

# Des pourparlers au contrat : la formation du contrat entre professionnels

---

## SOMMAIRE

Les différentes étapes .....	2
Les pourparlers .....	2
Les avant-contrats .....	3
Le contrat.....	4
L'offre de contracter ou sollicitation .....	4
L'acceptation .....	5
Les conditions de validité .....	7
Le consentement.....	7
Le dol .....	7
L'erreur .....	8
La violence .....	9
La capacité.....	9
La représentation .....	10
Un contenu licite et certain.....	11
Un contenu licite .....	11
Un contenu certain.....	11
Les clauses contractuelles .....	12
La clause de dédit.....	12
La clause de réserve de propriété .....	12
La clause d'indexation .....	13
La clause de renégociation .....	13
La clause limitative de responsabilité .....	13
La clause pénale .....	13
La clause résolutoire.....	13

# Des pourparlers au contrat : la formation du contrat entre professionnels

---

## Les différentes étapes

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.

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 (pas de contrat)**.

**« L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres ».** (Art.1112CC)

**Cette liberté est limitée, le négociateur doit:**

- ✓ **Respecter les autres principes fondamentaux du droit des contrats.**
- ✓ **Respecter les engagements souscrits et poursuivre les négociations jusqu'au contrat<sup>1</sup>.**

---

<sup>1</sup> Obligation de contracter, notamment après signature d'un avant-contrat

- **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.**

- ✓ *Est considérée comme abusive **une rupture brutale, sans raison valable.***
- ✓ *Par extension les juges assimilent à une rupture abusive **les négociations déloyales.** Par ex.: une partie qui a négocié sans intention sérieuse de conclure ou qui a négocié pour obtenir des informations confidentielles.*

### *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.**

Avant-contrats <sup>2</sup>	Caractéristiques
<b>L'offre</b> (Ex.: Devis)	<i>Acte unilatéral qui ne lie que l'offrant pour une durée déterminée ou indéterminée.</i>
<b>Le pacte de préférence</b> (Ex.: Vente, donations)	<i>Contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle contracterait.</i>
<b>La promesse unilatérale</b> (Ex.: promesse d'embauche)	<i>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.</i>
<b>La promesse synallagmatique</b> (Ex.: compromis de vente)	<i>Convention par laquelle deux parties s'engagent réciproquement à conclure un contrat déterminé.</i>

<sup>2</sup> Liste non exhaustive, cf. : la lettre d'intention

## *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 (bail);
- de transférer la propriété (vente).

**Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation.**

- **Principe du consensualisme,**
- le pollicitant / offreur devient immédiatement lié contractuellement à l'acceptant.

L'offre de contracter ou pollicitation

**« 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 ». (Art. 1114 du Code civil)**

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

*L'offre est ferme*

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

- **Pas de réserve**

*Ex.: garder la possibilité de choisir son cocontractant parmi tous ceux qui ont répondu.*

- **Pas de condition**<sup>3</sup>

**Exception**

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

---

<sup>3</sup> Les contrats intuitu personae ne peuvent donc pas faire l'objet d'une offre

*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:** Requalification en « *invitation à entrer en négociation* ». (1114 du Code civil)

### **L'efficacité de l'offre**

#### ✓ **La Rétractation (retrait)**

- La rétractation est libre tant que l'offre n'est pas parvenue à son destinataire (1115 Code Civil).
- Une fois connue, l'auteur de l'offre 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, l'offre est caduque.
- 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'offre.** » (Art.1118 C. civil)

- 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 de l'acceptation**

- **Pas de condition de forme** (Consensualisme).

Elle peut être :

- ✓ **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.
- Pour être efficace, **l'acceptation doit être extériorisée.**

**Qu'en est-il du silence ?**

**En principe, il ne vaut pas acceptation.**

- 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 doit répondre à 3 conditions cumulatives:

- ✓ **Intervenir avant la caducité ou la rétractation de l'offre.**
- ✓ **Etre pure et simple.**
- La volonté du destinataire est exprimée de façon claire et non équivoque « d'être lié dans les termes de l'offre. »
- « **L'acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet**, sauf à constituer une offre nouvelle\*. » (Art.1118 al.3 CC).
- ✓ **L'acceptant a eu connaissance de tous les éléments du contrat:** Documents contractuels et publicitaires, Conditions générales et particulières, annexes...

**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 acceptation. (Art.1122 Code civil).
- ✓ Le destinataire peut exercer **son droit de rétractation**.

## Les conditions de validité

Le Code civil pose 3 conditions<sup>4</sup>:

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

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

## Le consentement

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

- 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.**

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

Ces caractères s'apprécient au cas par cas.

- **Les vices du consentement sont une cause de nullité relative<sup>5</sup>.**

## Le dol

- ✓ **le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.**

---

<sup>4</sup> Art. 1128 Code civil

<sup>5</sup> Art. 1131 Code civil

- ✓ **La dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie**<sup>6</sup>.

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

Le dol est caractérisé par :

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

L'erreur<sup>7</sup>

**Fait pour une personne de se méprendre sur la réalité.**

- ✓ **L'erreur doit être déterminante, elle porte:**
  - ❖ sur les qualités essentielles de la prestation
    - *Eléments expressément ou tacitement convenus et en considération desquels les parties ont contracté*
    - **Cause de nullité.**
  - ❖ sur les qualités essentielles du cocontractant
    - **Cause de nullité que dans les contrats « intuitu personae »**<sup>8</sup>

#### **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.

<sup>6</sup> Art. 1137 Code civil

<sup>7</sup> Art. 1132 et s. Code civil

<sup>8</sup> « En considération de la personne »

## La violence<sup>9</sup>

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.

Il y a aussi violence **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 ».

## La capacité

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

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

**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.**

---

<sup>9</sup> Art.1140 et s.

**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 **accessoire**s, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.

La capacité pose la question de la représentation : qui a le pouvoir de représenter une société, un mineur...

### 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,***

- 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.

### Cour de Cassation, 3 Juin 2014

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

***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.

Mission

**Elle 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** peut se définir comme **un corpus 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 contrepartie.*

- **Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul<sup>10</sup>.**

*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* ».

**La Nullité absolue<sup>11</sup>** peut-être demandée par tout intéressé ou le ministère public.

**La Nullité relative<sup>12</sup>** demandée par la partie qui s'estime lésée.

*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.**

**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.

---

<sup>10</sup> Art. 1178 Code civil

<sup>11</sup> Art.1180 Code civil

<sup>12</sup> Arti.1181 Code civil

**La clause d'indexation** : permet au vendeur d'augmenter le prix en fonction d'un indice de référence.

**La clause de renégociation** : permet aux contractants de renégocier le contrat pour l'adapter à des changements futurs.

**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.

**Cette liste est non exhaustive, il s'agit des clauses contractuelles les plus fréquentes, mais d'autres peuvent être insérées dans le contrat.**

#### 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.