**DROIT DES OBLIGATIONS**

**LA PHASE PRÉCONTRACTUELLE**

**I - L’offre & l’acceptation**

Le postulat de base :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). Si une offre, ou pollicitation, est formulée, sa rencontre avec l’acceptation conduira alors à la perfection du contrat.

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 sans délai** | **Offre formulée avec délai** |
| **JP avant l’ordonnance de 2016** | Une distinction était établie :   * 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 (*cf théorie de l’engagement unilatéral)*. L’appréciation du *quantum* de ce délai est dès lors réservée aux juges du fond.   (v. notamment *civ. 3e, 22 avril 1958 ;civ. 3ème, 20 mai 1992 ; civ. 3ème 20 mai 2009)* | L’offrant, ou pollicitant, est tenu de maintenir l’offre pendant la durée du délai (*Civ.1ère, 17 déc. 1958 ; Civ.3ème, 10 mai 1968*)  Conséquence de la révocation anticipée : engagement possible de sa responsabilité 🡺 dommages-intérêts |
| **Les règles édictées par l’ordonnance de 2016** | **4 étapes**:   * **Art. 1115**: l’offre peut être librement rétractée tant qu’elle n’est pas parvenue à son destinataire. * **Art. 1116 al. 1er**: une fois l’offre parvenue au bénéficiaire, la révocation n’est possible qu’à l’issue du délai fixé par l’offrant, ou à défaut, à l’issue d’un délai raisonnable. * **Art. 1116 al. 2** : 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 ) * **Art**. **1116 al.3** : 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** | |
|  | **L’écoulement du temps**:   * 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 (*civ. 3ème, 20 mai 1992 ; civ. 3ème 20 mai 2009* puis **art. 1117**) | **Le décès/l’incapacité de l’offrant**:   * Si l’offre est assortie d’un délai : * JP av. 2016 : l’offre survit au décès de l’offrant (*civ. 3ème, 10 déc. 1997)* * Ordo. 2016 : **art. 1117** : l’offre est caduqe * Si l’offre n’est pas assortie d’un délai : * JP av. 2016 : fluctuante (v. *Civ. 3ème, 9 novembre 1983* puis *10 mai 1989* puis *civ. 1ère, 25 juin 2014*) * Ordo. 2016 : **art. 1117** : l’offre est caduque |

L’offre une fois formulée, doit rencontre 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** :   * 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 passive du bénéficiaire) :   * **Art. 1120** (reprend JP antérieure) : * En principe : le silence ne vaut pas acceptation * Exception : 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. 3ème 29 oct. 2015*) :
  + **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.
  + **Al**.**2**: le devoir ne porte pas sur l’estimation de la valeur de la prestation
  + **Al**. **3**: importance déterminante de l’information (distinction avec le caractère déterminant en matière de vices du consentements). Certains auteurs préféraient le terme « pertinente ».
  + **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.
  + **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.
  + **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.1er** 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 1er**:
  + 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.