou de particuliers.

- **Le droit de la consommation** protège le consommateur
- **Les contrats mixtes**



### Droit de la consommation

Il **limite la liberté du commerçant** dès lors qu'il est en rapport avec un consommateur.

Le commerçant est **un professionnel** ce qui entraîne l'application de **règles particulières**.

*Ex.: règles spécifiques aux conventions conclues entre professionnels.*

### Définition consommateur/consommatrice

*Personne qui achète pour son usage des produits quelconques :*

*Ex.: Les associations de consommateurs.*



- **Unification** des contrats civils et commerciaux
- **Faire place à la distinction professionnel-consommateur.**

Le particularisme tend à disparaître: **la qualité de commerçant est de moins en moins prise en compte.**

- Certains ont besoin d'une **protection particulière**



### Exemple :

*Application des règles de contractants en situation de faiblesse aux franchisés.*

Certaines **conventions** limitent la liberté des parties.  
Ex.: la Convention de Vienne sur la vente des marchandises.

Ces interventions législatives ont pour but de réduire le particularisme des contrats commerciaux.

Toutefois, la pratique crée chaque jour de nouvelles conventions.

➤ **Complexité des contrats commerciaux**

Le droit des contrats est aussi de moins en moins prévisible en raison du **pouvoir que se reconnaît le juge sous couvert d'interprétation ou par référence à la bonne foi.**

Cass.com., 3 mars 2015<sup>11</sup>

« Une clause déséquilibrée à 1<sup>ère</sup> vue pourra ne pas être sanctionnée si le déséquilibre inhérent à celle-ci est contrebalancé par une autre disposition contractuelle ».



**« Le déséquilibre significatif s'apprécie au niveau du contrat dans sa globalité »**

➤ Une clause déséquilibrée pourra ne pas être annulée si le contrat dans sa globalité est équilibré.

## Rédaction d'un contrat commercial

### Les clauses types de l'acte commercial

- ✓ **l'objet du contrat:** la finalité du contrat
- ✓ **la date de démarrage et la durée**<sup>12</sup>
- ✓ **le prix et les modalités de paiement** (date, révision du prix)
- ✓ **les modalités de règlement des litiges :** clause d'arbitrage, tribunal compétent



<sup>11</sup> n°13-27525

<sup>12</sup> Toutefois, certains actes peuvent être à durée indéterminée et d'autres peuvent imposer une durée spécifique (Ex. : le bail commercial 3.6.9)

## Les clauses spécifiques

Les cocontractants sont libres d'insérer des clauses particulières pour **cerner leurs obligations réciproques et tenter de prévoir l'exécution ou l'évolution** du contrat.

- **Ils s'obligent par ces clauses et doivent les respecter**

Certaines sont **spécifiques aux contrats commerciaux nommés**:

- ✓ *contrat de vente*
- ✓ *contrat de franchise*
- ✓ *contrat de bail commercial...*

## La clause de dédit

Elle permet aux parties de se dédire

- de **ne pas exécuter leurs obligations**
- moyennant ou non une **contrepartie financière**

## La clause de réserve de propriété

Elle **permet au vendeur de conserver la propriété** de la chose afin de la récupérer **en cas de non-paiement**.



Exemple: L'entreprise est en **cessation de paiement** et **une procédure collective a été ouverte**, 

- le bénéficiaire de la clause peut **reprendre ses marchandises**
- Sans clause de réserve, sa facture impayée viendrait gonfler le **passif gelé** de l'entreprise qui ne peut être payé (*s'il l'est*) qu'à la fin de la procédure collective

## La clause de renégociation

Elle permet aux contractants de **renégocier le contrat** pour l'adapter à des changements futurs.

## La clause d'indexation

Elle **permet au vendeur d'augmenter le prix en fonction d'un indice** de référence.

Les indices sont publiés par des **institutions publiques** ou organismes (*Insee, fédération française du bâtiment*) ou ils sont **fixés sur des marchés commerciaux**.



### Exemple

**Bail commercial** : les loyers peuvent être indexés sur **l'indice des loyers commerciaux (ILC)** ou **l'indice des activités tertiaires (ILAT)**

### **Attention**

- ✓ L'indice doit être **précis et clair**
- ✓ L'indice doit avoir un **rapport direct** avec l'objet du contrat ou avec l'activité de l'une des parties
- ✓ **La date** prise en considération pour déterminer si l'indice choisi est nul ou pas est celle de la **conclusion du contrat**
- ✓ L'indice est licite même s'il ne répond plus, par la suite, aux conditions légales<sup>13</sup>

Exemple : **Contrat de vente d'un fonds de commerce de boulangerie-pâtisserie-confiserie** avec une **clause de révision des prix fondée sur des ingrédients** (*farine, levure...*) utilisés dans cette profession

### **La clause limitative de responsabilité**

Elle limite la responsabilité des contractants en cas de mauvaise exécution ou inexécution du contrat: **elle plafonne le montant des dommages et intérêts.**

- *Intérêt du débiteur*

### Attention

**Elle limite mais n'exonère pas complètement** : le contrat ne doit pas être vidé de sa substance sous peine de ne plus respecter le PGD d'équilibre des contrats (*obligations réciproques équilibrées*)

### **La clause pénale**

**Elle fixe à l'avance et forfaitairement le montant de la réparation** due en cas de retard ou d'inexécution.

- *Intérêt du créancier*

---

<sup>13</sup> Cassation civile, 18 juin 1980



### Exemple

Dans un **mandat de vente**, la clause pénale **protège le droit à commission de l'agent immobilier** : le vendeur qui renonce à la vente une fois toutes les conditions suspensives levées doit régler l'agence immobilière

### La clause résolutoire

Elle **met fin au contrat en cas d'inexécution** de celui-ci.



### Contrat de distribution

**Contrat conclu entre un fournisseur et un intermédiaire distributeur**, définissant les **modalités de vente/promotion** d'un produit/service comprenant souvent une **clause d'exclusivité**

- géographique
- de représentation
- de vente
- d'approvisionnement

### Contrat de franchise

**Contrat par lequel une société «le franchiseur» concède un droit d'utilisation de son enseigne, marques, procédés commerciaux et savoir-faire** à une société **indépendante** le « **franchisé** »

- clause d'approvisionnement
- clause sur le devenir des stocks

Il est recommandé de faire rédiger le contrat commercial type avec **l'aide d'un professionnel du droit commercial.**

### Les causes d'exonération de la responsabilité

Pour échapper à la mise en œuvre de sa responsabilité, le débiteur dispose de 3 moyens légaux:

- **la force majeure**
- **le fait de la victime**
- **le fait d'un tiers**

### La force majeure

**Événement imprévisible, extérieur aux parties et irrésistible.**

*Ex.: une tempête détruit un hangar dans lequel était entreposé de la marchandise appartenant à une autre personne que le propriétaire.*

### **Le fait de la victime**

**Le comportement de la victime apparaît comme la cause exclusive du dommage.**

*Ex.: une personne munie d'un titre de transport monte dans un train en marche/traverse une voie de chemin de fer au lieu d'emprunter le passage souterrain...*

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

**Si le fait d'un tiers est la seule cause du préjudice subi par la victime,**

➤ le défendeur doit être exonéré.

Exemple : un voyageur agressé dans un train par un autre voyageur invoque la responsabilité contractuelle de la SNCF qui sera écartée en prouvant que le dommage a été causé par le fait d'un tiers, imprévisible et irrésistible.

