



La formation du contrat entre professionnels

SOMMAIRE

Les pourparlers	2
Les avant-contrats	3
Le contrat	4
Les conditions de validité du contrat.....	4
Le consentement.....	4
L'offre de contracter ou pollicitation.....	5
L'offre est ferme	5
L'offre est précise	5
L'offre est efficace	6
L'acceptation	6
Le Consentement libre et éclairé	7
Le dol	8
L'erreur	8
La violence	9
La capacité	10
Les incapables légaux.....	10
La représentation.....	10
Un contenu licite et certain.....	11

La formation du contrat entre professionnels



L'une des particularités du contrat conclu entre professionnels est **qu'il est rarement conclu en une seule unité de temps.**

Il est **précédé** le plus souvent **d'une longue période de négociation** appelée **pourparlers**.

Exemple :

La conclusion d'un contrat de travail est souvent précédée de rencontres entre le salarié et l'employeur.

- Ces rencontres sont des négociations informelles (**pourparlers**),
- Jusqu'à la signature **d'une promesse d'embauche** (Avant-contrat),
- Puis d'un **contrat de travail**.

Les pourparlers

Période précontractuelle constituée de **négociations informelles**.

- ✓ Permettre aux parties de s'entendre sur le contenu et **les clauses contractuelles**.
- Aucune obligation contractuelle,
- Les parties sont libres de commencer ou de cesser les négociations,
- **Pas de force obligatoire.**



« L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement répondre aux exigences de la bonne foi »¹.

En principe, la rupture des pourparlers est libre, mais elle peut engager la responsabilité délictuelle de son auteur si elle est abusive ou tardive.

- **Domages et intérêts.**

¹ Art.1112 du Code civil modifié par l'ordonnance du 10 février 2016

Ex. : Est considérée comme abusive **une rupture brutale, sans raison valable.**

Par extension les juges assimilent à une rupture abusive **les négociations déloyales.**

Exemples :

- ✓ Une partie qui a négocié sans intention sérieuse de conclure
- ✓ Une partie qui a négocié pour obtenir des informations confidentielles

La liberté des négociateurs est limitée.

- ✓ Respecter **les autres principes fondamentaux** du droit des contrats.
- ✓ **Respecter les engagements souscrits** et poursuivre les négociations jusqu'au contrat².

Les avant-contrats

Ils se distinguent des pourparlers: **véritable accord entre partenaires, en vue de la conclusion du contrat définitif.**

- Ils sont placés en cas de litige sous le régime juridique de la **responsabilité contractuelle.**

² Avant contrat, lettre d'intention

Avant-contrats	Caractéristiques
L'offre (Ex.: Devis)	Acte unilatéral qui ne lie que l'offrant pour une durée déterminée ou indéterminée.
Le pacte de préférence (Ex.: Vente, donations)	Contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle contracterait.
La promesse unilatérale (Ex.: Promesse d'embauche)	Convention par laquelle une personne (promettant) s'engage envers une autre qui accepte (bénéficiaire), à conclure avec elle, dans un certain délai, un contrat à des conditions déterminées.
La promesse synallagmatique (Ex.: compromis de vente)	Convention par laquelle deux parties s'engagent réciproquement à conclure un contrat déterminé.

Liste non exhaustive

Le contrat

Il crée un lien juridique obligatoire.

- **Acte juridique par lequel se manifestent des volontés pour produire un effet juridique.**

Il a pour objet:

- de **créer une obligation** (Ex.: bail);
- de **transférer la propriété** (Ex.: vente).

Les conditions de validité du contrat

Le Code civil pose 3 conditions³:

«**Sont nécessaires à la validité d'un contrat:**

- ✓ **Le consentement des parties,**
- ✓ **Leur capacité de contracter,**
- ✓ **Un contenu licite et certain. »**



Le consentement

C'est la rencontre d'une offre et d'une acceptation qui forme le contrat.

- **Principe du consensualisme**



³ Art. 1128 Code civil _ Conditions de fond

Principe de consensualisme

Le **pollicitant** est **immédiatement lié contractuellement** à l'**acceptant**, dès que ce-dernier a manifesté son consentement.

➤ **Pas de formalisme particulier**

Ex.: écrit, remise de la chose, officier ministériel...

L'offre de contracter ou pollicitation

Proposition à conclure un contrat qui doit respecter **certaines conditions** pour être valable.

« **L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation** »⁴.

L'offre est ferme

L'offre doit révéler la volonté irrévocable de son auteur de conclure le contrat.

➤ **Pas de réserve**

➤ **Pas de condition**⁵

Exemple : Garder la possibilité de choisir son cocontractant parmi tous ceux qui ont répondu.

Exception

➤ **La réserve concerne un événement extérieur à la volonté du pollicitant.**

Ex.: L'offre de vente de marchandises peut être conditionnée au non-épuisement des stocks.



L'offre est précise

Elle comprend **les éléments essentiels du contrat** dont la détermination constitue une condition de validité du contrat.

Ex.: le prix, loyer...

Sanction: Si l'offre n'est pas assez précise elle pourra être requalifiée par le juge en « **invitation à entrer en négociation** »⁶.

⁴ Art. 1114 Code civil

⁵ A noter: les contrats intuitu personae ne peuvent donc pas faire l'objet d'une offre

⁶ Art. 1114 Code civil

L'offre est efficace

L'offre est efficace (valable) tant qu'elle n'est pas:

- ✓ **Rétractée**
- ✓ **Caducue**



La rétractation⁷

La rétractation est libre tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire⁸.

- Une fois connue, l'auteur ne peut se rétracter avant l'expiration du délai fixé ou d'un délai raisonnable sous peine d'engager sa **responsabilité** extracontractuelle.

La caducité

- ✓ A l'expiration du délai fixé ou d'un délai raisonnable,
- ✓ Suite à l'incapacité ou au décès de son auteur.



L'acceptation

« **Manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre⁹.** »

- Acte unilatéral par lequel l'acceptant signifie au pollicitant qu'il entend consentir au contrat.
- Lorsqu'elle est exprimée, elle parfait le contrat.

L'efficacité

- **Pas de condition de forme** (Consensualisme).
- Pour être efficace, **l'acceptation doit être extériorisée.**

L'extériorisation

- ✓ **EXPRESSE:** exprimée par le destinataire de au moyen d'un écrit, de la parole ou d'un geste.
- ✓ **TACITE:** manifestée par une attitude, un comportement, un geste, l'exécution d'un contrat.

Qu'en est-il du silence?

En principe, il ne vaut pas acceptation.

⁷ Le retrait

⁸ Art. 1115 du Code civil

⁹ Art. 1118 Code civil

Par dérogation, l'article 1120 C. civil précise, « **à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières.** »

L'acceptation répond à 3 conditions cumulatives:

- ✓ **Intervenir avant la caducité ou la rétractation de l'offre.**
- ✓ **Etre pure et simple:** Volonté claire et non équivoque « d'être lié dans les termes de l'offre »¹⁰
- ✓ **L'acceptant a connaissance de tous les éléments du contrat:** pub, conditions générales...

Exceptions

Cas où **la rencontre de l'offre et l'acceptation ne suffit pas** à former le contrat.

La loi exige que l'expression du consentement soit complétée par **l'accomplissement de formalités;**

Ex.: Contrat solennel, contrat réel et remise de la chose.

La loi exige que le destinataire de l'offre observe un **délai de réflexion** avant de manifester son acceptation¹¹.

Le destinataire peut exercer **son droit de rétractation.**

Le Consentement libre et éclairé

Le consentement de la partie qui s'oblige doit être donné de manière libre et éclairé¹².

- Il ne doit pas être entaché de vices.

Le Code civil envisage 3 vices de consentement :

- ✓ **Le dol,**
- ✓ **L'erreur,**
- ✓ **La violence.**

Le consentement est vicié par l'erreur, le dol ou la violence **s'ils ont été déterminants dans la conclusion du contrat.**

¹⁰ Réserve sur les conditions essentielles « **L'acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet, sauf à constituer une offre nouvelle.** » (Art.1118 al.3 Code civil)

¹¹ Art.1122 Code civil

¹² Art. 1129 et s. Code civil

- Sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté
- Sans eux, l'une des parties aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.

Ce caractère s'apprécie au cas par cas.

Les vices du consentement sont une cause de nullité relative¹³.

Le dol

Il peut émaner du contractant ou de son représentant ou d'un tiers



- Fait pour un contractant **d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.**
- **La dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information** dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie¹⁴.

- ✓ **Manœuvres ou mensonges destinés à tromper le cocontractant,**
- ✓ **Déterminantes dans la conclusion du contrat,**
- ✓ **Procédant d'une intention malhonnête (faute intentionnelle).**



Exemple¹⁵ :

Un masseur-kiné a acquis un appareil d'épilation à lumière pulsée. Le vendeur ne l'avait pas informé que la réglementation réservait l'usage de ce matériel aux médecins.

Le masseur a saisi la justice pour faire annuler le contrat. Les juges lui ont donné satisfaction: le fait pour ce professionnel de ne pas lui avoir dit qu'il n'était pas autorisé à l'utiliser constitue bien l'existence d'un dol de la part du vendeur.

L'erreur¹⁶

« Fait pour une personne de se méprendre sur la réalité ».

L'erreur doit être déterminante, elle porte:

- ✓ sur les qualités essentielles de la prestation
- ✓ sur les qualités essentielles du cocontractant

¹³ Art. 1131 Code civil

¹⁴ Art. 1137 Code civil

¹⁵ Christophe PITAUD, <http://business.lesechos.fr>, 21 juin 2016

¹⁶ Art. 1132 et suiv. Code civil



Erreur sur les qualités essentielles de la prestation

Eléments expressément ou tacitement convenus et en considération desquels les parties ont contracté

- **Cause de nullité.**

Erreur sur les qualités essentielles de la personne

- **Cause de nullité que dans les contrats « intuitu personae¹⁷ », en considération de la personne**

Ex.: contrat de travail

Exception

L'erreur portant sur un simple motif est une cause de nullité si les parties en ont fait expressément un élément déterminant de leur consentement.

L'erreur doit être excusable:

L'erreur est commise par une partie au contrat qui, malgré la diligence raisonnable dont elle a fait preuve, n'a pas pu l'éviter.

La violence¹⁸

Lorsqu'une **partie s'engage sous la pression d'une contrainte** qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celle de ses proches à un mal considérable.

La violence est une **cause de nullité** qu'elle ait été exercée par une partie ou par un tiers.

Aussi lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.

- **Consécration de la notion de violence économique.**

Le simple fait de menacer d'exercer une voie de droit, d'agir en justice, de porter plainte, ne constitue pas par nature une violence.

- Sauf cas du détournement du but de la voie de droit, « pour obtenir un avantage manifestement excessif ».

¹⁷ En considération de la personne

¹⁸ Art.1140 et s. Code civil

La capacité

La capacité de contracter **est exigée¹⁹ des contractants car elle est la capacité d'agir en justice pour exercer ses droits** en cas d'inexécution du cocontractant et à être responsable en cas d'inexécution, à répondre juridiquement de ses propres défaillances à exécuter.

- **L'incapacité de contracter est une cause de nullité relative.**

Les incapables légaux

Toute personne physique peut contracter librement sauf en cas d'incapacité prévue par la loi, à savoir:

- ✓ Les mineurs non émancipés,
- ✓ Les majeurs protégés.
- S'ils peuvent réaliser seuls les actes de la vie courante autorisés par la loi, ils doivent être représentés pour les plus importants.

La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont **accessoirés**, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.

La représentation

« Le représentant légal, judiciaire ou conventionnel n'est fondé à agir au nom et pour le compte du représenté que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés »²⁰,

- Seul le représenté est tenu de l'engagement contracté.
- Si le représentant contracte en son nom pour le compte d'autrui, il est personnellement responsable.

D'après l'Art.1998 du Code civil,

- **Tout mandataire doit bénéficier d'un pouvoir de la part d'un mandant pour lui permettre d'engager l'entreprise.**

Ex.: le salarié a bénéficié d'un pouvoir de représentation de la part du chef d'entreprise.



Cass. 3 Juin 2014

« En principe, seul le directeur général d'une société peut valablement contracter au nom de celle-ci.

¹⁹ Art. 1145 Code civil

²⁰ Art. 1153 et s. Code civil

Un salarié n'a pas, sauf délégation spécifique, le pouvoir d'engager la société qui l'emploie. »

- En l'absence de pouvoir de représentation, annulation du contrat

Sa mission dépend des dispositions du contrat de représentation, le mandat.

En principe, sauf stipulations contraires, il ne couvre que les actes conservatoires et d'administration.



- **Le représentant ne peut pas agir au nom et pour le compte de plusieurs représentés.**
- **Le représentant ne peut pas contracter en son nom propre avec le représenté.**

Sanction de la faute dans l'exécution de sa mission :

- **Inopposabilité au mandant**

Ex.: Contracter sans pouvoir ou contracter au-delà de ses pouvoirs

- **Nullité sollicitée par le cocontractant,**
- **Nullité sollicitée par le mandant.**

Un contenu licite et certain

Les conditions relatives à « l'objet certain et déterminé » et à « la cause existante et licite » traditionnellement exigées ont été remplacées.

Un contenu licite

Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que celui-ci ait été connu ou non par toutes les parties.

L'ordre public : Ensemble de normes impératives, soit un cadre juridique en dehors duquel la volonté des parties serait inopérante quant à la création d'obligations au motif de la protection de l'intérêt public et de l'intégrité de l'espèce humaine au sein d'une société.

Un contenu certain

L'obligation a pour objet **une prestation présente ou future.**

- Celle-ci doit être **possible et déterminée ou déterminable.**

La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire.

Si l'obligation n'est pas déterminée ou déterminable dans le contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie²¹.

Sanction

« Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul²²».

La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord.

Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé.

L'art. 1179 du Code civil distingue

- **la nullité absolue** lorsque « la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général »
- **la nullité relative** lorsque « la règle violée a pour objet la sauvegarde d'un intérêt privé ».

➤ **Nullité absolue** peut-être demandée par tout intéressé ou le ministère public²³

➤ **Nullité relative** demandée par la partie qui s'estime lésée²⁴

Le contrat ne peut pas être exécuté.

Les clauses contractuelles

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.**

²¹ Art.1166 Code civil

²² Art. 1178 Code civil

²³ Art. 1180 Code civil

²⁴ Art. 1181 Code civil

- ✓ **La clause de dédit** : permet à une ou aux deux parties de se dédire et de ne pas exécuter leurs obligations, moyennant ou non une contrepartie financière.
- ✓ **La clause de réserve de propriété** : permet au vendeur de conserver la propriété de la chose afin de la récupérer en cas de non-paiement.
- ✓ **La clause de renégociation** : permet aux contractants de renégocier le contrat pour l'adapter à des changements futurs.
- ✓ **La clause d'indexation** : permet au vendeur d'augmenter le prix en fonction d'un indice de référence.
- ✓ **La clause limitative de responsabilité** : limite la responsabilité des contractants en cas de mauvaise exécution ou inexécution du contrat.
- ✓ **La clause pénale** : fixe à l'avance le montant de la réparation due en cas de retard ou d'inexécution.
- ✓ **La clause résolutoire** : met fin au contrat en cas d'inexécution de celui-ci.

Exemples

- ✓ **Contrat de distribution**: *contrat conclu entre un fournisseur et un **intermédiaire distributeur**, définissant les modalités de vente et/ou de promotion d'un produit ou d'un service.*
 - Une clause d'exclusivité géographique,
 - Une clause d'exclusivité de représentation, de vente ou d'approvisionnement.
- ✓ **Contrat de franchise**: *contrat par lequel une société dénommée « **franchiseur** » concède un droit d'utilisation de son enseigne, de ses marques et de ses procédés commerciaux et savoir-faire à une entité juridiquement indépendante dénommée « **franchisé** »*
 - Une clause d'approvisionnement
 - Une clause sur le devenir des stocks.