

## 6.6. Le contrat et sa réalisation

*Quotidiennement, les acteurs du monde économique se mettent en rapport, envisagent des partenariats, négocient des contrats, etc. Pour des raisons diverses, ces démarches peuvent ne pas aboutir. Le plus souvent, les partenaires potentiels se séparent sans heurt et abandonnent les projets qu'ils avaient envisagés. Mais il arrive que la séparation soit douloureuse, voire contentieuse. Pour éviter les difficultés qui peuvent résulter d'une négociation infructueuse, il est essentiel d'avoir égard aux règles applicables, en ce compris lors des pourparlers, avant même la signature du contrat.*

### **Mise en situation**

Nous sommes en 2015. Monsieur et Madame A, actionnaires de la maison de repos Tranquillement, souhaitent se défaire de leurs actions. Le 1er janvier 2015, ils approchent alors le centre hospitalier B, qui manifeste immédiatement de l'intérêt. Les parties négocient longuement, l'idée étant de parvenir à un prix de cession qui convienne à toutes.

La valeur des parts est définitivement arrêtée le 18 juin 2015. Madame et Monsieur A font alors procéder à l'audit financier de la maison de repos Tranquillement et vérifient sa conformité aux normes urbanistiques. Le 1er octobre 2015, il apparaît que des travaux devront être faits pour que l'immeuble soit parfaitement conforme aux règles urbanistiques, mais les parties ne parviennent pas à s'accorder: Monsieur et Madame A proposent que les travaux soient pris en charge par le centre hospitalier B, lequel, sans surprise, suggère l'inverse.

Deux mois se passent, où les parties s'échangent quelques lettres sans s'entendre. Le 1er décembre 2015, le centre hospitalier B, estimant que la prise en charge des travaux est d'importance mineure, propose à Madame et Monsieur A de convenir d'un rendez-vous afin de signer la convention de cession d'actions et de régler les quelques points de détail en suspens. Une semaine plus tard, Madame et Monsieur A mettent fin aux négociations.

Le centre hospitalier B est d'avis qu'un contrat était effectivement né entre lui et Madame et Monsieur A, ou qu'à défaut, ceux-ci ont rompu fautivement les pourparlers. N'ayant rien signé, Madame et Monsieur A estiment qu'il ne peut y avoir contrat. Quant à la rupture fautive des pourparlers, ils s'en défendent en précisant qu'ils étaient libres de ne pas contracter.

### **L'existence du contrat**

1. C'est une règle assez méconnue du grand public, qu'un contrat peut valablement exister entre deux individus, même s'ils n'ont jamais signé de convention écrite. En effet, le droit belge des obligations, qui suit sur ce point le droit français, connaît le principe du consensualisme, en vertu duquel une convention se forme entre les parties par la seule rencontre de leurs volontés concordantes. Autrement dit, si vous vous présentez dans une concession de voitures, que vous vous y faites remettre une offre de vente définitive et que vous l'approuvez verbalement, le contrat de vente existe déjà!

2. Il faut donc distinguer nettement entre l'existence d'un contrat et la preuve de celui-ci. Le Code civil nous dit, en effet, qu'un contrat existe par l'échange des consentements, mais il nous dit également que tout contrat dont l'objet excède 375,00 EUR doit être prouvé par un écrit. Aussi, le plus souvent, ce n'est pas pour créer le contrat que les parties établissent des écrits et les signent: c'est pour s'en réserver la preuve.

3. Dans le cas que nous vous avons rapporté, l'argument de Madame et Monsieur A n'est donc pas déterminant: la seule circonstance qu'un document écrit nommé contrat ou convention de cession d'actions n'a pas été signé n'implique pas nécessairement que le contrat n'a pas été conclu.

### **L'échange des consentements**

Si l'échange des consentements suffit à faire naître un contrat, encore faut-il déterminer l'étendue des consentements et la façon dont ils peuvent se rencontrer.

1. La jurisprudence n'exige pas que les parties se soient entendues sur les moindres détails de la convention: il suffit, dit-on, qu'elles se soient accordées sur les obligations essentielles du contrat. Une vente est ainsi valablement formée pour autant que le bien vendu soit déterminé et son prix fixé.

2. Quant à l'échange des consentements, il peut être verbal ou écrit, et selon les circonstances, il peut même consister dans une attitude ou un comportement non équivoque. Nous vous recommandons donc la plus grande prudence dans les messages physiques et électroniques que vous adressez à un potentiel partenaire: s'ils sont équivoques, il se peut qu'il s'en serve en justice. Or, le tribunal pourrait estimer que ce message révèle suffisamment votre consentement, il en déduira alors que le contrat existait et pourra vous condamner pour l'avoir rompu fautivement.

3. Dans le cas de Madame et Monsieur A, la Cour saisie a jugé qu'il n'y avait pas de contrat, les parties ne s'étant pas entendues sur, toutes les obligations essentielles de la relation projetée. De façon générale, mais cette règle n'est pas absolue, plus l'opération sera complexe, plus nombreuses seront les obligations essentielles et meilleures seront les chances de plaider avec succès l'absence de contrat.

## **Les pourparlers**

1. Quand même il n'y aurait pas de contrat, vous n'en seriez pas pour autant sorti d'affaires.

En effet, lorsque des individus négocient ensemble, ils sont soumis à tous les devoirs de prévoyance et de prudence qu'observerait un père de famille normalement attentif et diligent placé dans les mêmes circonstances. Cela implique, naturellement, que l'on ne puisse se montrer déloyal envers son partenaire, le tort causé délibérément à l'autre étant une violation évidente desdits devoirs.

D'une façon moins évidente mais néanmoins certaine, la rupture des pourparlers peut également constituer une faute: c'était précisément la position subsidiaire du centre hospitalier dans le cas qui nous occupe.

2. Tout est affaire de contexte. Supposons qu'un commerçant se mette en rapport avec une société et qu'il évoque la possibilité de se fournir chez elle. Quelques jours plus tard, le commerçant, sans donner de raisons particulières, annonce finalement à la société qu'il ne requerra pas ses services. La société de fourniture peut-elle reprocher au commerçant d'avoir fautivement mis fin aux pourparlers. La réponse est évidemment négative: le principe étant celui de l'autonomie contractuelle, nous sommes tous libres de contracter ou non. A priori, nul ne commet une faute en refusant simplement de contracter, même s'il est à l'origine de la proposition.

3. Qu'en est-il des actionnaires de la maison de repos Tranquillement. Les négociations se poursuivaient depuis plusieurs mois et le prix des actions était déjà déterminé: Madame et Monsieur A, par leur comportement, ont créé une confiance légitime dans le chef du centre hospitalier B, qui ne s'attendait pas à ce que les négociations soient abandonnées brusquement. Aussi, la Cour saisie a condamné Madame et Monsieur A pour avoir rompu fautivement les pourparlers.

## La représentation externe d'une société et la théorie du mandat apparent

Dans la vie des affaires, les opérations que nous menons sont multiples et nous sommes dès lors amenés à en déléguer certains aspects, parfois nombreux. La prudence est donc également de rigueur à l'égard des organes de votre société, ainsi que de vos employés, collaborateurs et mandataires.

1. Nous savons qu'une société ne peut s'obliger valablement envers autrui par la signature de n'importe lequel de ses organes ou de ses membres. Aussi, sauf dérogation statutaire, la société privée à responsabilité limitée est représentée par son gérant et la société anonyme l'est par son conseil d'administration. Or, «la société est liée par les actes accomplis par les gérants, même si ces actes excèdent l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait l'objet social ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve» (article 258, Code des sociétés).

Autrement dit, si le gérant d'une S.P.R.L. prend l'initiative de signer une convention, ou s'il envoie un message ou pose un acte d'où l'on pourrait déduire un consentement à l'offre de contracter, la société sera valablement engagée. La même situation pourrait se présenter dans une société anonyme (article 407, Code des sociétés).

2. Il faut également prendre garde à la théorie du mandat apparent.

Supposons, dans le cas pratique que je vous ai relaté au point 1, que Madame et Monsieur A aient donné à Monsieur C le mandat de trouver un acquéreur pour leurs actions et que, le 1<sup>er</sup> décembre 2015, ce soit à C que le centre hospitalier ait proposé le rendez-vous. Dans l'empressement, C accepte et, se rendant au rendez-vous, signe la convention qui lui est présentée par le centre.

Le centre hospitalier, de bonne foi, pense sincèrement avoir enfin contracté avec Madame et Monsieur A. Pourtant, le mandat de Monsieur C se bornait à trouver un acquéreur, le soin de conclure la vente incombant aux seuls actionnaires A. Le mandat de C pour passer le contrat est donc apparent: il ne représente pas fidèlement la réalité de la relation entre les mandants, Madame et Monsieur A, et le mandataire, C. Cependant, le centre hospitalier, ne sachant pas les termes exacts du mandat, a vu la réalité là où il n'y avait que de l'apparence.

Si l'apparence est imputable aux mandats, c'est-à-dire si Madame et Monsieur A ont commis une faute ou s'ils ont contribué à l'apparence, même passivement, on estimera qu'un contrat s'est effectivement noué entre eux et le centre hospitalier, même s'ils ont été représentés par un individu, C, qui n'avait pas le pouvoir de contracter en leur nom et pour leur compte.

3. Vu les dangers que présentent les pouvoirs de signature des organes de gestion, la théorie du mandat apparent et le principe de la rupture fautive des pourparlers contractuels, il importe que vous rappeliez régulièrement aux membres de votre société ou de votre commerce les tâches qui leur incombent et les attitudes dont l'équivocité pourrait vous être préjudiciables.

### **En guise de conclusion**

Pour conclure cet article, nous ne vous dirons qu'un mot: prudence! On ne peut tout conjurer, mais en étant prudent, vous devriez pouvoir vous épargner bien des ennuis. Aussi, dans le doute, relisez cet article pour vous remémorer les écueils auxquels il convient d'être attentif et, si le doute subsiste, faites-vous aider d'un avocat.

Mathieu Bourgraff  
Avocat  
HENRY & MERSCH

AIHE Revue nr. 213 – octobre-novembre 2017