

DROIT DES OBLIGATIONS LA PHASE PRÉCONTRACTUELLE

I - L'offre & l'acceptation

Le postulat de base : l'offre, ou pollicitation, doit respecter un certain nombre de conditions de fond et de forme.

Conditions de fond de l'offre	Conditions de forme de l'offre
<p>L'offre doit être ferme et précise (art. 1114).</p> <ul style="list-style-type: none">- <u>Précision</u> de tous les éléments essentiels du contrat (<i>ex : pour la vente → la chose et le prix</i>). A défaut, il s'agira d'une invitation à entrer en négociations.- <u>Fermeté</u> émanant de l'absence de réserve – Exemples de réserves :<ul style="list-style-type: none">➤ <i>Pour les contrats intuitu personae</i> , en cas d'offre faite au public : la réserve sera l'agrément de la personne➤ <i>Les usages en matière commerciale</i> <p>Il faudra donc vérifier que la proposition est suffisamment ferme sinon : invitation à entrer en pourparlers.</p>	<p>Le principe du consensualisme dicte, par principe, la formation du contrat. Ainsi, hors hypothèse de contrats solennels, aucun formalisme particulier n'est requis : le simple échange des consentements vaut formation du contrat (art. 1172). Elle peut donc être expresse ou tacite. Elle peut également être formulée à l'intention d'une personne en particulier ou non. (art. 1114). Elle peut être assortie d'un délai ou non.</p>

Les conséquences classiques : traditionnellement, il est donc admis que l'offre est **librement révocable** tant que l'acceptation n'est pas intervenue. Néanmoins, la sécurité juridique des transactions a conduit la jurisprudence à encadrer la formalisation de l'offre et à préciser les conditions de sa révocation. Elle va donc distinguer selon que l'offre a été formulée avec, ou sans délai. L'ordonnance du 10 février 2016 prendra acte de cette distinction.

	Offre formulée <u>sans</u> délai	Offre formulée <u>avec</u> délai
JP avant l'ordonnance de 2016	Une distinction était établie : <ul style="list-style-type: none">- Si l'offre est faite au public : rétractation libre- Si l'offre est destinée à une personne en particulier : les juges ont dégagé l'idée d'un délai raisonnable durant lequel l'offrant devait maintenir son offre (<i>cf théorie de l'engagement unilatéral</i>). L'appréciation du <i>quantum</i> de ce délai est dès lors réservée aux juges du fond. (v. notamment <i>civ. 3^e, 22 avril 1958 ; civ. 3^{ème}, 20 mai 1992 ; civ. 3^{ème} 20 mai 2009</i>)	L'offrant, ou pollicitant, est tenu de maintenir l'offre pendant la durée du délai (<i>Civ.1^{ère}, 17 déc. 1958 ; Civ.3^{ème}, 10 mai 1968</i>) <u>Conséquence de la révocation anticipée</u> : engagement possible de sa responsabilité → dommages-intérêts
Les règles édictées par l'ordonnance de 2016	<u>4 étapes</u> : <ul style="list-style-type: none">- <u>Art. 1115</u> : l'offre peut être librement rétractée tant qu'elle n'est <u>pas parvenue à son destinataire</u>.- <u>Art. 1116 al. 1^{er}</u> : une fois l'offre parvenue au bénéficiaire, la révocation n'est possible qu'à l'issue du <u>délai fixé</u> par l'offrant, ou à défaut, à l'issue d'un <u>délai raisonnable</u>.- <u>Art. 1116 al. 2</u> : si violation du délai fixé ou raisonnable DONC si rétractation de l'offre avant l'expiration du délai → le contrat ne sera pas formé (pas d'exécution forcée)- <u>Art. 1116 al.3</u> : dans l'hypothèse d'une rétractation illicite, c'est la responsabilité extracontractuelle de l'offrant qui sera engagée. L'assiette du préjudice ne prendra pas en compte les avantages attendus du contrat.	
	Les hypothèses de caducité de l'offre	
	<u>L'écoulement du temps</u> : <ul style="list-style-type: none">- Si l'offre est assortie d'un délai : la caducité intervient à l'expiration du délai- Si l'offre n'est pas assortie d'un délai : la caducité intervient à l'expiration du délai raisonnable (<i>civ. 3^{ème}, 20 mai 1992 ; civ. 3^{ème} 20 mai 2009</i> puis <u>art. 1117</u>)	<u>Le décès/l'incapacité de l'offrant</u> : <ul style="list-style-type: none">- Si l'offre est assortie d'un délai :<ul style="list-style-type: none">➤ <u>JP av. 2016</u> : l'offre survit au décès de l'offrant (<i>civ. 3^{ème}, 10 déc. 1997</i>)➤ <u>Ordo. 2016 : art. 1117</u> : l'offre est caduque- Si l'offre n'est pas assortie d'un délai :<ul style="list-style-type: none">➤ <u>JP av. 2016</u> : fluctuante (v. <i>Civ. 3^{ème}, 9 novembre 1983</i> puis <i>10 mai 1989</i> puis <i>civ. 1^{ère}, 25 juin 2014</i>)➤ <u>Ordo. 2016 : art. 1117</u> : l'offre est caduque

L'offre une fois formulée, doit rencontrer l'acceptation afin de parvenir à la formation du contrat. Cette dernière doit respecter un certain nombre de conditions de fond et de forme.

Les conditions de fond de l'acceptation	Les conditions de forme de l'acceptation
La conformité à l'offre : Art. 1118 – elle doit correspondre aux conditions contenues dans l'offre.	Expresse ou tacite : Art. 1118 : <ul style="list-style-type: none"> - Expresse = écrite ou verbale, ou peut dépendre des usages .. - Tacite : exécution spontanée du contrat
L'acceptation doit être pure et simple : si l'acceptation pose des réserves, par exemple nouveau prix, il ne s'agit en fait pas d'une acceptation mais d'une contre proposition.	Le silence ? (doit bien être différencié de l'acceptation tacite – le silence est constitué par une position <u>passive</u> du bénéficiaire) : <ul style="list-style-type: none"> - Art. 1120 (reprend JP antérieure) : <ul style="list-style-type: none"> ➤ <u>En principe</u> : le silence ne vaut pas acceptation ➤ <u>Exception</u> : Sauf loi, usage, relations d'affaires ou circonstances particulières.
L'acceptation doit être complète : porte sur l'ensemble des conditions de l'offre.	

II- Les pourparlers – négociations (forme non contractuelle de pourparlers)

Le régime des pourparlers est d'origine prétorienne. Le Code civil de 1804 étant silencieux sur la phase de négociations précontractuelle, la jurisprudence a édicté un certain nombre de règles :

- En principe : liberté (pré)contractuelle → la rupture des pourparlers est libre, et n'est donc pas fautive en soi.
- Les négociations doivent être menées de bonne foi → c'est donc la mauvaise foi du partenaire qui peut conduire à constater un abus et donc une faute dans la rupture des pourparlers → constitution d'une **faute précontractuelle** (*com. 11 janvier 1984*) → dommages-intérêts
- L'assiette du préjudice ne comprenait que les frais engagés par les négociations, mais pas la perte de chance de réaliser les gains espérés du contrat (*com. 26 nov. 2003 : Manoukian*).

L'ordonnance du 10 février 2016 consacre et précise le régime des négociations :

- **Art. 1112** : Liberté des négociations mais dans le respect de l'exigence de bonne foi (caractère impératif de la bonne foi) (Al. 1) ; Al. 2 reprend quant à lui les règles de l'arrêt Manoukian.
- **Art. 1112-1** : devoir général d'information (*cf. civ. 3^{ème} 29 oct. 2015*) :
 - o **Al. 1** : chaque partie doit communiquer à l'autre une importance déterminante pour le consentement de l'autre s'il apparaît légitime que cette dernière ne peut pas en avoir connaissance.
 - o **Al. 2** : le devoir ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation
 - o **Al. 3** : importance déterminante de l'information (distinction avec le caractère déterminant en matière de vices du consentements). Certains auteurs préféraient le terme « pertinente ».
 - o **Al. 5** : la charge de la preuve est répartie de la manière suivante : la partie se plaignant de ne pas avoir eu connaissance déterminante pour son consentement doit prouver que l'autre était en possession de cette information et lui devait – Cette dernière doit ensuite prouver qu'elle l'a effectivement communiquée.
 - o **Al. 6** : Impossibilité de limiter/exclure le devoir. On pourrait donc suggérer qu'il s'agit d'une disposition d'ordre public MAIS rien n'empêche les parties d'étendre ce devoir.
 - o **Al. 7** : le manquement à ce devoir peut engager la responsabilité de la partie défaillante. Il peut également permettre de caractériser un vice du consentement et conduire, par voie de conséquence, à l'annulation du contrat.
- **Art 1112-2** : pose la confidentialité des négociations : interdiction d'utiliser ou divulguer des informations confidentielles obtenues dans le cadre des négociations.

III- Le pacte de préférence

Le pacte de préférence est un avant-contrat (ou contrat préparatoire).

L'article **1123 al.1^{er}** donne désormais sa définition : « *contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter* » → le promettant ne s'engage donc pas à vendre.

Les règles relatives au pacte de préférence ont été édictées par la jurisprudence, principalement dans l'hypothèse de la violation du pacte, c'est à dire dans l'hypothèse où le promettant décide de vendre à un tiers, sans proposer la vente en priorité au bénéficiaire du pacte :

→ Ch. Mixte. 26 mai 2006 : la substitution au tiers est possible (= exécution en nature) mais à **2 conditions** :

- Le bénéficiaire doit prouver que le tiers avait connaissance de **l'existence** du pacte de préférence
- Le bénéficiaire doit prouver que le tiers avait connaissance de **l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir**. (*probatio diabolica*)

L'article 1123 reprend ces conditions :

- Par principe, la violation du pacte conduira à une réparation par équivalent → dommages-intérêts
- Mais si le bénéficiaire démontre que les deux conditions précitées sont réunies, la substitution au tiers sera possible.

Les alinéas 3 et 4 de l'article 1123 intègrent le mécanisme des actions interrogatoires (rétroactives !) : permettent aux tiers d'interroger les potentiels bénéficiaires de pactes de préférence sur leurs intentions (par écrit + délai raisonnable) → permettent de purger le pacte de préférence et donc protègent les tiers de la substitution.

IV- La promesse unilatérale de contracter

La promesse unilatérale est un contrat par lequel une partie, le promettant, promet à une autre, le bénéficiaire, de contracter, dans l'hypothèse où cette dernière lèverait l'option.

→ Consécration par l'ordonnance de 2016 au travers de **l'article 1124** du Code civil :

- **Al 1^{er}** :
 - Bien qu'il s'agisse souvent de PUV, la promesse unilatérale peut porter sur tout type de contrat.
 - La promesse laisse un « droit d'opter » au bénéficiaire – les éléments essentiels du contrat ayant d'ores et déjà été déterminés, seul le consentement du bénéficiaire manque pour que le contrat soit formé.
- **Al. 2** : semble répondre à la question de la rétractation de la promesse :
 - JP avant ordo. 2016 : si la rétractation par le promettant intervient avant la levée d'option par le bénéficiaire → pas de rencontre des volontés DONC la sanction ne pourra être constituée par l'exécution forcée du contrat, mais seulement par des dommages-intérêts (*Cf. arrêt Cruz, 15 décembre 1993*).
 - Ordo. 2016 : prend acte de la vive opposition doctrinale face à la JP antérieure. Désormais la rétractation avant la levée d'option est censée être inefficace et ne pourra empêcher la conclusion du contrat si l'option est finalement levée → renforcement de l'efficacité de la promesse.