

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

F A C U L T E D E D R O I T

C E N T R E D E D R O I T D E S O B L I G A T I O N S

Les clauses relatives à l'opposabilité
et à la formation du contrat
dans les conditions générales,

par Michel TAVERNE et
Martine VAN RUYMBEEK

Doc. 84/5

Rapport présenté au Colloque organisé
à Louvain-la-Neuve le 16 novembre
1984 sur "La rédaction des conditions
générales contractuelles. Aspects
juridiques et pratiques".

LES CLAUSES RELATIVES A L'OPPOSABILITE ET A LA FORMATION DU CONTRAT
DANS LES CONDITIONS GENERALES

SOMMAIRE:

	Pages
I. INTRODUCTION	1
II. PREMIERE PARTIE - L'OPPOSABILITE DES CONDITIONS GENERALES	4
1. La prise de connaissance des conditions générales	4
2. La portée des clauses contradictoires et des mentions manuscrites	6
III. DEUXIEME PARTIE - LA FORMATION DU CONTRAT	9
1. La phase pré-contractuelle	9
a. L' "offre"	9
b. La commande	12
2. La rencontre des volontés	14
3. La détermination du prix	16
4. Les agents et les représentants	19
IV. CONCLUSIONS	22

I. INTRODUCTION.

L'étude d'un échantillon (1) des conditions générales contractuelles proposées par une des parties avant la conclusion du contrat révèle un certain nombre de clauses relatives à l'opposabilité et à la formation du contrat.

Le concept d' "opposabilité" peut être assimilé à la recherche de la "force obligatoire" de ces conditions ; il faut, en d'autres termes, apprécier leur validité lorsque le cocontractant a effectivement eu l'occasion d'en prendre connaissance. La problématique de la formation du contrat a pour objet la recherche de la volonté des parties lorsqu'elles mettent en oeuvre leur accord.

L'analyse de ces conditions contractuelles préalablement rédigées en vue de servir à un ensemble illimité de transactions est intéressante car elles reflètent les usages commerciaux (2). La standardisation des clauses permet de faire l'économie d'une multitude de négociations séparées et de doter chaque contrat d'une structure juridique précise contenant les droits et obligations des parties.

(1) L'échantillon utilisé couvre de nombreux secteurs d'activités mais exclut les conditions générales du commerce international.

(2) Elles sont nées des besoins nouveaux de la vie des affaires ; à ce propos, C. DEL MARMOL, Les clauses des contrats-types, facteur d'unification du droit commercial, Liber amicorum Baron Frédéricq, Faculté de droit de Gand, 1965, Tome I, pp. 306 à 321.

Cette solution n'est toutefois satisfaisante que dans la mesure où le contrat répond aux besoins réciproques des parties et où la rédaction n'offre pas le flanc à la critique. Il faut examiner le contenu de chaque clause et "simuler" son éventuel agrément par les tribunaux ; en cas de contentieux, la précision du texte et le choix adéquat du terme juridique seront déterminants.

C'est pour cette raison que les conditions générales sont rédigées par les entreprises industrielles avec l'aide de leurs conseils, ou par les groupements professionnels à l'intention de leurs adhérents. Elles sont parfois établies lors de concertations entre les deux parties potentiellement contractantes (1), ce qui assure un meilleur équilibre et évite que le contractant le plus faible ne se voit chargé dans ses obligations, l'autre allégeant au maximum les siennes (2). Cette difficulté n'est cependant pas spécifique aux conditions générales et des contrats pourtant négociés entre parties peuvent apparaître déséquilibrés.

Il est enfin nécessaire de préciser que l'objet de cette étude est limité à l'examen du "contenu" des clauses et non du "contenant". La force obligatoire des clauses rédigées en caractères minuscules, en langue étrangère, non mentionnés sur le bon de commande ... a fait l'objet d'études en doctrine (3) et d'examens de jurisprudence (4) et ne retiendra plus l'attention.

(1) Par exemple entre les consommateurs et les agences de voyage ou entre les consommateurs et les négociants en meubles.

(2) A ce propos, voir J. GHESTON, Conformité et garanties dans la vente, Ed. L.G.D.J., Paris, 1983, p. 10.

(3) I. MOREAU-MARGREVE, La force obligatoire des conditions générales de vente et d'achat, Entreprise et droit, 1971, pp. 102 et s. ; R. DE SMET, De la force obligatoire des conditions générales en matière commerciale, R.C.J.B., 1984, pp. 192 et s.

(4) Notamment M. BOSMANS, Les conditions générales en matière contractuelle, J.T., 1981, pp. 17 et s. et du même auteur, Standaardbedingen, Tijdschrift voor privaatrecht, 1984, pp. 33 et s.

La première partie consacrée, à la force obligatoire des conditions générales, examinera deux problèmes distincts : la nécessaire prise de connaissance des clauses par la partie contractante afin de donner au contrat la portée prévue par l'article 1134 du Code civil et l'examen de la portée des clauses contradictoires et des mentions manuscrites. La deuxième partie aura pour objet la formation du contrat ; elle examinera successivement la nature exacte de l'offre contractuelle, le moment de la rencontre des volontés, le mode de fixation du prix et le pouvoir des agents et représentants.

II. PREMIERE PARTIE. L'OPPOSABILITE DES CONDITIONS GENERALES.

1. La prise de connaissance des conditions générales.

Les conditions générales signées et acceptées par les parties auront, en vertu de l'article 1134 du Code civil, force obligatoire (1).

La difficulté essentielle réside dans la preuve de l'acceptation des conditions générales par le cocontractant ; il faut prouver que la prise de connaissance des clauses était possible et que l'acceptation en était probable, mais ce fait n'est pas apparu suffisant à certains auteurs (2) ; force est toutefois de constater qu'en cette matière, seules des présomptions, éventuellement concordantes, pourront être réunies : la preuve de la connaissance effective et de la compréhension des conditions générales ne pourrait résulter que d'une déclaration du cocontractant et celle-ci n'est pas exigée par la loi.

La tendance générale des commerçants est d'insérer dans leurs conditions générales une clause par laquelle le cocontractant affirme avoir pris connaissance et accepté le contrat ; ainsi, dans un contrat de vente : *"Tout client, par le fait de passer commande, est réputé connaître et accepter sans réserve les conditions de vente énumérées ci-après"* (3). Ce type de rédaction se retrouve également dans les contrats d'entreprise : *"le client déclare parfaitement connaître et accepter les conditions de maintenance"* (4) ou *"est censé avoir pris connaissance de nos conditions générales et en avoir accepté toutes les clauses dès la conclusion du contrat"* (5).

(1) H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1964, Tome II, n° 462.

(2) R. DE SMET, De la force obligatoire des conditions générales, p. 196.

(3) Clause d'un contrat de vente de vêtements.

(4) Clause d'un contrat de maintenance informatique.

(5) Clause d'un contrat portant sur des installations électriques.

Ces clauses formulées unilatéralement par le vendeur ou l'entrepreneur seront en cas de contentieux, examinées avec soin par le juge afin de vérifier la pleine acceptation de celles-ci par celui qui a signé le document.

La possibilité de prendre connaissance de toutes les conditions du contrat est un élément indispensable à la validité de celles-ci et ne peut être supprimée par une clause d'un contrat-type. C'est ainsi que le fait de mentionner que *"la remise par l'acheteur d'un ordre à nos agents implique ipso facto son adhésion à nos présentes conditions de vente"* (1) n'aura aucun effet si les dites conditions ne sont pas imprimées sur l'ordre mais bien sur un document contractuel ultérieur ; la partie contractante doit en effet pouvoir, dès la conclusion, mesurer la portée de l'engagement conclu.

Serait par contre acceptée une clause se fondant sur les relations commerciales suivies et rédigées comme suit : *"Les conditions générales sont présumées connues par toute personne qui a reçu facture pour des travaux antérieurs"* (2).

Dans les contrats de vente par correspondance (3), l'étude des conditions générales révèle de multiples présentations matérielles. Souvent en effet, la simple prise de connaissance des clauses est malaisée car elles sont disséminées dans le catalogue ; leur portée exacte est ensuite difficilement appréciable par le client car elles sont parfois imprécises ou rédigées en des termes peu explicites pour le juriste. L'utilisation systématique du langage courant entraîne des difficultés car un fossé peut se creuser entre celui-ci et la précision des termes de droit, et ce au détriment de la sécurité juridique.

(1) Clause d'un contrat de vente de matériel électro-ménager.

(2) Clause d'un contrat de location de véhicules.

(3) Cette matière n'est pas régie par la loi à l'inverse de l'enseignement par correspondance.

Un premier conseil qui pourrait être retenu est celui de s'efforcer de rapporter la preuve de l'acceptation des conditions générales par le cocontractant ; celle-ci pourrait être plus facilement fournie dans la mesure où il sera exigé, par une clause du contrat, que la signature soit précédée de la formule "lu et approuvé".

Cette mention peut en effet offrir un avantage déterminant en cas de procédure car elle renforce la présomption de prise de connaissance et d'acceptation des conditions générales.

Le second conseil a pour objet la clarté des clauses ; chacune des parties trouve avantage à ne pas hésiter sur la portée exacte du contrat et le choix du terme précis sera ici déterminant.

Si une clause doit être explicitée, elle pourra toujours être accompagnée d'un complément d'information ; c'est ainsi que pour la vente par correspondance, les entreprises pourraient rédiger des conditions classiques accompagnées d'un éventuel "décodage" utile au client (1).

2. La portée des clauses contradictoires et des mentions manuscrites.

La conclusion du contrat peut révéler certaines difficultés lorsque chacune des parties prétend imposer ses propres conditions générales. "Ainsi la rencontre des conditions générales du vendeur et de l'acheteur est-elle bien de nature à engendrer des conflits entre elles. Ceux-ci trouvent fréquemment leur dénouement en un compromis amiable... Non négligeables, pourtant sont les cas où le conflit devient contentieux" (2).

La rédaction d'une clause manuscrite complémentaire peut également donner lieu à litige. La primauté de celle-ci sur les conditions générales est admise par la doctrine et la jurisprudence ; en effet, la mention manuscrite est l'expression de la volonté des parties en vue de modifier le contrat et fait la loi des parties conformément à l'article 1134 du Code civil ; la contradiction n'est alors que formelle.

(1) Voir dossier de documentation, I, 7.

(2) A. TUMMERS, Comment résoudre le conflit entre les conditions générales du vendeur et celles de l'acheteur, Annales de la faculté de droit de Liège, 1972, pp. 585 à 616, n° 1.

Les clauses affirmant la primauté des conditions générales sont fréquentes : *"Nos conditions générales de vente et livraison, reprises ci-dessus, de même que nos conditions particulières sont réputées être admises par nos acheteurs, même au cas où elles seraient en contradiction avec leurs propres conditions générales ou particulières d'achat"* (1) ou encore : *"Nous déclinons donc formellement toute clause figurant sur tout document de nos clients, les nôtres, générales ou particulières, prévalant toujours"* (2).

Si de telles clauses existent dans les conditions générales de chacune des parties, trois solutions peuvent se dégager (3) ; certaines décisions donnent la préférence aux conditions de l'acheteur car il est le dernier à les proposer (4), d'autres à celles du vendeur lorsqu'elles sont conformes à un usage. Une troisième solution sans doute plus lourde de conséquences, consiste à appliquer les règles du droit commun lorsque chaque partie exclut les conditions générales de l'autre ; on peut en effet conclure qu'il n'y a pas eu d'accord sur ce point entre les parties qui n'ont pu valablement négocier entre elles et rejeter les deux conditions générales.

La portée exacte des mentions manuscrites est moins souvent examinée dans les conditions générales.

Les clauses se limitent à garantir une préalable acceptation par chacune des parties, cette précaution étant systématique lorsque le contrat est conclu par des agents et représentants de la firme.

(1) Clause d'un contrat de vente de textiles.

(2) Clause d'un contrat de vente de vêtements.

(3) A. TUMMERS, Comment résoudre..., n° 8 à 11.

(4) Cette solution serait prédominante, J.F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, Quelques aspects des contrats standardisés, Ed. de l'U.L.B., 1982, Ch. III, L'interprétation des contrats standardisés, p. 85.

"L'acceptation de conditions dérogeant à celles ci-dessus libellées ne pourra résulter que d'un écrit signé par nous" (1) ou encore "Les modifications ne seront considérées comme valables par nous que si elles sont confirmées par écrit à l'acheteur" (2).

Deux conseils peuvent être donnés à propos de ces clauses. Un conseil de prudence, car la rédaction d'une clause excluant les conditions générales de l'autre partie peut conduire, si chaque contractant l'utilise, à un conflit dont la solution est incertaine. Lorsqu'une opposition de ce type est constatée, il apparaît utile de négocier un accord afin de fournir à chacune des parties une plus grande sécurité juridique. Quant aux mentions manuscrites, la recherche de la preuve de leur acceptation sera déterminante ; à ce titre, la rédaction d'un document précis (3) est indispensable afin d'éviter au maximum les difficultés d'interprétation.

(1) Clause d'un contrat d'une entreprise de nettoyage de façades.

(2) Clause d'un contrat de grossiste en disques.

(3) Les termes utilisés sont importants et leur signification juridique doit être si possible univoque.

III. DEUXIEME PARTIE. LA FORMATION DU CONTRAT.

1. La phase pré-contractuelle.

Lors de la phase pré-contractuelle, les entrepreneurs proposent à d'autres personnes de conclure un contrat dans le respect de leurs conditions générales : il s'agit d'une "offre" ; si la proposition est acceptée, elle se traduira par une "commande" de l'autre partie.

a. L' "offre"

Dans l'esprit des parties, les termes "offre" et "commande" ne sont pas toujours utilisés dans leur sens juridique mais bien dans leur signification du langage courant. Certaines clauses des conditions générales dégénèrent en effet la portée du terme, le mot "offre" étant souvent utilisé dans le même sens que celui de "proposition". "La période contractuelle ne débute pas par une offre ferme" (1).

De nombreuses clauses sont stipulées selon l'une des formules suivantes :

- *"Nos offres sont faites sans engagements" (2).*
- *"Toutes nos offres s'entendent, sauf vente, sans engagement et sans option" (3).*
- *"Nos catalogues, prospectus ... et en général toutes spécifications ne sont donnés qu'à titre indicatif. Il en est de même pour nos offres, études, devis, plans, dessins ..." (4).*
- *"Nos offres ne valent qu'à titre de renseignement, sauf stipulation contraire faite expressément" (5).*

(1) Y. SCHDENTJES-MERCHERS, Propositions, pourparlers et offre de vente, R.C.J.B., 1971, pp. 224 à 236, n° 6.

(2) Clause d'un contrat de vente de textiles.

(3) Clause d'un contrat de nettoyage de façades.

(4) Clause d'un contrat d'installation de sanitaires.

(5) Clause d'un contrat de vente de matériaux.

- *"Nos offres sont sujettes à révision en cas de hausse de salaires, charges sociales ou matières premières"* (1)

ou encore

- *"La remise de nos prix, tarifs et conditions de vente ne constitue pas engagement de notre part"* (2).

De telles clauses peuvent difficilement être qualifiées d' "offres" ; il s'agit plutôt de "propositions" car l'offre est définie par la doctrine (3) et la jurisprudence (4) comme une invitation ferme et précise qui contient tous les éléments du contrat (objet, prix, autres modalités essentielles) et qui n'attend que l'acceptation de l'autre partie pour former le contrat. L'offre comprend la volonté ferme de se lier juridiquement.

D'autres clauses prévoient une limitation de la validité de l'offre dans le temps ; il s'agit, dans ce cas, d'une véritable offre à laquelle le contractant met un délai pour l'acceptation ; en ce domaine, "la jurisprudence décide fermement qu'il (l'offrant) est tenu de maintenir son offre durant celui-ci"(5).

Ainsi certains vendeurs reconnaissent être liés par les termes de leur offres pendant un délai qu'ils déterminent.

(1) Clause d'un contrat d'imprimerie.

(2) Clause d'un contrat de vente d'appareils lumineux.

(3) H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil, 1964, tome II, n° 499 ; P. VAN OMME-SLAGHE, Examen de jurisprudence "Les obligations" 1968 à 1973, in R.C.J.B., 1975, n° 39, p. 488. LES NOVELLES, Droit civil, IV - 1. "Théorie générale des obligations", n° 188, p. 98 (année 1957).

(4) Cass., 23 septembre 1969, R.C.J.B., 1971, p. 216. "L'offre suppose l'émission définitive d'une des volontés en présence qui ne doit plus qu'être acceptée par l'autre pour que le contrat soit formé".

(5) 'T KINT, Négociation et conclusion du contrat, in "Les obligations contractuelles", Ed. du jeune barreau, 1984, pp. 9 à 51, n° 52 et 53

- *"La durée de validité de nos offres est limitée à 15 jours sauf disposition expresse du contraire"* (1);
- *"Nos offres nous lient, sauf stipulation contraire, pour un délai maximum de quinze jours"* (2).

Le libellé de ces clauses semble conforme à la théorie classique de l'offre : dès qu'elle est parvenue à la connaissance du destinataire, l'offre ne peut être modifiée pendant le délai stipulé par l'offrant (ou en cas d'absence de fixation de délai par l'offrant, pendant un délai normal variant suivant la nature du contrat et les usages). Passé ce délai, l'offre devient caduque (3) et un rapport contractuel ne pourrait plus se construire sur celle-ci.

Certaines clauses limitent la portée de l'offre en la soumettant expressément à la limite des stocks disponibles.

Ces clauses se retrouvent notamment dans la vente par correspondance : *"Les offres sont faites sous réserve de vente"* ou encore *"Les offres présentées dans nos catalogues sont valables dans la limite des disponibilités de nos stocks. Si un article était indisponible, vous en seriez avisé"*.

Si ces clauses gardent tout leur intérêt, il semble toutefois que la réserve d'épuisement des stocks est tacite (4) sauf en cas de mauvaise foi du vendeur.

(1) Clause d'un contrat d'installation de chauffage.

(2) Clause d'un contrat de vente.

(3) H. DE PAGE, Traité, n° 516 et ss. ; M. COIPEL, La théorie de l'engagement par volonté unilatérale, note sous Cass., 18 décembre 1974, R.C.J.B., 1980, p. 81 ; J. VAN RYN, L'engagement par déclaration unilatérale de volonté en droit commercial, Mélanges Dabin, t. II, p. 953 ; P. VAN OMMESELAGHE, op. cit., n° 39, p. 487 ; Cass., 9 mai 1980, Pas., 1980, I, p. 1127.

(4) J. LIMPENS et R. KRUIHOF, Les obligations, Examen de jurisprudence (1964 à 1967), R.C.J.B., 1969, pp. 187 à 304, n° 13 ; Y. SCHOENTJES-MERCHERS, Propositions..., n° 10.

La matière de l'offre apparaît mal maîtrisée par le praticien qui ne mesure pas toujours la portée exacte des termes utilisés. La lecture des contrats permet de relever des éléments contradictoires ; ainsi la clause *"Nos offres ne sont valables que moyennant acceptation dans les huit jours. Elles s'entendent toujours sans engagement"* ne peut se comprendre, car il n'est guère possible de la qualifier : est-ce une offre avec délai, une simple proposition contractuelle, une demande de pourparlers ? Une grande prudence doit donc animer le rédacteur de clauses à peine de ne les réduire qu'à de simples propositions ; si le but recherché est celui-là, le terme "offre" ne devrait plus être utilisé.

b. La commande.

Le contrat est formé lorsque l'acceptation intervient en conformité avec l'offre : elle constitue une adhésion au contrat. Cette acceptation est normalement expresse ; ce principe peut recevoir exception notamment en cas de silence "circonstancié" (1) qui peut résulter d'une clause de tacite reconduction (2) ou des pratiques commerciales (3).

Le moment de l'acceptation du contrat doit être déterminé avec précision car, dans le contrat de vente par exemple, il est important pour le transfert de la propriété et des risques. Le système de la réception prévaut en Belgique ; le contrat se forme au moment où l'offrant reçoit l'acceptation, sauf clause contraire, dans les conditions générales qui exigeraient confirmation de la part du vendeur. La théorie de la réception permet de déterminer le lieu de la formation du contrat ; ce sera sauf clause contraire, le lieu où l'acceptation parvient à l'offrant.

(1) La valeur du silence comme manifestation de l'acceptation n'est pas étudiée dans ce rapport.

(2) Cass., 11 décembre 1970, Pas., 1971, I, p. 347.

(3) A ce propos, J. MAHAUX, J.F. LECLERCQ, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, Quelques aspects..., Ch. II, La conclusion des contrats standardisés, n° 67 et suivants.

Les clauses prévoient souvent un engagement définitif de l'acheteur : *"Toute commande engage irrévocablement l'acheteur et ne peut être annulée même avant son acceptation par notre firme"* (1). Cette solution s'inscrit dans la perspective classique de l'offre qui, contenant les conditions essentielles du contrat, permet la conclusion du contrat par simple acceptation.

Plus rarement, le vendeur admet que l'acheteur annule sa commande moyennant son accord écrit et (ou) le paiement d'une indemnité.

- *"Toute annulation de commande de la part du client, réclame notre accord écrit"* (2) ;
- *"Toute acceptation d'annulation de commande par nous, pour quelque cause que ce soit, donne droit en tout cas à une indemnité de 10 % sans préjudice de tous dommages-intérêts dépassant la prédite indemnité"* (3).

Les clauses relatives à la manifestation de l'acceptation sont assez rares ; on trouve plutôt des clauses qui, sous le vocable d' "annulation" ou de "résiliation" de commande, envisagent la possibilité de renoncer au contrat avant sa formation définitive. Ces clauses de résiliation unilatérale accordée à l'acheteur ou au vendeur sont toutefois difficile à identifier d'autant plus que leur rédaction ne permet pas toujours de distinguer si les parties se trouvent encore au stade pré-contractuel ou si elles envisagent la possibilité de rupture du contrat par une clause résolutoire expresse (4).

(1) Clause d'un contrat de vente de matériaux.

(2) Clause d'un contrat de vente de vêtements (prêt-à-porter).

(3) Clause d'un contrat de vente de céramiques.

(4) A ce propos, voir le rapport de P.H. DELVAUX, ci-dessous, pp.

2. La rencontre des volontés.

De nombreuses clauses étudiées ont prévu la nécessaire confirmation écrite de la commande afin de conclure définitivement le contrat.

L'exigence de la confirmation écrite semble être le signe d'une certaine recrudescence du formalisme (1) ; les termes contenus dans les conditions générales sont toutefois équivoques, car les rédacteurs utilisent indifféremment "accepter", "ratifier", "valider", "confirmer". Ce dernier terme apparaît le plus adéquat pour la sécurité juridique. Ainsi,

- *"Les engagements ne nous lient qu'après notre confirmation écrite" (2) ;*
- *"Une commande ne peut être considérée comme définitive que si nous l'avons acceptée par écrit" (3) ;*
- *"Les commandes ne sont valables qu'après notre ratification écrite"...(4).*

L'accord définitif sur la commande peut encore prendre la forme

- d'une acceptation par simple accusé de réception :

"Toute commande sera acceptée et les délais les plus probables de livraison confirmés par écrit dès que ceux-ci auront été communiqués par nos usines. Au cas où il serait impossible de fournir cette indication, l'acceptation serait remplacée par un simple accusé de réception" (5).

(1) H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil, t. II, n° 464.

(2) Clause d'un contrat de vente de vêtements (prêt-à-porter).

(3) Clause d'un contrat de vente de pièces métalliques.

(4) Clause d'un contrat de vente d'éléments de décoration.

(5) Clause d'un contrat de vente de matériel de bureau.

- de l'écoulement d'un délai :

"Les obligations du vendeur ne prendront effet qu'à l'expiration d'un délai de cinq jours à partir de la date de la signature du bon de commande par l'acheteur et pour autant que le vendeur n'ait pas infirmé le bon de commande en tout ou en partie durant le délai par l'expédition d'une lettre recommandée..." (1).

- ou simplement résulter de la fourniture de la chose commandée :

"La ratification n'est soumise à aucun délai : la fourniture vaut ratification" (2).

Dans d'autres contrats, l'accord définitif du vendeur est soumis à des réserves. Ainsi,

"Les commandes ne sont acceptées que sous réserve de possibilité de fourniture. Les arrêts dans l'exploitation peuvent limiter ou annuler nos conventions" (3).

ou encore :

"La vente est subordonnée à l'acceptation du crédit par la banque" (4).

Certaines clauses sont enfin plus complexes car elles soumettent le caractère définitif de l' "acceptation" du vendeur à la volonté de l'acheteur :

"L'acheteur est censé marquer son accord sur le contenu de notre confirmation si dans les quatre jours de la réception de celle-ci, il ne nous a pas fait connaître par écrit ses observations éventuelles" (5).

Dans un tel cas, le contrat ne se formera que si l'acheteur laisse passer le délai de quatre jours sans protester ou lorsque le vendeur accepte à son tour les remarques de l'acheteur.

(1) Clause d'un contrat de vente d'automobile.

(2) Clause d'un contrat de vente de matériaux.

(3) Clause d'un contrat de vente de matériaux.

(4) Clause d'un contrat de vente d'appareils électro-ménagers.

(5) Clause d'un contrat de vente de carrelages.

La rédaction des clauses est parfois ambiguë et révèle des contradictions :

"Les commandes téléphoniques doivent être confirmées par écrit, sous peine de nullité. En cas de non-confirmation écrite, toutes erreurs seront imputées au client et à sa charge" (1).

Dans cette clause, la première phrase signifierait que l'écrit est une condition essentielle de formation du contrat, tandis que la seconde partie de la clause l'infirmait.

Un schéma classique de formation du contrat se dégage de la lecture des conditions générales les plus usuelles :

- 1) Que le vendeur réponde ou non à une demande de prix, il fait une proposition de vente sans engagement.
- 2) L'acheteur répond par une offre d'achat irrévocable : il passe commande.
- 3) Le vendeur confirme la commande : le contrat est formé.

Il est opportun d'insister à nouveau sur la nécessité d'une rédaction brève et précise afin d'éviter, en cas de litige, une interprétation du contrat qui ne correspond pas à la volonté des parties.

3. La détermination du prix.

La détermination du prix est un élément essentiel du contrat ; dans la vente par exemple, l'article 1591 du Code civil impose aux parties de déterminer le prix de la vente et de le désigner ; il suffit toutefois que le prix soit déterminable (2), c'est-à-dire qu'il puisse être fixé par des éléments objectifs de calcul contenus dans la convention. C'est pourquoi la détermination du prix ne peut dépendre de la volonté arbitraire

(1) Clause d'un contrat d'une firme de vente par correspondance.

(2) H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil, tome IV, n° 37 ;
H. PAULUS-DE RODE, La détermination du prix dans les contrats en droit belge, D.P.C.I., 1980, pp. 89 à 94.

d'une des parties (1). Il convient cependant de souligner la différence de régime qui existe entre le contrat de vente où le prix doit être, sous peine de nullité, déterminé ou déterminable et le contrat d'entreprise où, dans certains cas, le prix peut être fixé à la fin du contrat (2).

Au stade précontractuel, lorsqu'il n'y a qu'une "proposition" de contracter, un grand nombre de clauses prévoient que le prix proposé par le vendeur ne le lie pas. Ainsi :

- *"Tous nos prix s'entendent sans engagement"* (3),
 - *"Les prix de nos tarifs et catalogues sont établis à titre indicatif"* (4),
- sont des formules générales fréquemment rencontrées.

Lors de la formation du contrat, certaines clauses prévoient la détermination du prix en fonction du moment de la livraison :

- *"Nos prix sont ceux en vigueur à la date de la fourniture"* (5) ;
- *"Les commandes sont exécutées sur base du prix en vigueur le jour de l'expédition, c'est-à-dire de la remise au transporteur"* (6) ;
- *"Etant donné les difficultés de réapprovisionnement et l'instabilité des prix, ceux de nos tarifs ne sont donnés qu'à titre indicatif. Seuls sont valables les conditions du jour de la livraison"* (7) ;
- *"Les marchandises et travaux sont facturés au prix du jour qui peut varier selon les circonstances de l'exécution de la commande. Le client ne pourra s'opposer à la condition de cet article qu'en produisant une convention écrite"* (8).

(1) Voir toutefois dans une perspective différente à propos de la détermination du prix, P.A. FORIERS, L'objet et la cause du contrat, in Les obligations contractuelles, pp. 101 à 161, n° 14 et 15.

(2) H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil, tome IV, n° 866.

(3) Clause d'un contrat de vente de matériel isolant.

(4) Clause d'un contrat de vente d'objet de décoration.

(5) Clause d'un contrat de vente et d'installation de poêles.

(6) Clause d'un contrat de vente de matériel électrique en gros.

(7) Clause d'un contrat de vente de matériel de jardin.

(8) Clause d'un contrat d'installateur de cuisine.

Vu que dans de nombreux textes de conditions générales, la date de livraison n'est donnée qu'à titre indicatif, comment déterminer le prix, lorsque l'élément objectif de calcul, à savoir le jour de la livraison, n'est pas fixé dans la convention ?

La validité de ces clauses sera parfois discutée car la question de savoir si dans un tel cas le prix est suffisamment déterminable et si, par conséquent, le contrat est valable, sera appréciée par les tribunaux.

Plus rares sont enfin les clauses dans lesquelles l'offre de prix présentée par le vendeur est ferme :

"Notre offre ne reste valable dans ses prix que pour autant que la commande soit en tous points conforme aux termes de ladite offre" (1).

Il faut enfin relever des clauses dont l'analyse et l'interprétation sont équivoques. Ainsi,

"En raison des conditions économiques actuelles, les prix ne sont donnés qu'à titre indicatif, le prix appliqué étant celui en vigueur au jour de la livraison : l'acheteur bénéficie de la baisse ou subit la hausse" (2).

S'agit-il d'une clause de détermination du prix (le prix est le prix du jour de la livraison) ou d'une clause de révision de prix (le prix est fixé lors de la formation du contrat, mais peut être révisé en raison des conditions économiques sur base du prix en vigueur au jour de la livraison)?

Les clauses suivantes sont également difficiles à interpréter :

- *"Les prix ainsi que les spécifications techniques peuvent être modifiés en temps utile" (3) ;*
- *"Les prix s'entendent sans engagement, des circonstances indépendantes de notre volonté pouvant nous obliger de changer ceux-ci à tout moment et même de rompre les contrats pour la fourniture" (4).*

(1) Clause d'un contrat d'installation de cuisine.

(2) Clause d'un contrat de vente d'automobiles.

(3) Clause d'un contrat d'entreprise de nettoyage.

(4) Clause d'un contrat de vente de carrelages.

L'utilisation de telles clauses pose le problème de la fixation des termes du contrat. A quel moment le contrat est-il définitif ? Quand le prix est-il déterminé ? Peut-être jamais !

Pour éviter toute interprétation divergente qui pourrait surgir dans le cadre d'une contestation en justice, il paraît opportun de rédiger les clauses de détermination du prix en faisant référence à un élément de déterminabilité fixe connu au jour de la formation du contrat tel une date de livraison déterminée. Il convient également de distinguer les clauses de détermination du prix des clauses de révision dont la validité sera examinée dans un autre rapport (1).

4. Les agents et les représentants.

Un grand nombre d'entreprises ne reconnaissent pas à leurs "agents" ou "représentants" le pouvoir de conclure le contrat et d'engager leur firme :

- *"Les agents de vente n'ont jamais qualité pour engager le fabricant" (2) :*
- *"Nos représentants ou délégués ne peuvent en aucun cas engager la firme. Ils ne sont pas habilités pour encaisser quelque somme que ce soit au nom de celle-ci" (3).*

La firme s'engage en "confirmant", "ratifiant", "approuvant", ou "acceptant" l'ordre remis par le "représentant" ou "agent" :

- *"Nos agents de vente n'ont pas qualité pour nous engager, nos achats et nos ventes ne sont faites que sous notre approbation écrite" (4) ;*
- *"Les commandes acceptées par nos agents éventuels ou nos représentants de même que les conventions prises par eux ne sont valables qu'après notre ratification écrite" (5) ;*

(1) Voir le rapport de D.M. PHILIPPE, ci-dessous, pp.

(2) Clause d'un contrat de vente de matériaux.

(3) Clause d'un contrat de vente de radio-télévisions.

(4) Clause d'un contrat de vente de tapis.

(5) Clause d'un contrat de vente de matériel électrique.

- *"Les ordres pris par nos représentants et leurs décisions n'engagent la responsabilité de la société qu'après acceptation de celle-ci"* (1) ;
- *"Les offres traitées par des intermédiaires et notamment par nos représentants ne nous engagent qu'après confirmation écrite de notre part"* (2).

Les termes utilisés dans ces clauses ne sont sans doute pas toujours adéquats ; il semble que, lorsque l' "agent" ou le "représentant" n'a pas le pouvoir d'engager la firme, celle-ci "ratifie" les actes posés afin de leur donner une efficacité.

Si l'engagement est valable dès le départ comme par exemple dans le cas du concessionnaire automobile, le contrat peut expliciter cette mention : *"Les concessionnaires ne sont pas les mandataires du constructeur, ils agissent pour leur compte et en leur nom propre : ils sont responsables vis-à-vis de leurs clients de tous engagements pris par eux"*.

La rédaction imprécise des clauses peut engendrer de grosses difficultés juridiques et n'assure aucune sécurité contractuelle. Ainsi, *"Les engagements contractés au nom et pour le compte de la société ne sont valables qu'après confirmation écrite de notre part"* (3).

La première partie de la clause, à savoir *"Les engagements contractés au nom et pour le compte de la société"* peut laisser croire qu'il existe une convention de mandat entre le représentant et la société ; mais cette interprétation est immédiatement démentie par la fin de la clause qui exige la "confirmation" du contrat.

De même une clause d'un fabricant de meuble dispose :

(1) Clause d'un contrat de vente de matériaux.

(2) Clause d'un contrat de vente d'entreprise de décoration.

(3) Clause d'un contrat de vente de matériaux.

"La signature de notre représentant ne nous engage en aucune façon. Tout ordre remis par son intermédiaire ne doit pas faire l'objet d'un avis contraire de notre part, dans les six jours de la date de la commande".

Cette clause est également contradictoire car d'une part, le représentant n'a aucun pouvoir, mais d'autre part, la firme admet qu'elle puisse être engagée par la commande enregistrée par son représentant si elle ne l'infirmes pas dans les six jours : s'agit-il d'une ratification tacite des actes du "représentant" ?

IV. CONCLUSIONS

La lecture des diverses conditions générales examinées révèle le souci constant du vendeur d'éviter tout engagement juridique : les "offres", études, plans, devis, le prix et le délai de livraison sont le plus souvent indicatifs ; les agents et représentants n'ont pas le pouvoir d'engager leur firme.

Cette tendance au non-engagement se prolonge même au-delà de la conclusion du contrat, le vendeur se réservant le droit de revoir le prix, de modifier le contrat ou même de le résilier unilatéralement.

Par contre, les conditions du vendeur cherchent à lier au maximum l'acheteur dont l'engagement est le plus souvent stipulé ferme : l'acheteur est tenu par les termes de sa commande.

Concernant la rédaction des clauses, on peut dénoncer, outre l'ambiguïté de certains termes utilisés, les contradictions au sein d'une même clause ou entre clauses différentes, l'absence de distinction entre la phase pré-contractuelle et la phase d'exécution du contrat, et la multiplicité des modalités qui convergent vers un désengagement juridique ou vers des obligations peu déterminées.

Tous les écueils précités nuisent à la sécurité juridique des transactions.

M. TAVERNE

M. VAN RUYMBEKE