

TITRE I : LA FORMATION DU CONTRAT

On touche à la question essentielle de la validité du contrat, autrement dit quelles sont les conditions nécessaires pour que le contrat passé soit valable ?

L'enjeu du contrat encours la nullité de celui-ci.

De plus, l'annulation est rétroactive.

Les conditions qui répondent à la question sont :

- **Le consentement** : les parties ont vraiment voulu s'engager, l'ont fait librement ?
- **La capacité** : les parties sont-elles aptes de s'engager juridiquement à travers le contrat ?
- **Le contenu du contrat** : le contenu est-il licite et certain ? Pourquoi on s'est engagé ?

Le texte qui sert de fondement est **l'article 1128 du Code Civil** : « Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

1° Le consentement des parties ;

2° Leur capacité de contracter ;

3° Un contenu licite et certain. »

Le point de départ est la **phase dite pré contractuelle**. Elle permet de s'entendre pour signer le contrat.

Chapitre 1 : Les modalités de négociation du contrat

On retrouve plusieurs modalités :

- Soit on passe par un schéma simple, classique = **rencontre de volonté**
- Soit on passe par un schéma complexe : on passe par un **avant contrat**, un contrat préparatoire pour déboucher à un autre contrat (mûrissement des contrats)

Les uns et les autres sont règlementés par les textes

Les juges se positionnaient pour régler les contentieux, maintenant les textes reprennent les règles antérieures (but de canaliser la liberté pré contractuelle).

Section 1 : L'échange classique des consentements

C'est un échange simple car on part du postulat que le contrat se forme par la **rencontre d'une offre et d'une acceptation**, c'est la volonté du co-contractant.

Il résulte du texte dans **l'article 1113 du Code Civil** : « Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager.

Cette volonté peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque de son auteur. »

Dans toute relation il faut quelqu'un qui prenne l'initiative d'un contrat future appelé **l'offrant** et le bénéficiaire de l'offre appelé **l'acceptant**, qui décide d'accepter ou non. Cela forme le contrat.

1. L'offre

L'offre est la manifestation de volonté par laquelle une personne, l'offrant, propose à un tiers, le bénéficiaire, de conclure un contrat déterminé avec des conditions également déterminées (pollicitation, offrant= pollicitant)

On retrouve cette explication dans le texte à l'**article 1114 du Code Civil** : « L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation. »

De ce texte, on en déduit 3 critères pour être face à une offre : **l'offre doit être précise, ferme et extériorisée** :

- **Précise** : les éléments de l'offre doivent être précis (tous les éléments doivent être présents) car ils sont destinés à donner naissance à un contrat : c'est la seule condition d'être acceptée par le bénéficiaire.

La vente est parfaite lorsqu'on est d'accord sur la chose (**article 1584 du Code Civil**).

Si l'offre n'est pas assez précise, nous sommes au stade de **source de contentieux** (stade de **discussion informelle**) appelé **les pourparlers**. C'est une simple invitation à la négociation informelle. On place cette période sous le signe de la liberté contractuelle.

Peut-on rompre les pourparlers, « se désengager » ? Oui car on a une liberté contractuelle mais on doit le faire de bonne foi.

De plus, il y a des sanctions pour celui qui rompt de manière abusive les pourparlers : **l'abus de droit est une faute civile** (article 1240 du Code Civil : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. ») : il doit verser des dommages et des intérêts, une indemnité à la victime.

On retrouve différents abus : **la durée des négociations** (si elle est trop longue, on engage des frais, il est brutal de parler au dernier moment), **les modalités** (parle de lui sur les réseaux, porter atteinte sur la réputation de l'entreprise).

Si on a caractérisé un abus, on peut agir en responsabilité pour être indemnisé : c'est la **jurisprudence du 26 novembre 2003 « l'affaire Manoukian »** : elle permet de limiter les réparations des préjudices en disant qu'elle est limitée par les seuls frais occasionnés par la négociation (remboursement des allers-retours en trains par ex, études de marché).

En revanche, on a la non prise en compte des gains espérés de l'opération projetée autrement dit la perte d'une chance de gain. En droit on ne peut **indemniser que le préjudice certain**. Les prévisions que l'on peut faire ne sont pas certains. Tant que le contrat n'est pas signé, on n'est pas sûr qu'il va être signé.

Recours dilatoire (récupérer un peu d'argent). Contrat délictuelle (abus avant signature de contrat)
=> **art 1240 CC**.

Tout ce régime est retrouvé à l'**article 1112 du Code Civil** : « L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.

En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages. »

Il y a une autre innovation qui est **l'instauration d'un devoir de discrétion, de confidentialité d'ordre pré contractuel**. -> **Article 1112-2 du Code Civil** : « Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun. »

- **Ferme** : l'offre doit indiquer la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. L'offrant prend un **engagement ferme et définitive** -> **Arrêt du 6 mars 1990**.
Le bénéficiaire n'a plus qu'à dire oui pour que le contrat soit formé.
Question : Une offre est-elle suffisante ferme même si elle serait assortie de réserves ? (Si l'offrant subordonne le contrat de conditions).

On distingue les **réserves subjectives ou relatives** (qui ne visent que certaines personnes). Ce n'est qu'une simple invitation de négociation (pourparlers). Elle disqualifie l'offre sauf dans les contrats **intuitu personae**. Le contrat est conclu en considération de la personne (contrat à titre gratuit) comme le contrat de bail.

On distingue ces réserves des **réserves objectives ou absolues**. Elle ne disqualifie pas l'offre car le contrat concerne tout le monde (vente dans la limite des stocks disponible par exemple).

- **Extériorisée** : l'offre doit être portée à la connaissance des bénéficiaires potentiels d'une manière ou d'une autre (pas de forme imposée). Cela peut être de façon expresse (écrit) ou tacite (résulte d'un comportement non équivoque de son auteur). Peu importe le support (différents canaux comme une offre par mail).

Reste à considérer une question assez sensible appelée la **question de la valeur de l'offre** :

S'il n'y a pas de retour, sommes-nous toujours engagés ? Quel est la teneur de l'engagement pris par l'offrant ?

- ➔ Juridiquement l'offre est un engagement unilatéral de volonté. Jusqu'à quand offrant est engagé ? On admet que l'offre doit être maintenu durant un certain délai.
Soit c'est délai express qui est exprimé dans l'offre (offre pendant un mois...). S'il révoque son offre, il engage **sa responsabilité civile délictuelle**.

Pour les Offres non assorties de délais, les juges considèrent que l'offrant doit maintenir son offre durant un **délai raisonnable** (si non maintenu -> engage sa responsabilité civile délictuelle). Le délai raisonnable est étudié au cas par cas.

On retrouve ces explications aux articles :

- **Article 1115 du Code de Commerce** : « Elle peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire. »
- **Article 1116 du Code Civil** : Elle ne peut être rétractée avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable.

La rétractation de l'offre en violation de cette interdiction empêche la conclusion du contrat. Elle engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur dans les conditions du droit commun sans l'obliger à compenser la perte des avantages attendus du contrat. »

En cas de rétractation on ne pourra espérer une indemnité que sur les dommages délictuels.

Il reste enfin à savoir si l'offre devient caduque par le décès de son auteur. En effet, jusqu'à présent, les juges se sont montrés plutôt hésitants sur cette question. Après avoir consacré la caducité de l'offre à la suite du décès de l'offrant, la jurisprudence plus récente considèrerait, semble-t-il, qu'elle pouvait être transmise aux héritiers lorsqu'elle était assortie d'un délai et qu'elle était caduque, dans l'autre cas... En revanche, les choses étaient fixées au cas où l'offrant venait à être frappé d'incapacité, l'offre étant alors considérée comme caduque. À l'évidence, il en est de même à la suite de l'écoulement du délai proposé dans l'offre ou lorsqu'elle a été refusée par son destinataire.

➤ Compte tenu de ces fluctuations jurisprudentielles, la Réforme présente l'avantage de poser une solution claire : assortie ou non d'un délai, l'offre est toujours caduque en cas de décès de l'offrant,

sachant que la loi de Ratification de 2018 a étendu la solution au cas du décès du destinataire de l'offre. Le nouvel article 1117 du Code civil dispose aujourd'hui : « L'offre est caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur, ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable. Elle l'est également en cas d'incapacité ou de décès de son auteur ou de décès de son destinataire ».

2. L'acceptation

L'acceptation constitue la seconde manifestation nécessaire à la conclusion du contrat. Elle concrétise le consentement des parties à l'acte. Elle est l'expression de la volonté du bénéficiaire de conclure le contrat aux conditions proposées par l'offrant, et à ces conditions-là seulement (avec, le cas échéant, la prise en compte des conditions générales dès lors qu'elles auront été intégrées au champ contractuel). En effet, l'acceptation doit être identique à l'offre et ainsi suffire en principe à la conclusion du contrat.

➤ L'article 1118 du Code civil reprend à son compte cette définition de l'acceptation dans la formulation suivante : L'acceptation est la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre. Tant que l'acceptation n'est pas parvenue à l'offrant, elle peut être librement rétractée, pourvu que la rétractation parvienne à l'offrant avant l'acceptation. L'acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet, sauf à constituer une offre nouvelle ».

➤ À propos des CGV & des CGA, parfois en conflit, l'article 1119 du Code civil prévoit de façon limpide que « Les conditions générales invoquées par une partie n'ont d'effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées. En cas de discordance entre les conditions générales invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses incompatibles sont sans effet.

En cas de discordance entre des conditions générales et des conditions particulières, les secondes l'emportent sur les premières »

Ainsi les juges veillent-ils à ce que l'ensemble des conditions générales ou spéciales soient entrées dans le champ contractuel en jugeant par exemple qu'une clause de renvoi visant les documents litigieux suffit pour les rendre opposables au cocontractant.

Comme l'offre, l'acceptation n'obéit à aucune exigence de forme particulière. Elle peut donc être expresse ou tacite. Dans le premier cas, elle sera soit écrite, soit verbale. Dans le second cas, l'acceptation pourra résulter de tout acte ou comportement manifestant sans équivoque la volonté de l'acceptant de conclure le contrat proposé. Selon les usages, et notamment dans la pratique des affaires, l'acceptation tacite peut en effet résulter de l'exécution du contrat proposé.

La question se pose alors de savoir si l'acceptation peut résulter du simple silence gardé par le destinataire à la suite de l'offre. La réponse de principe est négative parce que l'acceptation suppose une volonté certaine ; ne serait-ce qu'en raison des effets de droit qu'elle engendre du fait de la conclusion du contrat. Ce principe demeure malgré quatre exceptions, qui sont de deux ordres :

- Certaines sont d'origine légale : la loi décide parfois que la volonté de renouveler le contrat voire de le modifier peut résulter du silence gardé par l'autre partie ; cette situation se constate dans la tacite reconduction du bail ou du contrat d'assurance. Mais cette possibilité est désormais encadrée plus strictement par la loi du 28 janvier 2005 « tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur » dans le nouvel article L.136-1 du Code de la Consommation : le professionnel doit désormais informer le consommateur par écrit - au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période considérée - de la

possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite.

- D'autres sont d'origine jurisprudentielle. Le silence vaut acceptation lorsque les parties étaient en relation d'affaires suivies, ce qui suppose de le vérifier au cas par cas. Il en est de même lorsqu'un usage, notamment en matière commerciale, institue une telle solution ou que des « circonstances particulières permettent de donner à ce silence la signification d'une acceptation ». Enfin, lorsque l'offre est faite dans l'intérêt exclusif du destinataire : ici, l'acceptation est présumée, en quelques sortes, puisque l'offre ne présente que des avantages pour le destinataire, comme pour une remise de dettes par exemple.

➤ **L'article 1120 du Code civil** consacre purement et simplement ces solutions : « Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières ». Parmi ces circonstances particulières, le dernier cas reconnu en jurisprudence jusqu'à maintenant, pourrait trouver sa place.

Au final, un dernier problème se pose lorsque les parties à l'acte ou leurs représentants, ne sont pas physiquement présents en un même lieu au moment de la formation du contrat, on parle alors de contrats entre absents. Quid de la rencontre des volontés dans ce cas ? Cette situation est en fait extrêmement courante ; elle se retrouve dans les contrats passés par téléphone ou par courrier, et le sera de plus en plus, avec le développement du commerce électronique. La question du moment et du lieu de la conclusion du contrat pose alors des difficultés qui ont des implications tant sur le plan pratique que théorique.

Sous l'angle pratique, la fixation de la date de la conclusion du contrat est essentielle puisqu'elle permet de résoudre un certain nombre de questions comme la possibilité de faire jouer ou non un droit de repentir, à compter de l'acceptation, ou bien celle du point de départ de la prescription ou encore de la date du transfert de propriété et des risques.

D'un point de vue théorique, deux thèses se sont affrontées : **la théorie de l'émission** retient grosso modo le moment où l'acceptation est émise, partant du postulat de la coexistence des consentements à partir de ce moment-là. On devrait alors se satisfaire d'une simple déclaration de volonté de l'acceptant : le contrat par correspondance serait formé au moment où il signe sa lettre. Pour éviter que la date de formation du contrat ne soit laissée à la merci de l'acceptant, on retient plus exactement la date de l'émission de l'acceptation, c'est-à-dire le moment où l'acceptant s'est dessaisi de sa déclaration de volonté, en expédiant sa réponse, notamment par la Poste. De cette problématique est issue l'expression : « Le cachet de la Poste faisant foi ».

La théorie de la réception retient le moment où l'acceptation est reçue par son destinataire, car pour qu'il y ait une véritable rencontre des volontés, cela suppose que l'acceptation ait été portée à la connaissance de l'offrant. L'intérêt est alors pour l'offrant de pouvoir révoquer ou non son offre dans l'intervalle. Mais ce système ne favorise pas la rapidité des transactions - puisqu'il faut attendre la réception par l'offrant, voire qu'il en ait pris connaissance - ni même la sécurité des transactions - avec le risque d'une révocation de l'offre entre temps.

La jurisprudence dominante a pris parti pour la théorie de l'émission en l'absence de manifestation de volonté contraire des parties. Aussi, dans ces conditions, le contrat peut-il être scellé dès l'émission de l'acceptation, alors même que l'offrant n'en a pas été encore informé, ce qui plaiderait plutôt en faveur de la théorie de la réception, retenue par les dernières réformes et parfois suivie par les juges.

➤ C'est pourquoi, dans un souci de sécurité juridique, la Réforme a finalement opté pour cette dernière solution **dans l'article 1121 du Code civil** lequel dispose : « Le contrat est parfait dès lors que l'acceptation parvient à l'offrant. Il est réputé l'être au lieu où l'acceptation est parvenue ». Le débat est donc clos : c'est la théorie de la réception qui a été préférée conformément à la mouvance législative actuelle.

Section II : Le recours aux avant-contrats

On passe un premier contrat (avant contrat ou contrat préparatoire) pour conclure le contrat final.

On formalise le procès de contractualisation.

Il y a souvent un enjeu financier assez important donc cela explique les avant contrats et le processus long pour s'assurer du consentement des parties. (Comme la vente)

C'est le cas des contrats à exécution successive comme le contrat de distribution car l'enjeu est la renommée d'une marque.

La réforme a fait entrer ces avant contrat dans le Code. Elle a donné des définitions aux deux avant contrat les plus important. Le souci étant de rendre ces avant contrat plus efficace.

1. L'accord de principe

L'accord de principe n'est pas pris en compte par la réforme. Il n'est pas codifié.

Très souvent, il est utilisé car il constitue à encadrer conventionnellement (par un contrat) la phase pré contractuel.

L'accord de principe est une convention par laquelle les parties s'engagent à poursuivre les négociations pour aboutir à la conclusion d'un contrat dont les conditions restent à définir. On va échanger les projets de contrats.

C'est une **obligation de moyen** (s'engager à mettre en œuvre tous les moyens pour conclure le contrat projeté)

On va inclure un certain nombre de clauses au cas où on n'aboutit pas à la conclusion du contrat :

- **Obligation de sincérité** ou on s'engage à tenir informer la partie cocontractant des négociations parallèles réalisées. On s'engage à être transparent.
- S'engager à ne négocier **qu'avec la partie cocontractante**
- **Clause de présence** : on va phaser les discussions et organiser des rendez-vous à des échéances précises dans un retro planning.
- **Clause de confidentialité** pour dire qu'on s'engage à ne pas révéler le tier, ne pas dévoiler les informations

Sanctions : on se place sur le terrain contractuel. Sanction pour inexécution des clauses et obligations.

Cependant, la sanction n'est jamais la conclusion forcée du contrat.

2. La promesse unilatérale de contrat

Avec le pacte de préférence ils sont codifiés.

La promesse unilatérale de contrat est un contrat par lequel le promettant s'engage envers un autre, le bénéficiaire, à conclure un contrat déterminé si celui-ci le lui demande dans un certain délai.

Le vendeur s'engage à vendre de façon ferme définitive un bien déterminé au profit d'un bénéficiaire (potentiel nouveau acquéreur). Celui-ci n'a qu'une faculté d'acheter ou pas (lever l'option ou pas). La particularité est l'accord définitif du bénéficiaire qui fait défaut (le fait qu'il dise oui). Il a un **choix discrétionnaire** qui n'appartient qu'à lui.

C'est donc un **contrat unilatéral** (le vendeur s'engage tout seul- je vous le réserve pendant un certain temps). Il faut laisser le temps de réflexion au bénéficiaire. La vente définitive ne se fera que si le bénéficiaire décide d'acheter.

On retrouve ces mécanismes à **l'article 1124 du Code Civil, 1ère alinéa** : « a promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire. »

On remarque une distinction entre promesse unilatérale de contrat avec la promesse synallagmatique de contrat (hors programme)

Il y a également une **distinction avec l'offre** : l'offre n'engage que sur l'auteur. Ce qui change c'est la qualification. **L'offre est un acte juridique et unilatéral** (offrant). La promesse unilatérale de vente est un contrat donc le bénéficiaire est d'accord mais **ne fait que peser de obligations sur le promettant**.

L'offrant peut révoquer son offre. S'il le révoque avant un délai raisonnable ou délai express, il commet une faute car il a violé son engagement donc sa responsabilité est extracontractuelle ou délictuelle.

En terme de régime, pour la promesse unilatérale de vente, la question est si le promettant venait à rétracter son engagement avant l'expiration du délai d'expiration ? pendant longtemps, la Cour de cassation, à travers **la jurisprudence « Consorts Cruz »** (l'affaire des époux Cruz) **de 1993** a considéré que la seule sanction possible dans ce cas-là est la **location des dommages et intérêt sur le terrain contractuelle** car il y a une violation d'un contrat (**fondement ancien droit article 1142 du Code Civil**). On avait pu considérer que la seule voie possible est l'indemnisation.

Cette solution a été critiquée par la doctrine et par les praticiens de droit car elle ne servait à rien et ne satisfaisait pas l'opération pour le bénéficiaire (de réserver le bien). Ce type d'avant contrat est donc assez inefficace et fragile. La critique a été entendue par la réforme puisqu'elle se positionne **sur l'exécution forcée des contrats**. Elle prône l'exécution forcée du contrat de promesse. En cas de rétraction, on peut obtenir l'exécution du contrat.

Alinéa 2 de l'article 1124 du Code Civil : « La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis. »

La solution prend le contrepied de la jurisprudence de Consorts Cruz.

On peut faire le lien avec **l'arrêt du 21 septembre 2017**. C'est un acte daté de 2012 par lequel un club de rugby proposait à quelqu'un de devenir joueur professionnel. Le club décide de ne plus l'embaucher et revient sur son engagement.

Il fallait qualifier l'engagement. La Cour de Cassation a essayé de préciser ce que pouvait être une offre et une promesse. Elle utilise le nouveau fondement légal alors qu'elle ne devait pas s'en soucier pour un acte de 2012. Elle choisit de qualifier cet engagement d'une offre car la sanction de

révocation de l'offre est plus facile à mettre en œuvre (dommages et intérêts). Si la Cour de Cassation avait dit que la promesse unilatérale de vente, avec la réforme on aurait forcé l'exécution du contrat et on aurait forcé le club d'embaucher le joueur. La décision de la cour de la Cassation est prise en fonction des nouveaux textes.

Si la cour de Cassation s'était prononcé en fonction du droit ancien, cela n'aurait rien changé pour le club.

La promesse unilatérale peut être aussi **un contrat à titre onéreux** car on peut intégrer une indemnité d'immobilisation, c'est-à-dire une somme que devrait verser le bénéficiaire au profit du vendeur qui constitue le prix de la réservation du bien (10% du prix du vente). Soit le bénéficiaire décide d'acheter donc le montant d'indemnité vient en déduction du prix de vente. A l'inverse, si le bénéficiaire décide de ne pas lever l'option, le montant de l'indemnité reste acquis au promettant.

L'indemnité d'immobilisation n'est pas considérée comme une clause pénale.

3. Le pacte de préférence

Le pacte de préférence est lui aussi codifié lors de la réforme de droit des contrats.

C'est le but de dire si je vends je te donnerais la priorité. C'est une priorité contractuelle au bénéficiaire du pacte.

Le pacte de préférence est une convention par laquelle le promettant s'engage au cas où il conclurait un contrat **déterminé à donner une préférence au bénéficiaire du pacte**.

Cela ressemble au mécanisme du droit de préemption.

On retrouve cette notion à **l'article 1123 du Code Civil** et donne une définition à cette autre avant contrat 1^{ère} alinéa : « Le pacte de préférence est le 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. »

Pour autant, on n'a pas trop de précision sur la mécanique (pas de limitation dans le temps)

On a recourt au pacte de préférence dans le droit des sociétés car dans les sociétés comme les SA, les actionnaires principaux peuvent décider de se mettre d'accord en avance que si l'un d'entre eux vend des actions ils les vend aux autres actionnaires en priorité pour conserver une cohésion et que cela ne parte pas à la concurrence (pacte actionnaire). Il est également utilisé dans le domaine immobilier, si le patrimoine reste intra familiale par exemple ainsi que dans le domaine commercial, on peut imaginer que le propriétaire d'une galerie marchande dans un centre commerciale donne la priorité aux commerçants du centre commerciale.

Sanction de la violation d'un pacte de préférence : la **1^{ère} des sanctions** possible était **la réparation en équivalent sur le terrain contractuelle** (dommages et intérêts). Cependant, elle est assez peu efficace car si les actionnaires vendent aux concurrents on aura une somme d'action mais les actions resteront aux concurrents.

2^{ème} sanction : La cour de Cassation a **autorisé l'annulation de la vente litigieuse en cas de fraude** (collusion frauduleuse). Elle fait tomber la vente litigieuse. Quand on annule une vente on restitue les titres au promettant délicat (car rétroactif).

3^{ème} sanction : elle est admise par les juges par un arrêt de chambre mixte du **26 mai 2006**.

L'exécution forcée du pacte de préférence. La substitution du bénéficiaire dans les droits du tiers

acquéreur de mauvaise foi. Dans ce cas, quand le tiers est de mauvaise foi (connait existence du pacte et savait l'attention du tier), le bénéficiaire remplace le tier de mauvaise foi.

La solution jurisprudentielle a été consacré par la reforme.

Art 1123 du Code Civil alinéa 2 : « Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu. »

S'il ne prouve pas la double preuve, il devra se contenter de dommage et intérêts.

La réforme propose l'action interpellatoire ou interrogatoire c'est-à-dire qu'on donne la possibilité au tier de s'informer avant de l'existence d'un pacte de préférence qui touchera le bien convoité.

Dernier alinéa de l'article 1123 du Code civil : « Le tiers peut demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir.

L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat. »

Possibilité à double tranchant :

- Soit le tier use de cette faculté. Le bénéficiaire répond positive et participe à ce pacte donc il est de mauvaise foi donc le bénéficiaire va obtenir une exécution forcée du contrat. Si le bénéficiaire ne répond pas, cette attitude passive va le desservir car il perd la possibilité d'être substitué.
- Soit le tier n'utilise pas cette option et se porte acquéreur de ce bien. Ce sera au bénéficiaire du pacte de rapporter la double preuve.

Ces actions interpellatoires sont d'application immédiate (confirmer par loi de ratification de 2018) et ça indépendamment de la date de la conclusion du pacte de préférence.