

Jean-Baptiste Hauguel

# DROIT DES OBLIGATIONS

À jour  
au 15 février  
2024

**FICHES THÉMATIQUES**

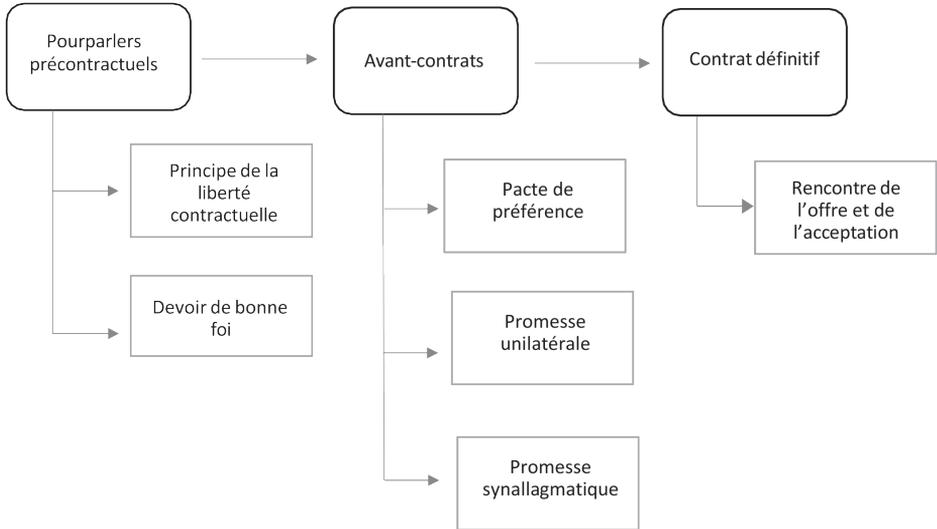
**SCHÉMAS DE SYNTHÈSE**

**CAS PRATIQUES CORRIGÉS**



## FICHE 1 | La formation du contrat

### L'essentiel en 1 clin d'œil



Le contrat est définitivement formé lors de la rencontre de l'offre et de l'acceptation (I). En pratique cependant, la conclusion du contrat est presque toujours précédée d'une période de négociations (II) ponctuée, éventuellement, d'accords préparatoires (III).

### I. La rencontre de l'offre et de l'acceptation

L'article 1113 du Code civil dispose que « *le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager* ». Ainsi, la formation du contrat suppose de caractériser une offre (A) et une acceptation (B). Par ailleurs, elle obéit à des règles particulières lorsque le contrat est conclu à distance (C).

**Remarque:** Il est essentiel de déterminer s'il y a eu, ou non, formation du contrat. En effet, tant qu'il n'y a pas d'accord de volontés sur les éléments essentiels du contrat projeté, les parties sont uniquement en pourparlers précontractuels. Il en résulte que chacune d'elles peut librement rompre les



négociations<sup>1</sup>. En revanche, dès la rencontre de l'offre et de l'acceptation, le contrat est définitivement conclu<sup>2</sup> et ses stipulations ont force obligatoire entre les parties. Chacune d'elles est donc tenue de respecter ses engagements. En cas d'inexécution, celle des parties qui est victime de l'inexécution aura alors la possibilité de solliciter l'exécution forcée en nature, prononcer la résolution du contrat ou agir en responsabilité civile contractuelle afin d'obtenir réparation du préjudice subi (v. Fiche n° 10). Aussi, lors de la résolution d'un cas pratique, est-il indispensable non seulement de qualifier l'offre et l'acceptation, mais encore de s'assurer qu'elles se sont effectivement rencontrées. Si tel n'est pas le cas, il faut en conclure que les parties se trouvent uniquement en négociations précontractuelles et, en cas de rupture, s'assurer que celle-ci n'est pas abusive.

## A. L'offre

La formation du contrat suppose, en premier lieu, une offre de contracter à laquelle répond l'acceptation. Il est donc nécessaire, d'une part, de s'assurer que la proposition formulée par le pollicitant satisfait les caractères de l'offre (1) et, d'autre part, de se demander si sa rétractation est de nature à empêcher la conclusion du contrat en cas d'acceptation (2).

### 1. Les caractères de l'offre

Aux termes de l'article 1114 du Code civil, l'offre comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. Il s'infère de cette définition que **l'offre doit** :

- D'une part, être suffisamment **précise et contenir les éléments essentiels du contrat**. Aussi la proposition assortie de la mention « *prix à débattre* » doit-elle être, en principe, qualifiée de simple invitation à entrer en pourparlers. Cependant, il convient d'indiquer que la stipulation d'un prix ne constitue pas systématiquement un élément essentiel du contrat. En effet, en matière de contrat de prestation de services, un accord préalable sur le montant exact de la rémunération n'est pas exigé<sup>3</sup>. En conséquence, l'indication du prix n'est pas exigée pour retenir la qualification d'offre. À titre d'illustration, il a été jugé qu'un client qui sollicite, auprès de son expert-comptable, une consultation, alors même que sa demande ne mentionne aucun prix, formule tout de même une offre de contracter<sup>4</sup>.

1. V. *infra*, en application de l'arrêt *Manoukian*.

2. Par principe, le contrat est consensuel, de sorte qu'il se trouve formé par le seul accord des volontés sur les éléments essentiels. Par exception toutefois, certains contrats sont soumis à un formalisme particulier (v. Fiche n° 5).

3. V. Fiche n° 4.

4. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> juill. 2015, n° 14-19.781.



- D'autre part, être suffisamment **ferme et exprimer la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation**. Ne satisfait alors pas à cette exigence, et ne peut par suite être qualifiée d'offre, la proposition faite « *sous réserve de l'acceptation du dossier* ». Dans cette hypothèse en effet, la proposition n'est pas suffisamment ferme de la part du pollicitant et doit être qualifiée d'invitation à entrer en négociation.

L'offre peut être faite à **personne déterminée ou indéterminée**. Toutefois, dans ce dernier cas, encore convient-il de s'assurer que le pollicitant ne s'est pas réservé la possibilité d'agréer son cocontractant, puisque, le cas échéant, la proposition ne saurait être considérée comme suffisamment précise et ferme pour être qualifiée d'offre. La proposition correspond alors davantage à une invitation à entrer en pourparlers, dont la rupture est libre.

L'offre peut résulter soit d'une **déclaration expresse**, soit d'un **comportement non équivoque**.

Enfin, elle peut être assortie d'un **délai fixé par son auteur**. À défaut, elle est réputée formulée pendant un **délai raisonnable**.

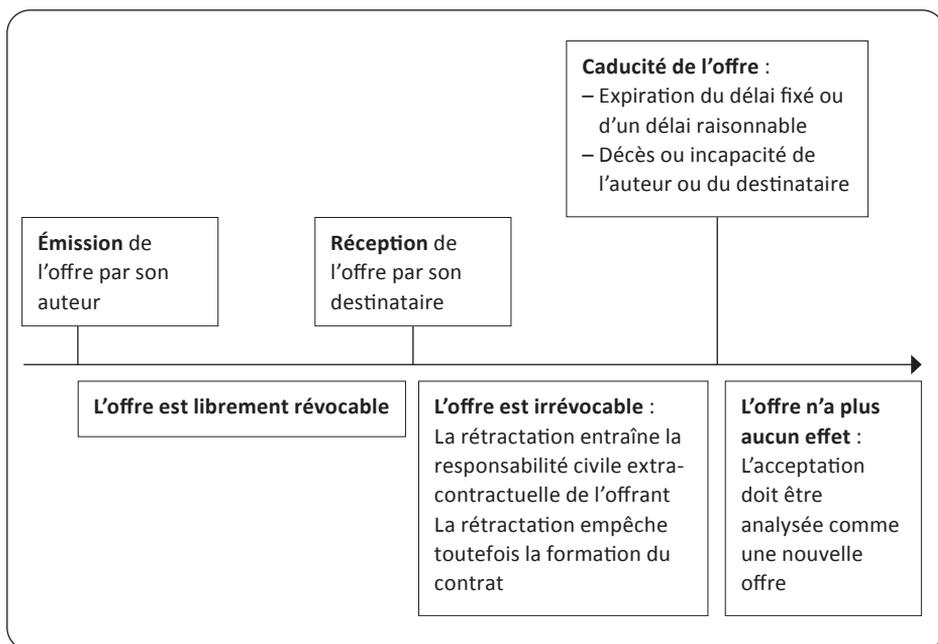
## 2. Le régime juridique de l'offre

À la différence d'une simple invitation à entrer en pourparlers, dont la rupture est libre sous réserve qu'elle ne soit pas qualifiée d'abusive, **la rétractation de l'offre est encadrée**.

- L'offre peut être **librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire** (*C. civ., art. 1115*).
- En revanche, **dès lors qu'elle est parvenue à son destinataire, l'offre ne peut être rétractée jusqu'à ce qu'elle devienne caduque**. Sa caducité peut alors résulter soit de l'expiration d'un certain délai – le délai fixé ou à défaut un délai raisonnable –, soit du décès ou de l'incapacité du pollicitant ou du destinataire (*C. civ., art. 1116 et 1117*). Ce principe d'irrévocabilité de l'offre doit être largement entendu comme s'opposant à toute modification de l'offre.

Si le pollicitant rétracte de manière illicite son offre, il engage sa **responsabilité civile extracontractuelle** et se trouve tenu **d'indemniser le préjudice subi, à l'exclusion de la perte des avantages attendus du contrat**. Toutefois, l'article 1116, alinéa 2, du Code civil dispose expressément que la rétractation, même lorsqu'elle est interdite, **empêche la formation forcée du contrat projeté** au motif qu'elle fait obstacle à tout accord de volontés.





En tout état de cause, il convient d'insister sur le fait que **le contrat est définitivement formé en cas d'acceptation de l'offre, par le destinataire, avant qu'elle ne soit rétractée ou qu'elle ne devienne caduque**. Dès lors, dans l'hypothèse où l'offre serait acceptée avant que son auteur se soit rétracté, il faut admettre que le contrat – par principe consensuel – est définitivement formé et a force obligatoire entre les parties. Le cocontractant pourra donc solliciter l'exécution forcée en nature, voire agir en responsabilité contractuelle (v. **Fiche n° 10**).



### Exemple

Martin propose à Nabil de lui acheter un tableau au prix de 500 euros. Trois jours plus tard, Nabil lui indique qu'il accepte sa proposition. Afin de déterminer si Martin est désormais tenu d'acquérir le tableau et de verser le prix, il convient de se demander si le contrat est définitivement formé. En effet, si sa proposition s'analyse en une simple invitation à entrer en pourparlers, il ne saurait y avoir contrat, si bien que la rupture des négociations est libre. Si, en revanche, sa proposition s'analyse en une offre, l'acceptation par Nabil emporte la formation du contrat, sauf à établir que l'offre a été rétractée ou qu'elle est devenue caduque antérieurement. Au cas présent, il apparaît que la proposition était suffisamment ferme et précise dans la mesure où les éléments essentiels du contrat de vente envisagé – la chose et le prix (*C. civ., art. 1582*) – étaient déterminés. En conséquence, il peut être soutenu que la proposition de Martin est une offre de contracter et que l'acceptation de Nabil suffit à emporter la conclusion du contrat.



## B. L'acceptation

L'acceptation désigne la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre.

Seule peut former le contrat **une acceptation pure et simple exprimant un accord complet avec l'offre**. L'acceptation doit donc, tout comme l'offre, être ferme, précise et non équivoque. À défaut, l'acceptation est considérée comme « non conforme à l'offre » (*C. civ., art. 1118, alinéa 3*) et se trouve alors dépourvue d'effet, sauf à ce qu'elle constitue une **offre nouvelle**. Encore faut-il rechercher si les modifications constituent de réelles divergences ou s'il s'agit seulement de précisions.

En vertu du principe du consensualisme, **l'acceptation de l'offre suffit à emporter la conclusion du contrat**. Trois précisions doivent toutefois être apportées :

- D'abord, tant que l'acceptation n'est pas parvenue à l'offrant, elle peut être **librement rétractée**, pourvu que la rétractation parvienne à l'offrant **avant** l'acceptation.
- Ensuite, l'étendue de l'acceptation soulève parfois des difficultés en présence de **conditions générales qui coexistent avec des conditions particulières**. En effet, il est à craindre que l'attention des parties se soit davantage portée sur les secondes. Par conséquent, l'article 1119, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil précise que les conditions générales invoquées par une partie n'ont d'effet à l'égard de l'autre que si elles ont été, d'une part, **portées à la connaissance de celle-ci** et, d'autre part, **acceptées par elle**. Il est donc nécessaire que le contractant ait été mis, au préalable, en position de les connaître. C'est dire, en définitive, que les conditions générales établies par l'une des parties au contrat ne s'appliquent à l'autre que si le contrat principal contient une clause de référence renvoyant à ces conditions et les réputant acceptées et, évidemment, que l'acceptant a pu matériellement les consulter.
- Enfin, si l'acceptation peut être **expresse ou tacite, le silence ne peut par principe valoir acceptation**. L'article 1120 du Code civil réserve néanmoins quatre exceptions dans lesquelles le silence gardé par le destinataire vaut acceptation de l'offre et donc conclusion du contrat :
  - En raison d'une **disposition légale** : par exemple, le silence gardé par l'assureur pendant dix jours vaut acceptation des propositions relatives, notamment, à la modification ou à la prolongation du contrat d'assurance (*C. assur., art. L. 112-2*) ; de même, en matière de baux commerciaux, le silence gardé pendant trois mois par le bailleur vaut acceptation de la demande de renouvellement (*C. com., art. L. 145-10*).
  - En raison des **usages** : par exemple, il a été consacré par la jurisprudence l'usage boursier selon lequel le fait pour un professionnel de recevoir un avis confirmatif d'une commande et de ne pas y répondre télégraphiquement dans les 24 heures équivaut à une ratification tacite de la commande.



- En raison des **relations d'affaires** : ainsi, il est loisible aux parties de stipuler, dans un accord réglementant les contrats futurs, que le silence gardé pendant un certain délai vaudra acceptation.
- En cas de **circonstances particulières** : il a été notamment admis que le silence valait acceptation lorsque l'offre était dans *l'intérêt exclusif du destinataire*. À titre d'illustration, il a été jugé que l'offre de remise de loyers adressée par le bailleur est acceptée par le silence du locataire.

Par ailleurs, la loi ou le contrat peuvent prévoir :

- Un **délai de réflexion**, à savoir un délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre **ne peut manifester son acceptation**.
- Un **délai de rétractation**, à savoir un délai pendant lequel le bénéficiaire **peut rétracter son acceptation**.

### C. Les dispositions propres aux contrats conclus à distance

Lorsque les parties ne sont pas physiquement en présence l'une de l'autre, le contrat est, dit-on, conclu entre absents. Tel est le cas non seulement dans l'hypothèse classique du contrat par correspondance, au sens d'échange de courrier postal, mais surtout, dans celles plus modernes, des contrats conclus par téléphones ou par télécopie, par échange de courriels ou encore par voie électronique au sens des articles 1125 et suivants du Code civil.

Une première difficulté tient au **moment où le contrat est conclu**. La détermination de cette date est pourtant essentielle puisqu'en dépend, par exemple, la question de savoir si la rétractation de l'offre ou de l'acceptation est encore possible. La réponse est alors fournie par l'article 1121 du Code civil, selon lequel *« le contrat est conclu dès que l'acceptation parvient à l'offrant »*.

Une deuxième difficulté tient aux conditions de validité de l'offre lorsque le contrat est conclu **par voie électronique et à titre professionnel**. En effet, il ne suffit pas que l'offre soit **suffisamment ferme et précise**, il faut en outre qu'elle respecte **les exigences de l'article 1127-1 du Code civil**, et qu'elle précise ainsi :

- les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;
- les moyens techniques permettant au destinataire de l'offre, avant la conclusion du contrat, d'identifier d'éventuelles erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;
- les langues proposées pour la conclusion du contrat au nombre desquelles doit figurer la langue française ;
- le cas échéant, les modalités d'archivage du contrat par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ;
- les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend se soumettre.



Par ailleurs, l'article 1127-2 du Code civil dispose que le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de **vérifier le détail de sa commande et son prix total** et de **corriger d'éventuelles erreurs** avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive.

Il est encore prévu que l'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié, par voie électronique, de la commande qui lui a été adressée.

Bien que le texte ne le précise pas, il est permis de considérer que si l'une de ces conditions fait défaut, alors l'offre sera considérée comme irrégulière et, par suite, le contrat susceptible d'être annulé. Toutefois, il convient de relever que le respect de ces exigences est écarté dans deux hypothèses de contrats conclus par voie électronique :

- D'une part, pour les **contrats de fourniture de biens ou de prestations de services conclus exclusivement par échange de courriers électroniques** ;
- D'autre part, en cas de **dérogation d'un commun accord des parties dans les contrats conclus entre professionnels**.

## II. Les négociations

En pratique, la conclusion du contrat est précédée d'une phase de négociations précontractuelles. Ces dernières sont soumises aux principes de liberté et de bonne foi (A) et font peser sur les parties des devoirs d'information (B) et de confidentialité (C).

### A. L'encadrement des négociations

L'article 1112 du Code civil reprend et développe, en les appliquant aux négociations, les **principes généraux de liberté contractuelle** (C. civ., art. 1102) et de **bonne foi** (C. civ., art. 1104).

Il s'infère du premier de ces principes – celui de **liberté contractuelle** – que « *l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres* » (C. civ., art. 1112, al. 1<sup>er</sup>).

- La liberté dans l'**initiative des négociations** implique, d'abord, **la liberté de ne pas négocier**. Ainsi, nul ne saurait être contraint d'entrer en discussions à moins qu'il n'y soit tenu en vertu d'une **stipulation contractuelle** ou d'une **disposition légale**.





## Remarques

En pratique, les parties peuvent avoir stipulé **une clause d'imprévision**, encore dénommée clause de *hardship*, aux termes de laquelle elles s'engagent à renégocier en cas de changement de circonstances. Le cas échéant, si l'une des parties manque à l'obligation de renégocier de bonne foi, elle méconnaîtra son engagement et sa **responsabilité contractuelle** pourra être recherchée par le cocontractant<sup>1</sup>.

Par ailleurs, il convient de relever que la Cour de cassation a rendu deux arrêts *Huard*<sup>2</sup> et *Chevassus*<sup>3</sup> par lesquels, dans des **contrats de distribution** devenus excessivement déséquilibrés, elle a mis à la charge du fournisseur le devoir de renégocier le contrat au nom de la bonne foi, afin de permettre au distributeur de pratiquer des prix concurrentiels. Ainsi, le fournisseur pourra voir sa responsabilité contractuelle engagée dans l'hypothèse où il ne satisferait pas à cette obligation.

- La liberté dans l'initiative des négociations implique, ensuite, **la liberté de négocier avec plusieurs personnes**. Le fait d'avoir engagé des pourparlers avec une personne n'interdit aucunement d'entreprendre des négociations parallèles avec un tiers. Corrélativement, le simple fait de contracter, même en connaissance de cause, avec une personne ayant engagé des pourparlers avec un tiers ne constitue pas, en lui-même, une faute de nature à engager la responsabilité de son auteur, sauf s'il est dicté par l'intention de nuire ou s'il s'accompagne de manœuvres frauduleuses<sup>4</sup>. Par exception, les parties pourront prévoir, par un contrat, une clause d'exclusivité ou un pacte de préférence imposant un droit de priorité.
- La liberté dans le **déroulement des négociations** implique quant à elle la liberté pour les parties de **conduire la négociation comme elles l'entendent**. Par conséquent, elles sont libres de choisir la personne du négociateur (les parties peuvent négocier seules et en personne ou avec l'assistance de conseils ou de représentants) ou encore de formuler les propositions qu'elles souhaitent.
- La liberté dans **la rupture des négociations** implique enfin la liberté des parties de mettre un terme, sur décision unilatérale qui n'a pas à être motivée, aux discussions initiées. La rupture des pourparlers étant une manifestation de la liberté de ne pas contracter, elle **ne peut donc, en elle-même, constituer une faute**.

Cependant, le principe de liberté trouve sa limite, ainsi que l'énonce l'article 1112 du Code civil, dans les exigences de **la bonne foi** auxquelles doivent impérativement satisfaire les parties. L'analyse du contentieux révèle alors que la mauvaise foi – ou la déloyauté – est retenue lorsque **l'une des parties**

1. Afin de renforcer l'efficacité d'une telle clause, il peut être opportun de stipuler une clause pénale. Le cas échéant, et sous réserve du pouvoir de modération du juge, la victime pourra prétendre à une indemnisation forfaitaire sans avoir à apporter la démonstration du préjudice subi (v. **Fiche n° 10**).

2. Cass. com., 3 nov. 1992, n° 90-18.547, arrêt *Huard*, *Bull. civ. IV*, n° 338.

3. Cass. com., 24 nov. 1998, n° 96-18.357, arrêt *Chevassus*, *Bull. civ. IV*, n° 277.

4. Cass. com., 26 nov. 2003, n° 00-10.243 et n° 00-10.949, arrêt *Manoukian*, *Bull. civ. IV*, n° 186.

