

La Mallette du Dirigeant Rédiger les contrats en toute assurance

Les objectifs

1. Maitriser les bases du droit des contrats appliqué à la vie de l'entreprise
2. Identifier les enjeux juridiques de la vente et de la prestation de service
3. Appréhender la rédaction des conditions générales de vente.

Rédiger les contrats en toute assurance

Programme

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

- a. La valeur des écrits (fax, mail, photocopie ...)
- b. Le contrat, la loi des parties
- c. Règles impératives, règles supplétives
- d. Le rôle du devis et de la facture
- e. Conflits entre CGV/CGA
- f. Lettre d'intention de commande
- g. Obligation de conseil du vendeur
- h. Accord ou contrat cadre
- i. Sort des commandes passées hors circuit
- j. Signature électronique

2. Négocier les obligations réciproques

- a. Obligation de moyens ou de résultats
- b. Cahier des charges technique ou fonctionnel

Rédiger les contrats en toute assurance

Programme

3. Négocier les clauses essentielles

- a. Définition de l'objet
- b. Langue contractuelle
- c. Date d'entrée en vigueur, durée
- d. Modalités de révision du prix
- e. Délais de règlement, délais et lieu de livraison
- f. Transfert de propriété et risques
- g. Garantie contractuelle
- h. Limitation de la responsabilité
- i. Engagement de confidentialité
- j. Sous-traitance du contrat
- k. Garantie contre l'éviction, règlement des litiges

4. Que faire en cas d'inexécution

- a. Suspendre l'exécution de ses obligations, résolution, résiliation
- b. Pénalités, avantages, inconvénients

Rédiger les contrats en toute assurance

Programme

5. S'initier au droit des baux commerciaux

- a. Cadre juridique du statut des baux commerciaux
- b. Conditions relatives à la chose louée et conditions relatives au preneur
- c. Les règles incontournables à respecter

6. Le droit de la concurrence

- a. Pratiques discriminatoires
- b. Transparence tarifaire
- c. Peut-on refuser de vendre ?
- d. Revente à perte
- e. Rupture abusive des relations commerciales

7. S'initier au droit international

- a. Définition du droit applicable et juridiction compétente
- b. Définition des incoterms

8. En pratique

- a. Rédaction des CGV

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

a. La valeur des écrits (fax, mail, photocopie ...)

Article 1316 du Code civil détermine les conditions à remplir pour que **l'écrit numérique** ait une valeur probante : « *l'écrit sur support électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité* ».

2 conditions pour que l'écrit numérique soit admis comme une preuve :

- il faut pouvoir connaître son origine : il s'agit donc de savoir quelle est la personne physique ou morale qui porte la responsabilité du document numérique.
- L'écrit numérique doit être établi et conservé dans des conditions de nature à conserver son intégrité.

Cette condition a été imposée par le législateur de façon à rapprocher l'écrit numérique de l'écrit papier puisque ce dernier remplit déjà tout naturellement cette condition.

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

a. La valeur des écrits (fax, mail, photocopie ...)

Article L. 110-3 du code de commerce : « *A l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens* ».

Liberté de preuve mais limitée : valable uniquement pour les contrats commerciaux conclus entre commerçants et non pour les actes mixtes (entre commerçants et non-commerçants).

Actes mixtes : application distributive des règles de preuve : le non-commerçant pourra faire la preuve contre le commerçant par tous moyens alors que le commerçant qui veut prouver contre un non-commerçant est, quant à lui, astreint à la règle de la preuve écrite.

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

b. Le contrat, la loi des parties

Article 1103 du code civil : « *les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ».

Article 1193 du code civil : « *Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties ou pour les causes que la loi autorise* ».

Article 1104 du code civil : « *les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public* ».

Analogie trompeuse entre la loi et la loi contractuelle

Force du lien obligatoire issu du contrat : les parties doivent respecter la loi du contrat et que le contrat doit respecter la loi proprement dite

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

c. Règles impératives, règles supplétives

Règles supplétives : lois auxquelles les parties peuvent déroger dans leur contrat, c'est-à-dire s'écarter, voire même contredire. Elles font partie du droit mais ne s'appliquent que si les parties n'ont pas prévu autre chose.

Règles impératives : lois qui protègent les intérêts privés des parties. Celles-ci ne peuvent pas y déroger contractuellement.

Les lois d'ordre public sont celles qui touchent aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité.

Le non-respect de ces lois entraîne en général l'application de sanctions et de peines (en droit pénal notamment), sans qu'il n'y ait nécessairement de préjudice subi par qui que ce soit.

On ne peut, en aucune manière, y déroger contractuellement

Dans le cas où une clause est contraire à une loi d'ordre public, elle est d'office nulle, inexistante. Il s'agit là d'une nullité absolue. Le juge doit la soulever d'office.

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

d. Le rôle du devis et de la facture

- **Le devis** : estimation du prix des prestations de service ou des biens souhaités par un consommateur.

Pour un professionnel, établir un devis c'est proposer à son client une offre de contrat. Le professionnel s'engage obligatoirement à réaliser les services ou livrer les biens mentionnés sur le devis à un prix déterminé et dans les délais fixés au devis.

Juridiquement, le professionnel est lié au devis qu'il établit.

Si prestations qui n'étaient pas prévues dans le devis initial : pour donner une valeur légale à cette modification, le professionnel doit établir un avenant au devis.

Dès lors qu'il a signé le devis, le client accepte un contrat de vente. Le vente est alors réputée ferme et définitive et engage les deux parties.

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

d. Le rôle du devis et de la facture

➤ **La facture** : document détaillé des prestations ou des marchandises vendues. Document de nature commerciale et comptable établi par une structure juridique pour constater les conditions des achats et ventes de produits, de marchandises ou de services rendus.

Plusieurs fonctions :

- Juridique : preuve de la réalité de la prestation rendue ou marchandise vendue. Constate le droit de créance du vendeur.
- Commerciale : détaille les conditions de négociation de la vente entre le fournisseur et son client (notamment le prix)
- Comptable : justificatif comptable nécessaire à l'établissement des comptes annuels
- Fiscale : fait office de support à l'exercice des droits sur la TVA et contrôle de l'impôt.

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

e. Conflits entre CGV/CGA

Article 1119 du code civil :

« Les conditions générales invoquées par une partie n'ont effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées. »

En cas de discordance entre des conditions générales invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses incompatibles sont sans effet.

En cas de discordance entre des conditions générales et des conditions particulières, les secondes l'emportent sur les premières. »

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

e. Conflits entre CGV/CGA

Jurisprudence : arrêt du 3 mai 2016, la Cour de Cassation rappelle ainsi que :

Pour que des conditions générales soient **opposables** :

- la preuve de leur connaissance et de leur acceptation doit être rapportée, ce qui sera notamment le cas si les conditions générales sont signées et nullement le cas si le contrat principal ne fait qu'« évoquer de manière tout à fait accessoire » les conditions générales ;
- La qualité de professionnel averti de celui à qui l'on tente d'opposer les conditions générales est indifférente.

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

e. Conflits entre CGV/CGA

➤ Primauté des CGV sur les CGA

Le code de commerce précise désormais que les conditions générales de vente sont le socle unique de la négociation commerciale, ce qui exclut ainsi expressément une organisation de cette négociation sur le seul fondement des conditions d'achat ou de contrats types des clients. Ceux-ci peuvent néanmoins être pris en compte dans le cadre de la négociation.

Limites :

- si des clauses visant à régler telle ou telle matière sont prévues dans les CGA et pas dans les CGV, ces clauses CGA vont primer.

D'où l'intérêt d'avoir des CGV les plus complètes possibles, notamment en matière de recouvrement, de contentieux et de litiges (livraison et délais de livraison, réserves, modalités de contestations...).

- la primauté instituée par l'article 441-6 du Code de commerce ne concerne que les clauses visées par cet article soit les délais de règlement, les différentes caractéristiques du prix, les conditions de règlements et les indemnités liées au retard

Les autres clauses ne sont donc pas impactées par cet article: cela concerne notamment les clauses de réserve de propriété et d'attribution de compétence.

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

f. Lettre d'intention de commande

A l'occasion de pourparlers, la lettre d'intention permet à des partenaires d'exprimer par écrit leur volonté de négocier et de rechercher un accord sur des bases prenant en compte des points sur lesquels ils se sont déjà entendus.
Et ce, sans présager de l'issue finale de ces échanges.

Sa portée varie en fonction du contenu que les parties lui auront donné.

La lettre d'intention n'a pas pour but de contraindre les parties à conclure un accord définitif.

Obligation de moyens et non de résultat.

La lettre d'intention précise les éléments sur lesquels le consentement des parties est indispensable pour conclure un contrat définitif.

Mettre par écrit un échange de propositions dans lequel chacun des cocontractants essaie d'obtenir l'accord de l'autre.

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

f. Lettre d'intention de commande

La lettre d'intention peut aussi fixer des accords déjà conclus entre plusieurs partenaires.

Dans ce cas, elle constitue alors un contrat mais un contrat dont l'objet est de préparer la conclusion d'une convention : contrat préparatoire.

Accord de principe : engagement contractuel de faire une offre ou de poursuivre une négociation en cours afin d'aboutir à la conclusion d'un contrat dont l'objet n'est déterminé que de façon insuffisante.

Lorsqu'une lettre d'intention ne contient que des déclarations constituant tout au plus un engagement moral, elle ne comporte aucune obligation juridique.

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

g. Obligation de conseil du vendeur

Création de cette obligation par la **jurisprudence**.

Le vendeur doit indiquer les modalités et risque d'utilisation de la chose.

Il doit fournir des **conseils d'achat et d'utilisation**.

Intensité de l'obligation **varie** selon les **besoins** du consommateur profane.

Manquements au devoir de conseil sont atténués si l'autre partie a les connaissances voulues pour apprécier les conditions d'exécution de la prestation qui lui est fournie

Existe principalement pour les choses **dangereuses** ou **complexes**.

Obligation de moyens : l'acheteur devra donc prouver la **faute du vendeur**.

Le non respect de cette obligation est une cause de **nullité de la vente** et peut donner lieu au versement de dommages-intérêts.

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

h. Accord ou contrat cadre

Accord-cadre : marché public qui détermine, sur une période donnée, les modalités de passation de marchés subséquents ou de bon de commande avec un ou plusieurs opérateurs économiques.

Concrètement, sur toute la période de l'accord-cadre, l'acheteur s'engage à contracter avec les entreprises sélectionnées sur les prestations objets de l'accord-cadre.

Durée maximale de 4 ans sauf exceptions.

La procédure se divise donc en deux parties :

- la passation d'un contrat global (l'accord-cadre) dans lequel l'acheteur définit les modalités de consultation des entreprises titulaires,
- la passation de marchés subséquents ou de bons de commande, qui font l'objet de formalités réduites.

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

i. **Sort des commandes passées hors circuit**

En cas d'accord-cadre à bons de commande, l'émission des bons de commande s'effectue sans négociation, ni remise en concurrence préalable des titulaires, selon des modalités prévues par l'accord-cadre.

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

j. Signature électronique

La loi du 13 mars 2000 : valeur identique de la signature électronique et la signature manuscrite.

Trois conditions :

- il faut une procédure d'identification
- il faut qu'il existe un lien entre le contenu du document numérique et son destinataire
- le document doit être conservé de manière intègre

Présomption de fiabilité de la signature électronique.

Trois conditions :

- il faut utiliser un dispositif de création sécurisé de la signature
- il faut la délivrance d'un certificat qualifié (le prestataire de service de certification doit lui-même être qualifié)
- la signature doit être sous le contrôle exclusif du signataire

1. Les fondamentaux de la formation du contrat

j. Signature électronique

Signature électronique simple : numérisation de la signature (scann) ou case à cocher. Niveau minimal de sécurité.

Signature électronique avancée : est liée au signataire, de manière univoque, permet d'identifier le signataire, a été créée à l'aide de données de création de signature électronique que le signataire, peut, avec un niveau de confiance élevé, utiliser sous son contrôle exclusif et est liée aux données associées à cette signature, de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable. Technique de vérification plus élaborée.

Signature électronique reposant sur un certificat qualifié de signature

2. Négocier les obligations réciproques

a. Obligation de moyens ou de résultats

Obligation de résultats : Le débiteur peut s'engager à promettre un résultat: fournir une chose, accomplir une prestation.

Le créancier de l'obligation s'attend à un résultat.

Ainsi, on considère que la faute résulte du seul fait que la chose promise n'a pas été réalisée.

Obligation de moyens : Le débiteur s'oblige à mettre en œuvre certains moyens pour atteindre un résultat.

Exemple : l'obligation du médecin. Il ne s'engage pas à guérir son patient mais à le soigner.

La faute ne peut plus consister en l'innobtention du résultat mais dans le fait de ne pas avoir mis (ou mal mis) en œuvre des moyens suffisants: imprudence, négligence, inattention, maladresse..

Même analyse que pour la faute quasi-délictuelle: juge devra recherche si le débiteur a eu le comportement qu'aurait eu le « *bon débiteur* », le « *bon professionnel* ».

2. Négocier les obligations réciproques

b. Cahier des charges technique ou fonctionnel

Le cahier des charges fonctionnel doit expliciter le **besoin du client**, au travers de fonctions de services et de fonctions de contraintes.

Outil de **dialogue** entre les différents partenaires, pour obtenir du prestataire la conception et la réalisation la plus efficace qui soit.

Il **facilite aussi le choix** des solutions techniques proposées par la suite, en définissant les critères qui les départageront, ainsi que les niveaux souhaités ou exigés pour ces critères.

Plusieurs étapes :

- Etude d'opportunité
- Etude de faisabilité
- Analyse fonctionnelle
- Analyse de la valeur

Rédiger les contrats en toute assurance

3. Négocier les clauses essentielles

a. Définition de l'objet

L'objet du contrat permet de déterminer ce à quoi le débiteur s'est engagé.

L'objet du contrat doit répondre aux critères de droit commun suivants:

- Objet **possible**
- Objet doit **exister** (existence lors de la formation du contrat ou contrat sur objet futur). Pas de possibilité de nullité pour objet inexistant.
- Objet **licite** (choses étant dans le commerce). Illicéité : marchandises contrefaites, marchandises périmées etc.
- Objet **déterminé** (lorsqu'il s'agit d'un corps certain) ou **déterminable** au moment fixé pour la livraison

Rédiger les contrats en toute assurance

3. Négocier les clauses essentielles

b. Langue contractuelle

La loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française affirme un principe : l'usage du **français est obligatoire** pour la désignation, l'offre, la présentation, des biens, produits et services ainsi que dans les annonces destinées au public.
= information du **consommateur** en français.

Liberté du choix de la langue contractuelle **entre professionnels**.

Le 30 mai 2016 : la Commission d'examen des pratiques commerciales a publié un avis relatif à une demande d'un professionnel sur l'emploi de la langue française dans les documents contractuels.

Ainsi, deux personnes morales de droit privé française peuvent, d'un commun accord, rédiger leurs documents contractuels en langue anglaise.

Cependant, en cas de litige devant les tribunaux français, seuls les documents rédigés ou traduits en français seront pris en compte.

Rédiger les contrats en toute assurance

3. Négocier les clauses essentielles

c. Date d'entrée en vigueur, durée

Date d'entrée en vigueur :

Sauf indication contraire, le contrat entre en vigueur, et doit donc être mis à exécution, dès le jour de sa conclusion.

Les parties peuvent disposer autrement, à cet effet, choisir :

- Effet rétroactif au contrat
- de fixer un terme, sous la forme d'une date déterminée (terme certain) ou d'une date indéterminée (terme incertain) ; tant que le terme n'est pas survenu, le contrat ne peut pas être exécuté
- de suspendre l'exécution du contrat jusqu'à la survenance d'une condition, c'est-à-dire à la réalisation d'un événement futur et incertain

Rédiger les contrats en toute assurance

3. Négocier les clauses essentielles

c. Date d'entrée en vigueur, durée

Contrat à durée indéterminée :

Faculté de résiliation unilatérale dans les contrats à durée indéterminée : respect d'un délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable.

Contrat à durée déterminée :

Le contrat ne peut être résilié avant son terme.

Disposition est supplétive de volonté : les parties peuvent prévoir un droit de résiliation unilatéral qui peut être soumis à diverses modalités (paiement d'une indemnité de résiliation, etc.).

Par ailleurs, les parties peuvent toujours décider de rompre d'un commun accord le contrat avant son terme

Rédiger les contrats en toute assurance

3. Négocier les clauses essentielles

d. Modalités de révision du prix

➤ Clause d'indexation automatiques du prix.

Les limites : l'article L. 112-2 du Code monétaire et financier interdit la référence à des indices qui ne sont pas directement liés à l'objet de l'opération ou à l'activité des parties, ainsi que la référence à des indices généraux.

Article L 442-6 I 2° du code de commerce : sanctionne le fait « *de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* ».

➤ La clause de négociation annuelle

➤ Clause de renégociation avec paramètres et détermination à dire d'expert

➤ Clause de *hardship*

Rédiger les contrats en toute assurance

3. Négocier les clauses essentielles

e. Délais de règlement, délais et lieu de livraison

Délais de règlement :

Article L441-6 du code de commerce :

Sauf dispositions contraires, le délai de règlement des sommes dues est fixé au **trentième jour** suivant la date de réception ou d'exécution de la prestation.

Le délai convenu entre les parties ne peut dépasser :

- soixante jours,
 - ou par dérogation quarante-cinq jours fin de mois*,
- à compter de la date d'émission de la facture.

** Le mode de computation du délai de 45 jours fin de mois n'est pas imposé par la loi ; les opérateurs ont ainsi la liberté de le calculer de deux manières : soit en ajoutant 45 jours à la fin du mois d'émission de la facture, soit en ajoutant 45 jours à la date d'émission puis en allant jusqu'à la fin du mois.*

Rédiger les contrats en toute assurance

3. Négocier les clauses essentielles

e. Délais de règlement, délais et lieu de livraison

Délais et lieu de livraison :

Articles L.216-1 à L.216-3 du Code de la consommation :

Dès lors que le contrat n'est pas exécuté immédiatement, le professionnel doit indiquer une date ou un délai de livraison du bien ou d'exécution du service.

Le professionnel doit livrer le bien ou exécuter le service à la date ou dans le délai indiqué au consommateur.

Si le professionnel a manqué à son obligation de livrer le bien ou d'exécuter le service à la date ou dans le délai indiqué, ou à défaut dans le délai légal de 30 jours, le consommateur peut résoudre le contrat.

Rédiger les contrats en toute assurance

3. Négocier les clauses essentielles

f. Transfert de propriété et risques

Transfert de propriété : intérêt de sa définition :

- Moment à partir duquel la chose passe aux risques de l'acheteur. Si la chose vient à périr sans faute du vendeur, l'acheteur devra quand même en payer le prix au vendeur. Il ne pourra ni demander la résolution du contrat, ni obtenir de dommages intérêts.
- Possibilité de fixer un prix, d'après un cours du jour de la date de transfert de propriété.
- Lorsque la propriété est transférée, si le vendeur subit une procédure collective, l'acheteur pourra quand même exiger la remise du bien resté entre les mains du vendeur. Si c'est l'acheteur qui subit la procédure alors qu'il n'a pas payé le prix, le vendeur perd le droit de réclamer la chose déjà livrée alors même qu'il en aurait conservé la propriété.

Intérêt de la clause de réserve de propriété (intérêt pour le vendeur, en cas de procédure collective engagée à l'encontre de l'acheteur).

Doit avoir été prévue au plus tard au moment de la livraison.

Rédiger les contrats en toute assurance

3. Négocier les clauses essentielles

g. Garantie contractuelle

Quelles sont les actions dont dispose un acheteur « déçu » ?

Action en nullité pour erreur ou dol.

Non-conformité de la chose livrée au regard de la commande.

Chose livrée entachée par un défaut qui la rend inapte à l'usage envisagé : vice caché.
Ne peut être mise en œuvre que si l'acheteur rapporte la preuve d'un vice de la chose : défaut rendant la chose impropre à sa destination normale.

Le vice doit exister lors du transfert des risques à l'acheteur (livraison de la chose).
Le vice doit être caché et non apparent (appréciation faite selon les connaissances de l'acheteur).

Obligation de sécurité mis en place, par la jurisprudence, à la charge du vendeur.

Rédiger les contrats en toute assurance

3. Négocier les clauses essentielles

g. Garantie contractuelle

Action estimatoire : l'acheteur conserve la chose en se faisant restituer une partie du prix payé.

Action rédhibitoire : action en résolution de la vente.

Demande de dommages-intérêts lorsque le vendeur est de mauvaise foi.

Rédiger les contrats en toute assurance

3. Négocier les clauses essentielles

h. Limitation de la responsabilité

Liberté contractuelle : les parties peuvent valablement stipuler des clauses afin de limiter leur responsabilité.

Clause limitative de responsabilité qui est la clause qui limite ou détermine les cas dans lesquels il sera possible d'engager la responsabilité.

Clause de non responsabilité, quant à elle, exclut toute responsabilité. Elles ne sont valables que si elles portent sur des obligations accessoires.

Clause limitative de réparation ou d'indemnisation est la clause qui institue un plafond de réparation.

Contrat est conclu entre un professionnel et un consommateur : la clause écartée sur le fondement de l'article L132-1 du code de la consommation en tant que clause abusive.

Rédiger les contrats en toute assurance

3. Négocier les clauses essentielles

i. Engagement de confidentialité

Un accord de confidentialité : régir la confidentialité des informations échangées entre des partenaires relativement à un projet ou un contrat ou lors de négociations.

Liberté contractuelle.

Il est conseillé de conclure un accord de confidentialité dès le commencement du projet entre les futurs partenaires, en amont de tout échange d'informations stratégiques.

La difficulté majeure concerne la délimitation du périmètre des informations confidentielles.

La stipulation d'une durée indéterminée est à proscrire. Il est en effet un principe selon lequel un contrat à durée indéterminée est résiliable à tout moment par chacune des parties. Il est d'usage de stipuler une durée variant entre un et deux ans à compter de la signature de l'accord.

Rédiger les contrats en toute assurance

3. Négocier les clauses essentielles

i. Engagement de confidentialité

Un accord de confidentialité :

La violation de l'accord de confidentialité aboutit classiquement à la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle de la partie défaillante.

Clause pénale au sein de l'accord de confidentialité.

Rédiger les contrats en toute assurance

3. Négocier les clauses essentielles

j. Sous-traitance du contrat

La sous-traitance est une opération par laquelle une entreprise (le donneur d'ordre) confie à une autre entreprise (le sous-traitant) le soin d'exécuter pour elle une partie des actes de production et de services dont elle conserve la responsabilité.

- L'agrément du sous-traitant
- La vérification du sous traitant
- Lien de subordination juridique
- Subordination économique (exclusivité économique)

Rédiger les contrats en toute assurance

3. Négocier les clauses essentielles

k. Garantie contre l'éviction, règlement des litiges

Garantie contre l'éviction :

Obligation pour le vendeur de ne pas troubler lui-même l'acheteur dans la possession des choses vendues, et de le défendre contre les tiers qui se prétendraient propriétaires de la chose.

Garantie rarement mise en œuvre dans le cadre des ventes commerciales car si cette garantie porte sur des meubles : principe du code civil : « en fait de meuble, possession vaut titre ».

Modes alternatif de règlement des litiges :

- Arbitrage
- Médiation

Rédiger les contrats en toute assurance

4. Que faire en cas d'inexécution

a. Suspendre l'exécution de ses obligations, résolution, résiliation

Article 1217 du Code civil :

« La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :

- *refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;*
- *poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;*
- *solliciter une réduction du prix ;*
- *provoquer la résolution du contrat ;*
- *demander réparation des conséquences de l'inexécution.*

Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter ».

➤ Force majeure : empêchement temporaire ou définitif des obligations.

Rédiger les contrats en toute assurance

4. Que faire en cas d'inexécution

a. Suspendre l'exécution de ses obligations, résolution, résiliation

Résolution du contrat :

« Sanction consistant dans l'effacement rétroactif des obligations nées d'un contrat synallagmatique, lorsque l'une des parties n'exécute pas ses prestations ».

Source : Lexique des termes juridiques 2011, 18e éd., Dalloz, 2010.

Résiliation du contrat :

Met fin au contrat de manière anticipée.

Elle prend effet au jour de la résiliation : les parties ne sont plus engagées.

Pas d'effet rétroactif.

Rédiger les contrats en toute assurance

4. Que faire en cas d'inexécution

b. Pénalités, avantages, inconvénients

➤ La clause pénale :

« Evaluation forfaitaire et anticipé du préjudice » [Cass. com. 14 juin 2016 n° pourvoi 15-12734] résultant d'une inexécution contractuelle, dont le montant est révisable seulement par le juge, mais dont le paiement exclut toute autre forme de dommages-intérêts.

Inconvénient : clause pénale est par définition libératoire + pas de dérogation contractuelle possible.

➤ Les pénalités :

Les « *pénalités* » ou « *intérêts* » mis à la charge d'un client en cas de retard de paiement ne constituent pas une « pénalité » au sens du code civil.

➤ La clause de dédit :

Prévoit le versement d'une somme si une des parties fait un choix au titre du contrat.

5. S'initier au droit des baux commerciaux

a. Cadre juridique du statut des baux commerciaux

Décret du 30 septembre 1953.

Définition du bail commercial :

Contrat de location par lequel le propriétaire d'un local commercial, industriel ou artisanal (le bailleur), met à disposition d'un tiers (le locataire) et lui en confère la jouissance pendant une durée déterminée et en contrepartie du paiement d'un loyer.

5. S'initier au droit des baux commerciaux

b. Conditions relatives à la chose louée et conditions relatives au preneur

➤ Conditions du bail :

- Document écrit
- Occupation d'un local ou d'un immeuble servant à l'exploitation d'un fonds commercial, industriel ou artisanal
- Titulaire du bail inscrit au RCS.

5. S'initier au droit des baux commerciaux

c. Les règles incontournables à respecter

➤ Durée du bail :

- 9 ans minimum.
- Impossibilité de prévoir une durée indéterminée.
- Baux de courte durée : convention d'occupation précaire.

➤ Montant du loyer :

Loyer d'origine est librement fixé entre les parties

Révision du loyer en cours de bail (révision tous les 3 ans ou application d'une clause d'indexation ou partie fixe et partie variable indexée).

➤ Renouvellement du bail :

Droit au renouvellement au bail.

Indemnité d'éviction en cas de refus de renouvellement par le propriétaire.

5. S'initier au droit des baux commerciaux

c. Les règles incontournables à respecter

➤ Fin du bail :

A l'initiative du bailleur : possibilité ouverte à chaque échéance triennale (sous conditions) ou en fin de bail (avec versement d'une indemnité d'éviction).

A l'initiative du locataire : tous les 3 ans.

➤ Conseils :

- Etat des lieux détaillé et contradictoire
- Prendre connaissance du règlement de copropriété
- Vigilance quant à la répartition des charges et des réparations

Rédiger les contrats en toute assurance

6. Le droit de la concurrence

a. Pratiques discriminatoires

- Les différentes pratiques discriminatoires peuvent concerner :
 - Les prix
 - Les conditions de vente :
 - Délais de paiement
 - Conditions de paiement
 - Les rabais et ristournes
 - Communication des conditions de vente

- Application à tous les professionnels (notion appréciée de façon très large).

- Les produits et services, objets de la discrimination, doivent se situer sur un même marché (appréciation souveraine des juges quant à l'existence d'un marché distinct).

- Conditions différentes justifiées par une contrepartie réelle :
 - Importance de quantités vendues
 - Remises de référencement
 - Services rendus par les clients
 - Coopération commerciale

Rédiger les contrats en toute assurance

6. Le droit de la concurrence

b. **Transparence tarifaire**

La transparence sert à désigner des obligations qui concernent les entreprises et dont l'obligation va permettre de connaître leur pratique contractuelle, formalisés dans des documents. Les tiers pourront connaître ce que fait une entreprise, et adapter leur comportement.

- Communication des conditions générales de vente
- Facturation

Rédiger les contrats en toute assurance

6. Le droit de la concurrence

c. Peut-on refuser de vendre ?

Loi n° 96-588 du 1er juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales (loi Galland) : tout professionnel est libre de vendre ou pas un bien ou un service à un autre professionnel.

Limites apportées à cette liberté :

- Si préjudice : action en réparation
- Si position dominante : refus de vente injustifié est un abus.

Engagement de la responsabilité civile.

Refus de vente à un consommateur :

Il est interdit de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime" (article L. 122-1 du Code de la consommation).

En cas d'infraction : amendes

Discrimination : un délit correctionnel

6. Le droit de la concurrence

d. Revente à perte

Vente à perte autorisée dans certains cas :

- Vente de produits saisonniers (en fin de saison et avant la saison suivante)
- Vente de produits techniques dépassés ou produits démodés
- Vente de produits identiques dont le réapprovisionnement s'est effectué à la baisse
- Vente de produits dont le prix est aligné sur le prix le plus bas
- Vente de denrées périssables rapidement
- Vente de produits soldés
- Vente volontaire ou forcée de produits soumis à la cessation ou changement d'activité.

En cas de non respect des dispositions relatives à la **revente à perte** : délit (poursuites généralement engagées suite à une enquête de la DGCCRF).

La **vente à perte** (et non pas la revente) par un fabricant n'est pas légalement interdite. Un producteur pourra vendre ses fabrications en deçà de leur valeur réelle.

Rédiger les contrats en toute assurance

6. Le droit de la concurrence

e. Rupture abusive des relations commerciales

Y compris lorsque les relations commerciales sont tacites, la rupture brutale est susceptible d'être irrégulière.

Exemple :

- désengagement brutal du donneur d'ordres, le sous traitant se trouvant en difficultés notamment au regard des investissements dans les outils ou machines en vue de la réalisation du marché ou des crédits pris.
- Arrêt brutal de sous-traitance d'une activité pour l'exécuter en interne.

N'est visée que la rupture fautive dont les critères sont les suivants :

- Relation commerciale établie
- Caractère brutal de la rupture
- Délimitation des préjudices subis.

Rédiger les contrats en toute assurance

6. Le droit de la concurrence

e. Rupture abusive des relations commerciales

Article L.442-6-I-5° du code de commerce :

« Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :

5° De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels (...) Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure.

Lorsque la rupture de la relation commerciale résulte d'une mise en concurrence par enchères à distance, la durée minimale de préavis est double de celle résultant de l'application des dispositions du présent alinéa dans les cas où la durée du préavis initial est de moins de six mois, et d'au moins un an dans les autres cas. »

Rédiger les contrats en toute assurance

7. S'initier au droit international

a. Définition du droit applicable et juridiction compétente

➤ Définition du droit applicable

Liberté des parties de soumettre leur contrat à la loi de leur choix.

Deux précisions :

- Clause relative au choix de la loi applicable devra être écrite dans le contrat.
À défaut, en cas de litige, la loi applicable sera désignée par les règles de conflit de lois que le juge saisi appliquera, sauf accord des parties.
- Certaines législations : des limites à la liberté de choix.

À défaut de choix de la loi applicable : Ce sera le juge saisi de l'affaire qui désignera une loi applicable en fonction des règles internationales et du droit de son pays.

Rédiger les contrats en toute assurance

7. S'initier au droit international

a. Définition du droit applicable et juridiction compétente

➤ Définition de la juridiction compétente

Les parties peuvent librement déterminer le tribunal compétent, dans le cadre d'une clause dite "attributive de juridiction".

La clause attributive de juridiction, désigne par définition, le tribunal territorialement compétent.

Le Règlement (CE) supplétif de la volonté des parties.

Le principe fondamental est que la juridiction compétente est celle de l'Etat-membre ou le défendeur à son domicile, quelle que soit sa nationalité (article 2).

Rédiger les contrats en toute assurance

7. S'initier au droit international

b. Définition des incoterms

- Les Incoterms déterminent les obligations réciproques du vendeur et de l'acheteur dans le cadre d'un contrat d'achat/vente international.
- Abréviation anglo-saxonne de l'expression «International Commercial Terms», signifiant «termes du commerce international» et traduite en français par «C.I.V.» ou «conditions internationales de vente»
- Les Incoterms du transport par mer et par voies navigables intérieures :
 - **FAS ou Free Alongside Ship** (Franco le long du navire)
 - **FOB ou Free On Board** (Franco à bord)
 - **CFR ou Cost and Freight** (Coût et fret)
 - **CIF ou Cost, Insurance and Freight** (Coût, assurance et fret)

Rédiger les contrats en toute assurance

7. S'initier au droit international

b. Définition des incoterms

- Les Incoterms utilisables pour tous les types de transports
 - **EXW ou Ex-Works** (A l'usine)
 - **FCA ou Free Carrier** (Franco transporteur)
 - **CPT ou Carriage Paid To** (Port payé jusqu'à)
 - **CIP ou Carriage and Insurance Paid To** (Port payé, assurance comprise, jusqu'à)
 - **DDP ou Delivered Duty Paid** (Rendu droits acquittés)

- Deux nouveaux incoterms
 - **DAT ou Delivered At Terminal** (Rendu au terminal, terminal de destination convenu)
 - **DAP ou Delivered At Place** (Rendu au lieu de destination convenu)

8. En pratique

a. Rédaction des CGV

Conditions générales de vente sont un outil juridique **sécurisant** pour l'entreprise dans le cadre de son activité quotidienne.

Les conditions générales de vente doivent obligatoirement comporter les informations suivantes :

- vos conditions de vente : quand s'effectue le transfert de propriété, modalités de livraison...
- le barème de vos prix unitaires,
- les modalités de réduction de prix : rabais, remises et ristournes notamment,
- les conditions de règlement : avec notamment le taux des pénalités de retard et leurs conditions d'application,
- depuis le 1er janvier 2013, il faut mentionner que tout retard de paiement entre professionnels rend désormais le débiteur redevable de plein droit d'une indemnité de 40 euros pour frais de recouvrement.