

RAPPORT DE M. PERCEROU SUR LES CONTRATS ENTRE ABSENTS  
=====

Les contrats entre absents, c'est-à-dire par correspondance (lettres ou télégrammes) ou par téléphone seulement, soulèvent des questions difficiles résolues différemment selon les pays, ou dont la solution demeure même, dans certains pays, incertaine encore.

Pour mettre dans cette matière touffue autant de clarté qu'il est possible, il convient d'examiner successivement les effets de l'offre (pollicitatio), formulée par celui qui prend l'initiative du contrat, puis la formation du contrat lui-même.

Ces questions seront examinées seulement au point de vue des contrats par correspondance. Les contrats par téléphone soulèvent en effet des difficultés spéciales tenant à ce que, d'une part, le téléphone ne permet pas de conserver trace des conversations échangées entre les parties, et, d'autre part, à ce qu'aucun des intéressés n'est absolument sûr de l'identité de l'autre.

I.

Tout d'abord, en ce qui concerne l'offre, tant que la lettre qui la renferme n'est point parvenue à son destinataire, il ne paraît pas douteux que l'offrant peut se retirer, car, jusque là, il n'y a de sa part qu'une volonté unilatérale non constitutive d'engagement. C'est ce que décide notamment l'art. 9 du Code suisse des obligations de 1911, aux termes duquel:

"l'offre est considérée comme non avenue, si le retrait en parvient avant l'offre, ou en même temps, au destinataire, ou si, étant arrivé postérieurement, il est communiqué au destinataire avant que celui-ci n'ait pris connaissance de l'offre".

Cette solution, parfaitement raisonnable, pourrait, semble-t-il être admise de façon expresse dans les diverses législations.

Puis, la lettre contenant l'offre une fois parvenue au destinataire et ouverte par lui avant tout retrait, quelle est la situation?

Si l'offrant a, dans sa lettre, fixé un délai pour l'acceptation, il ne paraît pas douteux non plus qu'il doit maintenir son offre jusqu'à l'expiration du délai, et que, si l'acceptation lui parvient avant que ce délai ne soit expiré, l'offrant est lié.

Le Comité a été unanime pour recommander cette solution.

En cas d'offre sans délai, la situation est plus délicate à régler et l'hésitation est permise. On peut soutenir alors - c'est un premier système admis dans certains pays - que l'offrant, n'ayant pas fixé de délai, a, par là même, entendu se réserver le droit de rétracter son offre, tant qu'il n'a pas reçu l'acceptation, mais que, par contre, tant qu'elle n'a pas été expressément rétractée, l'offre subsiste pendant un temps indéterminé. Cette solution est peu conforme aux besoins de sécurité dans les affaires: la personne touchée par l'offre n'est pas en effet sûre, même si elle accepte dans des délais normaux, que le contrat sera formé, car l'offrant garde le droit de prouver qu'il a, dès avant l'acceptation, rétracté sans offre. Il est peu conforme aussi aux usages commerciaux et à la rapidité avec laquelle les prix varient, de considérer qu'une offre est faite pour un temps indéterminé.

Aussi paraîtrait-il préférable d'admettre qu'en cas d'offre sans délai ferme, l'offrant est obligé en principe de maintenir son offre pendant le temps normalement nécessaire à la réception de la réponse, mais que, ce temps une fois écoulé, l'offre est de plano caduque et

qu'une réponse d'acceptation venue plus tard n'oblige plus l'offrant. La détermination du temps normalement nécessaire pour recevoir la réponse, peut, il est vrai, soulever des difficultés et prêter à l'arbitraire. Mais il est chimérique, dans le domaine du droit, de prétendre exclure complètement l'arbitraire du juge, et cet inconvénient est moindre que les inconvénients du système adverse. Sur ce point encore, on pourrait donc, croyons-nous, s'inspirer utilement des dispositions des articles 5 et 7 du Code suisse des obligations, ainsi conçus:

"Article 5: Lorsque l'offre a été faite sans fixation de délai, à une personne non présente, l'auteur de l'offre reste lié jusqu'au moment où il peut s'attendre à l'arrivée d'une réponse expédiée à temps et régulièrement. Il a le droit d'admettre que l'offre a été reçue à temps. Si l'acceptation, expédiée à temps, parvient tardivement à l'auteur de l'offre, et que celui-ci entende ne pas être lié, il doit en informer immédiatement l'acceptant.

"Article 7: L'auteur de l'offre n'est pas lié s'il a fait à cet égard des réserves expresses, ou si son intention de ne pas s'obliger résulte soit des circonstances, soit de la nature spéciale de l'affaire".

## II.

L'offre étant parvenue à son destinataire, et celui-ci ayant exprimé extérieurement sa volonté d'accepter, à quel moment et en quel lieu le contrat se forme-t-il ?

On connaît les divers systèmes se ramenant à quatre principaux (déclaration, expédition, réception, information) auxquels a donné

lieu en doctrine cette question célèbre. Nous ne retiendrons que les deux systèmes-types, celui de l'expédition et celui de l'information, dont les deux autres ne sont que des variantes.

D'après le système de l'expédition, (dont la théorie dite de la déclaration n'est qu'une variante, il suffit, pour que le contrat soit formé, que le destinataire de l'offre ait expédié sa réponse portant acceptation (la théorie de la déclaration dit-ce qui est de nature à soulever des difficultés de fait-, que le destinataire de l'offre ait manifesté d'une façon quelconque, même sans avoir encore expédié son acceptation, sa volonté d'accepter).

D'après le système de l'information, (dont la théorie dite de la "réception" n'est qu'une variante), il faut, au contraire, pour que le contrat soit formé, que la réponse renfermant l'acceptation ait été portée à la connaissance de l'offrant, qu'il en ait été informé (la théorie de la réception dit-ce qui est rationnellement peu logique: que cette réponse ait été reçue par l'offrant, alors même qu'il n'en aurait pas encore pris connaissance).

Le droit anglais et le droit américain se rattachent au système de l'expédition. D'après eux, le contrat par correspondance se forme en principe au moment et dans le lieu où la lettre d'acceptation est mise à la poste. Cette solution présente l'avantage d'avancer le moment de la formation du contrat et de rendre sa conclusion indépendante des événements pouvant survenir plus tard en la personne des contractants: spécialement le décès de l'offrant, son incapacité, ou, s'il s'agit d'un mandataire, la révocation de son mandat, survenant dans l'intervalle de l'expédition de la lettre d'acceptation et du moment où cette lettre est portée à la connaissance de l'offrant ou

de ses héritiers, n'empêche pas le contrat d'avoir été et de demeurer valablement formé. Ce sont là des solutions utiles pour la sécurité des affaires et qu'il serait bon de consacrer dans une réglementation uniforme des contrats entre absents. Le principe pourrait donc être, semble-t-il, que le contrat se forme dès l'expédition de la lettre (ou du télégramme) d'acceptation, au lieu de cette expédition, et que dès ce moment, son existence est indépendante des événements pouvant survenir plus tard en la personne des contractants.

Mais le droit anglo-saxon tire du système de l'expédition d'autres solutions d'une utilité et d'une équité beaucoup plus contestables, et qui du reste ne paraissent pas être des conséquences nécessaires de ce système.

On en déduit d'abord que le retard postal dans les transmissions de la lettre d'acceptation est sans influence sur la formation du contrat; de sorte que, si le destinataire de l'offre a envoyé en dû temps, c'est-à-dire dans le délai formellement imparti par l'offrant, sa lettre d'acceptation, l'offrant est obligé, quand même, en raison du retard postal, la réponse ne le toucherait qu'après l'expiration du délai par lui formellement imparti. A cet égard, la solution du Code suisse (art. 5 précité), d'après laquelle le retard postal est aux risques de l'acceptant, paraît plus équitable, car, du moment où l'offrant n'a pas reçu la réponse dans le délai par lui imparti, il a le droit de se considérer comme libéré.

Du système de l'expédition on conclut aussi, en droit anglais, que la lettre d'acceptation une fois expédiée, l'acceptant ne peut plus annuler l'acceptation par une dépêche subséquente arrivée avant ou en même temps qu'elle. Sur ce point aussi, il paraîtrait préférable de reconnaître à l'acceptant le droit de rétracter son acceptation

tant qu'elle n'est point parvenue à l'offrant: celui-ci ne peut s'en plaindre puisqu'il ignorait l'acceptation et, d'autre part, pareil droit n'est que la juste réciprocité de la faculté pour l'offrant de rétracter son offre tant qu'elle n'est point parvenue au destinataire.

On sait qu'en France ces diverses questions sont considérées par la Cour de cassation comme des questions de fait.

Peut-être une transaction entre les divers systèmes législatifs pourrait-elle intervenir sur les bases ci-dessus, c'est-à-dire sur les bases du système de l'expédition, tempéré comme il est dit plus haut.

### III.

Les contrats par téléphone soulèvent des difficultés spéciales, tant parce que les conversations téléphoniques ne laissent pas de trace que parce qu'aucun des interlocuteurs n'est absolument sûr de l'identité de l'autre. Aussi bien que tel ne soit pas actuellement, tout au moins en France, le droit théorique, comprendrait-on en législation, qu'on posât la règle qu'en principe les conventions par téléphone ne valent que comme projet, et ne deviennent obligatoires qu'à la condition d'être confirmées par lettres ou télégrammes, et seulement à partir de cette confirmation. La question d'ailleurs dans la plupart des pays ne paraît guère au point.

==..==..==..==..==..==..==..==..==..==