

LES SPÉCIFICITÉS FRANÇAISES

LA NOTION DE CONTRAT-CADRE ET LES ENJEUX THÉORIQUES ET PRATIQUES QUI S'Y ATTACHENT

M. Jacques GHESTIN,

Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), Directeur du Centre de droit des obligations, Avocat à la Cour de Paris

Le contrat-cadre a fait l'objet d'une très remarquable étude réalisée sous la direction de notre regretté collègue Alain Sayag par le CREDA avec le concours d'une équipe de l'Institut de droit comparé de Paris dirigée par le Doyen Denis Tallon. Je peux donc renvoyer, pour le droit comparé, à l'exploration comparative portant sur la France, l'Allemagne, l'Italie, l'Angleterre et les États-unis, qui constitue le premier volume de cette étude (1).

Selon MM. Mousseron et Seube les parties peuvent rédiger d'un commun accord un contrat-cadre « visant à définir les principales règles auxquelles seront soumis les accords à traiter, rapidement, dans le futur, "contrats d'application ou d'exécution", auxquels de simples bons de commande ou ordres de service fourniront leur support » (2). Les conventions d'intégration, tels que certains contrats de sous-traitance, ou de fourniture, en sont des exemples caractéristiques. L'inégalité des parties peut en faire des contrats d'adhésion, le contrat-cadre étant entièrement élaboré par l'une d'elles. Mais ces contrats-cadres peuvent également, entre partenaires de force comparable, faire l'objet d'une rédaction commune.

Le contrat-cadre peut aussi définir avec plus ou moins de précision les objectifs que les parties sont convenues d'atteindre et les moyens à mettre en œuvre, notamment les contrats d'application à conclure. Par exemple, un protocole d'accord, visant à l'installation dans un pays en voie d'industrialisation d'une usine de production d'engrais, définira les quantités à produire, et prévoira la conclusion de contrats de société, de livraison d'usine clé en main, et de gestion, destinés à réaliser ces objectifs. L'ensemble de ces contrats forme alors un tout indivisible, l'exécution de chacun devant s'apprécier au regard du but global défini dans le contrat-cadre (3).

La notion de contrat-cadre est reconnue par le droit positif, notamment par l'importante jurisprudence en matière de **compensation des dettes connexes**.

On sait qu'après avoir admis dans les procédures collectives la compensation des dettes connexes malgré les droits des tiers, dès lors que les créances et dettes réciproques étaient nées d'un même contrat synallagmatique, la Cour de cassation, faisant jouer la connexité au deuxième degré, a également admis la compensation lorsque c'étaient les contrats mêmes d'où étaient nées les dettes réciproques qui étaient unis par un lien de connexité.

(1) CREDA, *Le contrat-cadre*, sous la direction de A. Sayag, Litec, 1^{er} vol. *Exploration comparative*, 1994 ; 2^{ème} vol. *La distribution*, 1995. Adde, F. Pollaud-Dulian et A. Ronzano, *Le contrat-cadre, par delà les paradoxes*, *RTD com.* 1996, p. 180 à 210 ; J. Gatsi, *Le contrat-cadre*, Th. 1996, LGDJ, préface M. Béhar-Touchais.

(2) J.-M. Mousseron et A. Seube, *À propos des contrats d'assistance et fourniture* : *D.* 1973, chron., p. 197.

(3) V. J. Ghestin, *La formation du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 1993, n° 86.

Le domaine de la compensation des obligations connexes, s'il dépasse l'unité contractuelle, est néanmoins borné en cas de pluralité de conventions par l'exigence d'un cadre conventionnel unique, formalisé par un contrat-cadre ou résultant de conventions formant un ensemble contractuel unique, dans l'application duquel s'inscrivent les différents contrats générateurs des obligations réciproques. À l'opposé, la connexité ne peut donc être retenue, et la compensation jouer de ce chef, lorsque les contrats générateurs des obligations réciproques sont totalement distincts (4) ou, même, lorsqu'ils apparaissent liés par le fait de relations commerciales suivies mais que ces relations ne sont pas développées dans un cadre conventionnellement établi par les parties pour les organiser (5).

Selon l'étude du CREDA, **le contrat-cadre**, quels que soient ses objectifs et ses modalités, **se caractérise toutefois, de façon plus précise comme un contrat dont les objectifs sont généralement définis, mais sans que les termes essentiels de l'échange, et spécialement l'objet et/ou le prix, soient encore déterminés, ou même déterminables par simple référence à ses stipulations.** La raison de cette indétermination, et plus précisément du report de cette dernière au moment de la conclusion des contrats d'application, tient au fait que les parties entendent s'engager dans des opérations plus ou moins complexes et, en tout cas, pour une longue durée. En conséquence, il ne leur est pas possible, au moment de la conclusion du contrat-cadre, de déterminer, *ne varietur*, les termes de l'échange, sans courir le risque grave d'une imprévision, dont on sait qu'à tort ou à raison notre droit positif, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, n'admet pas qu'elle puisse autoriser la révision des termes de l'échange définitivement conclu, et spécialement le prix (6). C'est de cette analyse du CREDA que nous allons partir pour tenter de préciser la notion de contrat-cadre et ses enjeux théoriques et pratiques.

Entre cette convention qu'est le contrat-cadre et ses contrats d'application existent nécessairement des relations tout à fait caractéristiques. L'objectif économique du contrat-cadre, en raison de l'insuffisante détermination des termes essentiels de l'échange, ne peut être finalement réalisé sans l'adjonction nécessaire de contrats d'application. Autrement dit le contrat-cadre implique la conclusion de tels contrats. Il résulte immédiatement de cette observation que l'analyse des liens entre ces derniers et le contrat-cadre doit être au cœur même de notre étude. **C'est à partir de leur analyse qu'il sera possible de tenter de préciser la notion de contrat-cadre, c'est-à-dire d'essayer de répondre à ces deux questions classiques : qu'est-ce que c'est exactement qu'un contrat-cadre, et, qu'est-ce qui est ou n'est pas un contrat-cadre ?**

Une telle recherche pourrait paraître à première vue bien académique. C'est pourtant des réponses qui seront données à ces questions que dépend notamment la validité des contrats-cadres, spécialement au regard de l'exigence d'un prix déterminé ou déterminable dans la vente, résultant de l'article 1591 du Code civil.

(4) V., par exemple, Cass. com. 31 janv. 1984 : *Bull. civ.* IV, n° 38, p. 47. Cass. soc. 24 mars 1988 : *Bull. civ.* IV, n° 218, p. 142 ; *JCP* 1988, IV, 198. Cass. com. 27 avr. 1993 : *D.* 1993, p. 426, note M. Pédamon. Paris 17 mars 1994 : *Droit des sociétés* juil. 1994, n° 136, p. 11, note Y. Chaput.

(5) V. Cass. com. 20 janv. 1987 : *Bull. civ.* IV, n° 22, p. 15 ; *D.* 1987, *Somm.*, p. 353, obs. A. Honorat ; *Defrénois* 1987, art. 34049, p. 1135, obs. J.-L. Aubert ; *Rev. proc. coll.* 1987, p. 28, obs. M.-J. Campana ; *RTD civ.* 1988, p. 140, obs. J. Mestre. Cass. com. 17 mai 1989 : *Bull. civ.* IV, n° 153, p. 102 ; *D.* 1989, *Somm.*, p. 369, obs. A. Honorat ; *JCP éd. G* 1989, IV, 266 ; *Gaz. Pal.* 1989, 2, pan., p. 113 ; *Defrénois* 1989, art. 34633, n° 116, p. 1390, obs. J.-L. Aubert. Paris 29 avr. 1994 : *Droit des sociétés* oct. 1994, n° 173, p. 7, note Y. Chaput.

(6) CREDA, *Le contrat-cadre*, 1^{er} vol., précité, p. 77, n° 109.

Afin de tenter de préciser la notion de contrat-cadre au regard de ses enjeux théoriques et pratiques, je m'efforcerai d'abord de montrer *la spécificité et l'autonomie du contrat-cadre* ; puis de définir *les obligations relatives aux contrats d'application résultant du contrat-cadre*.

I. – La spécificité et l'autonomie du contrat-cadre

Le contrat-cadre est un contrat qui ne détermine pas les termes essentiels de l'échange économique définitif. C'est cependant en lui-même un contrat.

A) Le contrat-cadre ne détermine pas les termes essentiels de l'échange économique définitif

Il résulte de cette indétermination des termes essentiels de l'échange globalement voulu par les parties que le contrat-cadre, tout d'abord, *ne peut être considéré comme formant avec les contrats d'application un contrat unique dont ces derniers seraient seulement l'exécution*. Il en résulte ensuite *qu'il ne peut davantage s'analyser en une promesse de contrat*.

1° Le contrat-cadre ne peut être considéré comme formant avec les contrats d'application un contrat unique dont ces derniers seraient seulement l'exécution

Dans l'étude du CREDA déjà citée il est observé, « à la lecture des textes et décisions consacrés à la notion, que le terme contrat-cadre est fréquemment utilisé tantôt pour qualifier le contrat de base, tantôt pour rendre compte, par-delà, de l'ensemble formé par celui-ci et par les contrats d'application ». Il est ajouté que, « à l'évidence, ce dernier emploi n'est guère conforme à l'orthodoxie juridique, car le groupe de contrats ainsi composé ne constitue pas en soi un contrat, ni même une convention » ; et il est soutenu que, « afin de conserver aux mots tout leur sens » il faudrait réserver « le terme de contrat-cadre... à la qualification de la convention de base, et à elle seule, parce qu'elle est un véritable contrat » (7). Que faut-il en penser ?

Dans une acception large, le vocable contrat-cadre pourrait désigner toute convention destinée à servir de cadre aux relations économiques des parties. Contrat se suffisant à lui-même, il déterminerait, ou en tout cas rendrait déterminable sans nouvelle intervention de la volonté des parties, les termes essentiels de l'échange, essentiellement l'objet et le prix, pour toute sa durée. L'exécution de ce contrat unique se matérialiserait alors par l'envoi de simples bons de commande et par les livraisons correspondantes facturées au prix initialement convenu.

Sur le strict plan de la signification du mot composé « contrat-cadre », rien d'interdit *a priori* d'utiliser un tel vocable pour désigner de telles opérations. Il faut bien voir toutefois que cela reviendrait à faire de la plupart des contrats à exécution successive des contrats-cadres. Or, si l'ensemble constitué par les contrats-cadres et leurs contrats d'application entre bien dans la catégorie des contrats à exécution successive et si cette qualification a d'importantes conséquences juridiques, notamment quant à l'effet rétroactif de la résolution ou de la nullité de ces ensembles conventionnels, les contrats-cadres n'en constituent pas moins, si l'on veut répondre aux préoccupations spéciales qui déterminent leur conclusion, des contrats autonomes et spécifiques.

(7) CREDA, *Le contrat-cadre*, 1^{er} vol., précité, p. 78, n° 111.

Plus précisément le contrat-cadre, ou contrat de base, est en lui-même un contrat doté d'une force obligatoire immédiate, mais dont l'objet final et global, faute d'une précision suffisante, ne pourra être pleinement réalisé que par la conclusion des contrats d'application qu'il implique. Nous avons observé d'entrée, en effet, qu'en raison de la complexité et/ou de la durée de l'exécution de l'opération globalement voulue par les parties il n'était pas opportun, ni même possible, de déterminer dans le contrat-cadre lui-même les termes essentiels de l'échange. Pour répondre à ce besoin de la pratique le contrat-cadre ne peut donc être assimilé à un contrat à exécution successive unique, dont les contrats d'application seraient de simples actes d'exécution.

De l'indétermination des termes de l'échange il résulte encore que le contrat-cadre ne peut être qualifié promesse de contrat.

2° Le contrat-cadre ne peut être qualifié de promesse de contrat

Il est admis que l'offre qui pourra former le contrat par l'acceptation de son destinataire doit être ferme et précise, ce qui signifie qu'elle doit déjà contenir les termes essentiels de l'échange, à savoir l'objet et le prix. L'acceptation doit être pure et simple pour que soit réalisé l'échange des consentements constitutif du contrat.

On sait également que la promesse unilatérale de contrat se borne à fixer pendant un délai convenu les termes d'une telle offre. Son acceptation avant l'expiration de ce délai, c'est-à-dire la levée de l'option qui avait été consentie par le promettant, formera le contrat.

Il est facile de voir que le contrat-cadre ne répond pas à cette analyse. En effet, dans la définition spécifique que nous avons retenue, il ne contient aucune offre portant sur les termes essentiels de l'échange. Il se distingue ainsi de façon radicale d'une promesse unilatérale de contrat. En fait, c'est seulement lors de chaque conclusion de l'un des contrats d'application successifs qu'une offre ferme et précise sera faite et qu'elle pourra donner lieu à l'acceptation qui formera chacun des contrats dont la succession réalisera progressivement l'objectif globalement visé par les parties.

Le contrat-cadre ne peut davantage s'analyser en une promesse synallagmatique de contrat, car celle-ci, de même que la promesse unilatérale et que le contrat définitif doit déterminer, ou tout au moins rendre déterminable sans nouvelle intervention de la volonté des parties, les termes essentiels de l'échange. Or le contrat-cadre, selon la définition étroite, qui correspond seule à la spécificité des objectifs voulus par les parties, ne répond pas à cette condition.

B) Le contrat-cadre est en lui-même un contrat

Malgré cette indétermination des éléments essentiels de l'échange, le contrat-cadre n'en est pas moins un contrat en ce qu'il fait naître immédiatement des obligations.

Ces dernières peuvent être multiples. C'est ainsi, par exemple, que dans un contrat de fourniture de boissons, un brasseur peut consentir un bail sur un immeuble dont il est le propriétaire et dans lequel le débitant de boissons exercera son activité commerciale. Un tel contrat de bail fera naître des obligations réciproques, réalisant un échange économique se suffisant à lui-même. Toutefois les parties conviendront d'un lien indivisible entre ce bail et la conclusion ultérieure, pendant une période donnée, de contrats successifs de fourniture. Le

bail, avec les obligations déterminées qu'il fait naître, s'analyse alors comme un élément constitutif du contrat-cadre, inséparable de ce dernier. Il constitue l'un des moyens de réaliser l'objectif globalement poursuivi par les parties, mais ne suffit pas à cette réalisation, qui suppose la conclusion de contrats successifs de fourniture, contrats d'application du contrat-cadre.

Parce que le contrat-cadre est un contrat il doit être soigneusement distingué des conditions générales, notamment de vente ou d'achat.

Certes ces conditions générales ont avec les contrats-cadres un certain nombre de points communs, ce qui conduit à les confondre parfois. C'est ainsi qu'elles ont également pour objectif de définir, préalablement à leur conclusion, le contenu de toute une série de contrats, dans lesquels ces conditions générales seront intégrées. Elles ont aussi en commun avec les contrats-cadres de ne pas définir, en règle générale, les éléments essentiels des contrats d'application, et spécialement l'objet et surtout le prix, c'est-à-dire les termes mêmes de l'échange. Elles se bornent à énoncer le régime juridique de la formation et surtout de l'exécution des contrats à conclure, notamment quant aux responsabilités en cas d'inexécution ou d'exécution partielle ou défectueuse.

Cependant, malgré ces points communs, les conditions générales se distinguent radicalement des contrats-cadres en ce que ces derniers sont immédiatement des contrats, avant même la conclusion des contrats d'application, tandis que les conditions générales ne sont pas autre chose que de simples **modèles de contrat**, qui ne peuvent acquérir valeur contractuelle que par la conclusion des contrats d'application dans lesquels elles seront intégrées. Avant cette intégration, qui leur donnera valeur contractuelle, elles ne sont que de simples morceaux de papier. Certes elles peuvent déjà faire à ce stade l'objet d'un contrôle préventif, notamment par la Commission des clauses abusives ou par l'action judiciaire en interdiction d'une association de consommateurs en application de la loi de 1988, ce qui revient à reconnaître l'opportunité de leur prise en considération par le droit positif et les fait sortir du domaine du non-droit. Toutefois, cela ne suffit pas à faire des conditions générales des documents contractuels, du moins tant qu'elles n'ont pas été incorporées dans des contrats effectivement conclus.

Le contrat-cadre, en revanche, est un véritable contrat, et cela avant même la conclusion de ses contrats d'application, puisqu'il fait naître diverses obligations. Compte tenu de notre objectif, qui est de préciser l'interdépendance du contrat-cadre et des contrats d'application, les obligations, résultant, dans notre exemple, du bail portant sur l'immeuble dans lequel le débiteur de boissons exercera son activité ne retiendront pas notre attention. Seules nous intéressent les obligations résultant du contrat-cadre et relatives aux contrats d'application, puisque ce sont précisément ces obligations qui permettent de préciser la nature de l'interdépendance de l'un et des autres.

II. – Les obligations relatives aux contrats d'application résultant du contrat-cadre

Nous venons de voir que les obligations juridiques résultant du contrat-cadre ne peuvent se suffire à elles-mêmes, selon la commune volonté des parties. Même si, par exemple, un bail est consenti à l'intérieur du contrat-cadre et si les termes essentiels de cette convention sont parfaitement déterminés, son exécution cependant sera indivisiblement liée à celles d'autres obligations, dont les termes essentiels ne seront pas déterminés, de telle sorte que cet

ensemble contractuel indivisible ne peut réaliser, à lui seul, l'échange économique globalement voulu par les parties.

Il en résulte que le contrat-cadre implique nécessairement des obligations relatives à la conclusion de contrats d'application, indispensables à la réalisation de l'échange économique globalement voulu par les parties. Quelles sont alors ces obligations ? Il est permis *a priori* d'en distinguer deux catégories, et, plus précisément deux degrés. Le contrat-cadre peut impliquer soit seulement *l'obligation de négocier* des contrats d'application, soit, plus généralement, *l'obligation de conclure* de tels contrats.

A) Le contrat-cadre peut impliquer seulement l'obligation de négocier des contrats d'application

Le contrat-cadre peut parfois s'analyser en un accord de principe faisant naître à la charge des parties une simple obligation contractuelle de négocier de bonne foi une série de contrats successifs visant à réaliser l'objectif qu'elles ont plus ou moins défini.

« On peut définir l'accord de principe comme l'engagement contractuel de faire une offre ou de poursuivre une négociation en cours afin d'aboutir à la conclusion d'un contrat, dont l'objet n'est encore déterminé que de façon partielle et en tout cas insuffisante pour que le contrat soit formé » (8).

La Cour de cassation en a reconnu l'existence à l'égard de la promesse faite à un salarié de le réintégrer dans l'entreprise aussitôt que la situation économique le permettrait (9). Elle en a consacré la force obligatoire à propos de la négociation d'un contrat de société (10) et de l'engagement de consentir un bail « sous réserve de nous mettre d'accord sur les conditions » (11).

La Cour de cassation précise bien que l'accord de principe ne peut tenir lieu de contrat définitif (12).

(8) V. I. Najjar, L'accord de principe : *D.* 1991, chron., p. 57 ; A. Rieg, La « Punctuation », contribution à l'étude de la formation successive du contrat, *Mélanges Jauffret*, p. 600 sq. ; G. Farjat, *Théorie des obligations*, p. 129-130 ; J.-M. Mousseron, La durée dans la formation du contrat, *Mélanges Jauffret*, p. 513 ; J.-C. Serna, *Le refus de contracter*, th. Paris, 1967, LGDJ, préface J. Carbonnier, p. 206 ; J.-L. Aubert, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, th. Paris, LGDJ, 1970, préface J. Flour, p. 61 sq., n^{os} 55 sq. ; B. Gross, *J.-Cl. Contrats-Distribution*, Fasc. 20, V^o *Pourparlers*, 1988, n^o 24 ; B. Lassalle, Les pourparlers : *Rev. de la rech. jur., dr. prosp.* 1994, spéc. p. 832.

(9) Cass. soc. 24 mars 1958 : *JCP* 1958, II, 10868, note J. Carbonnier. *Adde*, Req. 10 oct. 1931 : *DH* 1931, p. 540.

(10) Cass. 1^{re} civ. 8 oct. 1963 : *Bull. civ. I*, n^o 419, p. 359. *Adde*, Paris 20 nov. 1992 : *JCP éd E* 1993, pan., n^o 111 ; *RTD civ.* 1993, p. 348, obs. J. Mestre, à propos de l'accord de principe souscrit par un candidat repreneur de présenter un plan de redressement.

(11) Cass. 3^e civ. 16 avr. 1973 : *Bull. civ. III*, n^o 287, p. 207 ; Cass. 3^e civ. 19 juil. 1979 : *Gaz. Pal.*, 25 déc. 1979, *Panorama*, qui retient l'existence d'un accord de principe sur le renouvellement d'un bail.

(12) V. Cass. soc. 24 mars 1958, précité, qui censure le jugement qui avait procédé à cette assimilation. Cass. 3^e civ. 16 avr. 1973, précité, qui relève que l'engagement pris ne constituait pas un bail commercial. Cass. 3^e civ. 27 nov. 1984 : *Bull. civ. III*, n^o 200, p. 154, qui retient que faute de consentement des parties sur le montant de la soulte qui constituait l'une des prestations promises pour assurer l'équilibre du contrat d'échange projeté, celui-ci, accepté dans son seul principe, n'était pas formé. Cass. com. 9 juin 1980 : *Bull. civ. IV*, n^o 251, p. 203 ; *Gaz. Pal.* 1980, 2, somm., qui écarte la qualification de contrat définitif pour celle de simple accord de principe, car les parties ne s'étaient pas encore accordées sur le prix et ses modalités de paiement.

C'est ainsi que la Chambre sociale, le 19 décembre 1989 (13), a censuré un arrêt qui avait décidé que les parties étaient déjà liées par une obligation de résultat, alors que la clause litigieuse du contrat d'entreprise ne déterminait « pas à quelles conditions précises la durée hebdomadaire du travail » serait « réduite à 35 heures » ni quels seraient « les effets de cette réduction sur le montant des rémunérations, contrepartie du travail », et ne constituait qu'un accord de principe « en vue de parfaire » la convention, par lequel les parties avaient « contracté l'obligation de négocier sur la durée hebdomadaire du travail ».

Cela n'est pas incompatible, cependant, avec l'existence d'un contrat, en vertu duquel chacune des parties doit faire connaître les conditions qu'elle met à l'établissement de la convention projetée. Elle devra, à défaut, des dommages-intérêts pour « la perte de la chance » qu'avait l'autre « de voir consacrer ses espérances » (14). La rupture des négociations, « sans discussion sérieuse, sans même formuler de contreproposition » justifiera la résolution judiciaire de l'accord de principe, assortie de dommages-intérêts (15).

L'accord de principe fait donc naître une obligation contractuelle de négocier (16), qui doit naturellement s'exécuter de bonne foi, et dont la sanction ne peut être qu'une condamnation à des dommages-intérêts. En somme, « l'accord de principe donne à la sanction de la rupture des pourparlers un fondement contractuel (17) » (18).

MM. Malaurie et Aynès (19) écrivent de façon voisine à propos des « accords de principe » : « Bien que certains estiment qu'il s'agit d'un engagement de passer un contrat que le juge pourrait compléter à défaut d'accord ultérieur, ce n'est qu'une étape dans les pourparlers, mais qui oblige généralement à les continuer (ce n'est pas toujours le cas dans la lettre d'intention). La rupture engage la responsabilité de celui auquel elle est imputable, qui est tenu de payer des dommages-intérêts, d'autant plus importants que la chance de conclure le contrat était élevée. Cependant la partie qui viole un "accord de principe" ne peut être condamnée à conclure le contrat ».

B. Starck et MM. Roland et Boyer (20), écrivent de leur côté : « Cet accord de principe ne s'analyse pas comme une obligation de résultat de conclure, mais comme une obligation de moyen de tenter de conclure (21) ».

(13) D. 1991, p. 62, note J. Schmidt-Szalewski.

(14) Cass. 3^e civ. 16 avr. 1973, précité. Cass. com. 22 mai 1979 : D. 1980, IR, p. 217, obs. M. Vasseur, qui retient la faute de l'acheteur qui n'avait pas sollicité les autorisations prévues par la réglementation des changes de son pays et qui, par son comportement, faisait perdre une chance à son cocontractant. *Adde, a contrario*, Cass. com. 22 mai 1978 : Gaz. Pal. 9 sept. 1978, *Panorama*.

(15) Cass. 1^{re} civ. 8 oct. 1963, précité.

(16) V. Paris, 23^e Ch. A, 19 mai 1992, *SA Les Nouveaux Constructeurs c/ SA Zeus et autres*, inédit, qui énonce « que l'accord de principe se définit comme le contrat par lequel les parties s'obligent à engager ou à poursuivre de bonne foi la négociation des conditions d'un contrat futur ». *Adde*, M. Géninet, *Théorie générale des avant-contracts en droit privé*, th. Paris II, 1985, n^{os} 359 sq., p. 311. Sur cette obligation, R. Fabre, Les clauses d'adaptation dans les contrats : *RTD civ.* 1983, p. 19, n^{os} 45 sq. J. Cédras, L'obligation de négocier : *RTD com.* 1985, p. 265.

(17) V. M. Fontaine, in *Les lettres d'intention dans la négociation des contrats internationaux*, Droit et pratique du commerce international, 1977, t. 3, n^o 2, p. 109. V. Versailles 21 sept. 1995 : *RJDA* 1996, n^o 179, p. 142 ; *RTD civ.* 1996, p. 145, obs. J. Mestre.

(18) V. J. Ghestin, *La formation du contrat*, précité, n^o 344.

(19) P. Malaurie et L. Aynès, *Les obligations*, 7^e éd., Cujas, 1997, n^o 352.

(20) B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Obligations, Contrat*, 4^e éd., Litec, 1993, n^o 300.

Un accord de principe peut être complété et précisé par un contrat (22) visant seulement à un *aménagement temporaire des relations entre les parties avant la conclusion d'une convention*. Il s'agira, par exemple, d'engagements relatifs aux délais de la négociation ou portant sur la prise en charge de son coût ou des études préalables, voire d'autorisations d'engager des travaux préliminaires (23). Un tel contrat peut avoir pour objet d'organiser pendant une durée plus ou moins longue, non pas seulement les modalités des négociations devant conduire à la conclusion d'un seul contrat définitif, mais également celles de la conclusion d'une série de contrats successifs. C'est le cadre d'une négociation des contrats d'application qui est défini par le contrat-cadre. L'obligation de négocier de bonne foi se trouve ainsi précisée par l'obligation de négocier dans les conditions définies par le contrat-cadre relatif à cette négociation.

Lorsque le contrat-cadre se borne à imposer une obligation de négocier de bonne foi et, le cas échéant, selon les modalités qu'il précise, la conclusion de contrats successifs d'application, la subordination de ces derniers se traduit et se limite à la fois à l'exécution de cette obligation. Aucune des parties n'est tenue de conclure les contrats successifs d'application. Il n'y a donc aucun risque d'atteinte à la liberté contractuelle, et tout d'abord à celle de ne pas conclure un contrat, et aucune des deux parties ne peut prétendre se trouver à la merci de l'autre.

La question est beaucoup plus délicate, comme l'atteste l'évolution remarquable de la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière, lorsque l'une des parties est obligée, non plus de négocier, mais **de conclure des contrats successifs d'application**, dont, par définition, les termes essentiels ne peuvent être déterminés par référence au contrat-cadre et sans nouvelle intervention de la volonté des parties.

B) Le contrat-cadre implique généralement l'obligation de conclure des contrats d'application

Dans un contrat de fourniture, par exemple, l'insertion d'une **clause imposant l'achat, pendant une certaine période d'une quantité déterminée** d'un produit également déterminé fait incontestablement naître une véritable obligation de conclure une série de contrats d'application réalisant la vente et l'achat des produits visés. Il s'agit ici d'une obligation *de jure*, résultant directement et expressément du contrat-cadre.

L'insertion dans un contrat semblable d'une **clause d'exclusivité** fera naître également, au moins *de facto*, une obligation semblable de conclure des ventes d'application. Le débitant de boissons qui s'est obligé par exemple à se fournir exclusivement auprès de son cocontractant dans le contrat-cadre devra nécessairement, à peine de renoncer à exercer son activité commerciale, conclure des contrats successifs d'approvisionnement avec son partenaire. Une véritable obligation positive de conclure de tels contrats a même été déduite de la seule stipulation d'une clause d'exclusivité (24).

(21) Paris 27 mai 1980 : *D.* 1981, 314, note P. Le Tourneau. Cass. soc. 19 déc. 1989 : *D.* 1991, 62, note J. Schmidt-Szalewski ; *RTD civ.* 1991, obs. J. Mestre. V. J. Cédras, L'obligation de négocier : *RTD com.* 1985, p. 265 sq.

(22) J. Ghestin, *La formation du contrat*, précité, n° 331. *Adde*, B. Lassalle, Les pourparlers : *Rev. de la rech. jur., dr. pros.*, 1994, p. 835-836.

(23) M. Fontaine, *op. cit.* n° 2, p. 96-98.

(24) Cass. com. 1^{er} oct. 1991 : *Audijuris* oct. 1991, p. 40, obs. M. Béhar-Touchais, cité *in* J. Gatsi, thèse précitée, p. 81, n° 120.

Dans les deux situations, fréquentes on le sait dans la pratique, il y a bien obligation, non plus simplement de négocier des contrats d'application, mais bien obligation *de jure* ou au moins *de facto* de conclure de tels contrats.

Il est permis d'ajouter que, alors même que seule une obligation de s'approvisionner pèserait expressément sur l'une des parties, le principe posé par l'article 1135 du Code civil, selon lequel « les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature », imposerait à l'autre partie réciproquement de répondre aux demandes de fournitures de son partenaire, à peine de le libérer, au moins temporairement.

Il n'y pas de difficulté si les parties se mettent alors d'accord sur les termes essentiels de l'échange et particulièrement sur le prix. Mais **la conclusion des contrats d'application ne peut dépendre d'un tel accord puisque ce serait dans ce cas revenir à une simple obligation de négocier et non exécuter une véritable obligation de conclure les contrats d'application successifs.**

Force est alors d'admettre que **le contrat-cadre confère expressément ou implicitement à l'une des parties le pouvoir de déterminer le prix de façon unilatérale.** Ce pouvoir est conféré expressément à l'une des parties lorsque le contrat-cadre stipule que le prix des fournitures successives sera conforme aux tarifs successivement appliqués par le fournisseur à l'ensemble de ses distributeurs. En l'absence d'une telle stipulation il peut se déduire des usages ou de la nature du contrat que l'une des parties a le pouvoir de fixer unilatéralement le prix dans les contrats successifs d'application, car, à défaut, l'obligation de conclure ces contrats qui résulte du contrat-cadre serait dépourvue de toute réelle force obligatoire.

Ce pouvoir donné par le contrat-cadre à l'une des parties de déterminer l'un des termes essentiels de l'échange pose problème, quoi que l'on ait pu en dire. La jurisprudence de la Cour de cassation, qui pendant plus de vingt ans a annulé sur le fondement de l'article 1591 d'abord, puis sur celui de l'article 1129 du Code civil, les contrats-cadres qui faisaient dépendre la détermination du prix de la volonté arbitraire de l'une des parties suffit à montrer la réalité de cette difficulté, sauf à supposer une longue inconscience collective d'où serait né un faux problème.

Pour poser la question en termes simples il suffit d'observer que le contrat est, par définition, une procédure bilatérale, un accord de volontés ; ce qui permet précisément à chacune des parties, pour peu que son consentement soit raisonnablement libre et éclairé, de défendre ses intérêts.

La question s'est alors posée de savoir si la conclusion d'un contrat-cadre, ne déterminant pas lui-même les termes essentiels de l'échange, pouvait cependant imposer la conclusion ultérieure de contrats d'application en autorisant l'une des parties à procéder unilatéralement à cette détermination et, concrètement, à fixer le prix.

Longtemps il a été dit et jugé qu'une telle construction revenait purement et simplement à soumettre l'une des parties à la volonté arbitraire de l'autre, ce qui justifiait l'annulation du contrat-cadre et des contrats d'application pour indétermination du prix. La Cour de cassation avait même expressément jugé qu'il s'agissait d'une nullité absolue et même d'une véritable inexistence de ces contrats, ce qui n'était pas conforme au but de protection de la partie ainsi soumise à la volonté de l'autre lors de la conclusion des contrats d'application.

On sait que les conséquences excessives d'une telle nullité absolue, notamment quant à l'extrême difficulté du compte de restitutions qui en était la conséquence inéluctable, ont conduit d'abord la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation dans ses arrêts Alcatel du 29 novembre 1994 (25), puis l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans ses quatre arrêts du 1^{er} décembre 1995 (26), à procéder finalement à un spectaculaire revirement de jurisprudence. **Désormais l'ensemble constitué par le contrat-cadre et ses contrats d'application n'a plus lieu d'être annulé pour indétermination du prix.**

Sans tomber dans un positivisme excessif qui consisterait à approuver systématiquement toute solution émanant de la Cour de cassation, ni se borner à invoquer son intérêt purement pragmatique, en observant que malgré la sévérité de la jurisprudence la pratique des contrats-cadres s'est maintenue, il est permis de proposer **une justification théorique à la solution nouvelle. La question posée fait clairement apparaître la nécessité et la difficulté de rechercher une conciliation entre l'utilité et la justice. C'est cette recherche qui a constamment inspiré la Cour de cassation.**

L'annulation pour indétermination du prix se justifiait, on vient de le rappeler, par cette observation que **la fixation unilatérale de l'un des termes essentiels du contrat était en contradiction avec la fonction de garantie d'un équilibre des prestations, jouée par le caractère bilatéral d'un contrat accepté par des parties libres de défendre leurs intérêts respectifs.**

Or nous avons montré que ce qui fait la spécificité du contrat-cadre c'est, d'une part, qu'il intervient précisément dans des circonstances où les parties entendent établir entre elles, pour une certaine durée, des relations dotées de la sécurité attachées aux obligations contractuelles ; d'autre part, qu'au moment de la conclusion du contrat-cadre il est pratiquement impossible aux deux parties d'exprimer un consentement raisonnablement éclairé sur le prix des échanges concrétisés par les contrats ultérieurs d'application. Déterminer à ce moment le prix des fournitures successives reviendrait, on l'a vu, à faire courir, aux deux parties un risque grave d'imprévision. Autrement dit, **lors de la conclusion du contrat-cadre, aucune des parties n'est en réalité en situation de défendre utilement ses intérêts quant aux termes essentiels des contrats d'application et, spécialement, quant au prix. L'indétermination du prix à ce moment est donc acceptée par les deux parties en raison de son utilité. En outre, elle ne consacre immédiatement, en elle-même, aucune injustice.**

Nous avons montré également que si le contrat-cadre implique nécessairement la conclusion de contrats d'application, les parties pouvaient choisir entre deux solutions : une simple obligation de négocier la conclusion de tels contrats ou une obligation de les conclure, avec pour corollaire indispensable, dans ce deuxième terme de l'alternative, le pouvoir donné à

(25) *Arrêts Alcatel : revirement de jurisprudence en matière de nullité pour indétermination du prix : JCP éd. G 1995, II, 22371, note J. Ghestin ; D. 1995, 122, note L. Aynès ; JCP éd. E 1995, II, 662, obs. L. Leveneur.*

(26) *JCP éd. G 1996, II, 22565, concl. M. Jéol, note J. Ghestin ; D. 1996, p. 16, concl. M. Jéol, note L. Aynès ; Petites Affiches, 12 déc. 1995, note P. M. ; Petites Affiches, 27 déc. 1995, note D. Bureau et N. Molfessis ; M.-A. Frison-Roche : *RJDA*, 1/1996, 3 ; *Gaz. Pal.* 8-9 déc. 1995, p. 31, concl. M. Jéol, note P. de Fontbressin ; *Contrats Conc. Consom.* janv. 1996, obs. L. Leveneur ; *JCP éd. E 1996, 12, obs. P. d'Harcourt ; A. Laude : D. Aff.*, 3 ; J. Fossereau : *Bull. info C. cass.*, 15 janv. 1996 ; C. Jamin, Réseaux intégrés de distribution : de l'abandon de la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives : *JCP éd. G 1996, I, 3959 ; D. Boulanger : JCP éd. N 1996, 493. Adde, L. Finel, Les règles relatives à la détermination du prix et le contrat de prêt bancaire : JCP éd. G 1996, I, 3957.**

l'une des parties de déterminer le prix. **Le choix effectué par les parties, librement et en pleine connaissance de cause, d'une obligation de conclure les contrats d'application dans ces conditions reste du domaine de la liberté contractuelle puisque, d'une part, la pratique montre son utilité économique, et, d'autre part, à ce stade, aucune injustice n'a encore été commise par la conclusion d'un contrat d'application déséquilibré.**

En revanche, **un risque d'injustice existe incontestablement lors de la conclusion des contrats successifs d'application.** La partie à laquelle a été expressément ou implicitement reconnu le pouvoir de fixer les termes essentiels de l'échange, et spécialement de déterminer le prix des fournitures ou des services, **peut être tentée à ce moment d'abuser de ce pouvoir.** C'est pour permettre à ce stade un contrôle judiciaire, exercé lui-même sous le contrôle de la Cour de cassation, que l'Assemblée plénière, dans ses arrêts du 1^{er} décembre 1995, a justement posé en principe que « l'abus dans la fixation du prix ne donne lieu qu'à résiliation ou indemnisation ».

La portée exacte de cette jurisprudence devant faire l'objet d'un débat prometteur je n'ai pas besoin d'aller plus avant dans cette analyse. Mon propos était seulement de montrer que **la jurisprudence nouvelle de la Cour de cassation traduit la consécration de la notion de contrat-cadre, caractérisée par sa spécificité et son autonomie, par les obligations relatives aux contrats d'application qui en résultent, et plus précisément, par l'indétermination des termes de l'échange dans les contrats successifs d'application qu'il implique nécessairement.**

C'est en effet, selon les arrêts de l'Assemblée plénière, « lorsqu'une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs » que « l'indétermination du prix de ces contrats dans la convention initiale n'affecte pas, sauf dispositions légales particulières, la validité de celle-ci, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation », **ce qui vise bien le contrat-cadre tel que nous avons tenté d'en préciser la notion.**