



LE DROIT **DES CONTRATS**



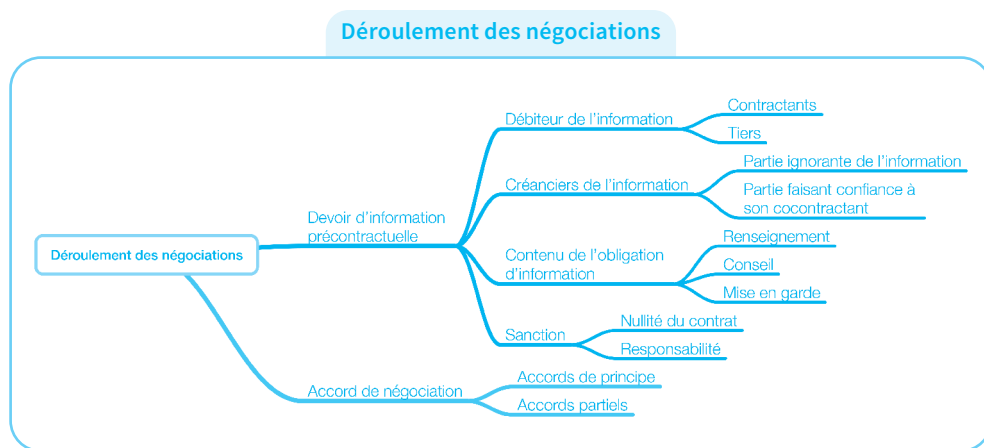
*EN CARTES
MENTALES*

Antonin Pitras



ellipses

Il est par ailleurs tout à fait envisageable de prévoir une interdiction contractuelle des négociations parallèles. Quoique dérogeant au principe de liberté de négocier, telle clause d'exclusivité est en principe licite (Voy. Br. Petit et S. Rouxel, fasc. préc., pt. 10).



§ 3. La rupture des négociations

40. Encadrement de la liberté de rompre les négociations. – Si la rupture unilatérale des pourparlers est en principe libre, elle peut s'avérer fautive dans certaines circonstances (A), engageant alors la responsabilité de celui qui s'est abusivement retiré des négociations (B).

A. Liberté de la rupture, sous réserve de l'abus

41. Liberté de rompre les négociations, dans le respect du principe de bonne foi. – Tout comme l'*initiative* et le *déroulement* des pourparlers, la *rupture* des négociations est libre, ainsi que cela ressort de l'article 1112, alinéa 1^{er} du Code civil. En principe, l'exercice de ce droit de rupture unilatérale n'a donc pas à être motivé (Cass. 1^{re} civ., 20 décembre 2012, n° 11-27.340, note O. Deshayes, *RDC* 2013, p. 545).

Pour autant, le même article précise que la rupture des négociations doit intervenir dans le respect du principe de bonne foi ; à défaut de quoi, la rupture peut être jugée abusive et donc fautive (Cass. com., 7 janvier 1997, n° 94-21.561).

42. Cas de rupture abusive. – La rupture étant libre par principe, elle ne sera donc jamais fautive en elle-même. Son caractère abusif ne peut se déduire que des circonstances dans lesquelles la rupture est intervenue ; au premier rang desquelles figurent la longueur des négociations (Cass. com., 20 mars 1972, n° 70-14.154, *Bull. civ. IV*, n° 93 note G. Durry, *RTD civ.* 1972,

p. 779), l'espoir entretenu par l'autre partie de conclure le contrat (Cass. com., 11 juillet 2000, n° 97-18.275) ou encore le caractère brutal de la rupture (Cass. com., 6 septembre 2016, n° 14-29.692, obs. M. Malaurie-Vignal, CCC n° 11, novembre 2016, comm. 232).

43. Cas de rupture non abusive. – L'abus ne peut en revanche être retenu, lorsque l'auteur qui se retire des négociations ne fait qu'user de sa liberté de ne pas contracter à ce stade des pourparlers.

Il en va notamment ainsi en cas de pourparlers seulement ébauchés (Cass. 1^{re} civ., 20 décembre 2012, n° 11-27.340), ou en l'absence de négociations véritablement sérieuses (Cass. 3^e civ., 4 octobre 2011, n° 10-19.502, considérant que le fait, pour les propriétaires d'un bien immobilier, de consentir plusieurs visites à un acheteur potentiel n'est pas révélateur de l'existence de pourparlers sérieux, et jugeant non fautif le refus dans ces conditions d'une offre d'achat).

Au surplus, l'existence d'un motif légitime peut justifier la rupture (même brutale) des négociations. Constitue par exemple, un motif légitime de rupture, la découverte par l'acquéreur potentiel des actions d'une société, d'informations défavorables sur la situation financière de cette dernière (Cass. com., 20 novembre 2007, n° 06-20.332, note B. Fages, *RTD civ.* 2008, p. 101). Une autre proposition émise par un tiers peut encore constituer un motif de rupture légitime (Cass. com., 15 septembre 2009, n° 08-11.627, note B. Fages, *RTD civ.* 2009, p. 716).

B. La responsabilité en cas de rupture fautive

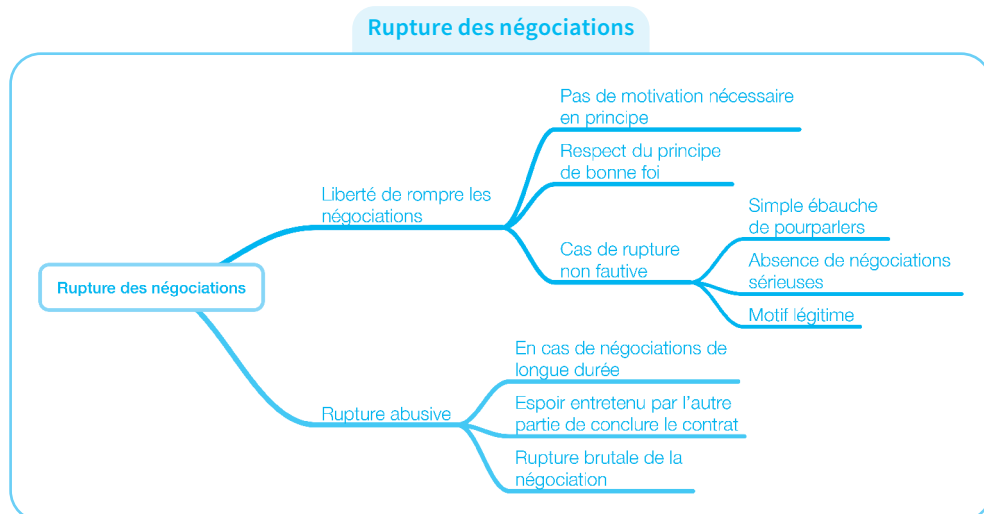
44. Nature de la responsabilité. – Celui qui a abusivement rompu les pourparlers engage sa responsabilité. La nature de cette responsabilité dépend alors de la présence ou non d'un accord de négociation. En l'absence d'un tel accord, la responsabilité revêt une nature indubitablement extracontractuelle, en application des articles 1240 et suivants du Code civil. Dans une telle hypothèse, la faute est en effet commise antérieurement à la conclusion d'un éventuel contrat (Cass. 1^{re} civ., 20 juin 1961, *Bull. civ. I*, n° 327).

En revanche, la partie qui commet un abus dans la rupture des pourparlers en violation d'un accord de négociation engage sa responsabilité contractuelle, sur le fondement de l'article 1231-1 du Code civil (Cass. com., 16 septembre 2014, n° 13-16.524).

45. Dommages réparables. – La victime d'une rupture abusive peut notamment obtenir réparation des frais divers occasionnés par les négociations et les études préalables (Cass. com., 10 novembre 2015, n° 14-18.844).

Les juges accordent également réparation de la perte de chance de contracter avec un tiers (Cass. com., 18 juin 2002, n° 99-16.488 ; Cass. com., 7 avril 1998, n° 95-20.361), ou dans le même ordre d'idée, le préjudice tenant à « l'immobilisation du bien dont la vente était envisagée » (Cass. com., 11 juillet 2006, n° 04-16.773). Une atteinte à la réputation de la victime peut être tout autant réparée lorsque la rupture s'accompagne d'un retentissement négatif sur l'image de la partie éconduite (Cass. com., 16 septembre 2014, n° 13-16.524).

46. Dommages non réparables : le gain manqué. – L'article 1112, alinéa 2, du Code civil énonce que la réparation du préjudice résultant de la rupture fautive « 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. » Le gain manqué n'est ainsi pas réparable. La réforme de 2016, dont cette disposition est issue, consacre la solution établie par la jurisprudence dite « Manoukian » : dans cette affaire, la chambre commerciale de la Cour de cassation avait ainsi jugé que « les circonstances constitutives d'une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers précontractuels ne sont pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat ». La Haute juridiction avait en conséquence approuvé l'arrêt d'appel, considérant que le dommage subi par la victime de la rupture abusive « n'incluait que les frais occasionnés par la négociation et les études préalables auxquelles elle avait fait procéder et non les gains qu'elle pouvait, en cas de conclusion du contrat, espérer tirer de ce contrat ni même la perte d'une chance d'obtenir ces gains » (Cass. com., 26 novembre 2003, n° 00-10.243, *Manoukian*, obs. P. Stoffel-Munck, *JCP E* 2004, p. 738, A.-S. Dupré-Dallemagne, *D.* 2004, p. 869, *D. Mazeaud*, *RDC* 2004, p. 267).



Section II. Les avant-contrats

47. Anticipation du contrat définitif. – Il n'est pas rare que la conclusion d'un contrat définitif soit précédée par la conclusion d'autres contrats préparatoires, également désignés sous l'expression « avant-contrats ». Ces derniers créent des obligations à la charge des parties se rapportant à la conclusion du contrat définitif par anticipation. Il existe de nombreuses variétés d'avant-contrats. Ne seront abordées en ces pages que les deux principales formes de contrats préparatoires, à savoir le pacte de préférence (§ 1) et les promesses de contrat (§ 2).

§ 1. Le pacte de préférence

48. Définition du pacte de préférence. – Aux termes de l'article 1123, alinéa 1^{er}, du Code civil, le pacte de préférence est le contrat préparatoire par lequel une partie (le « promettant ») s'engage envers une autre partie (le « bénéficiaire ») à lui accorder une préférence (par rapport à d'autres contractants éventuels) au cas où il déciderait de conclure un contrat déterminé (vente, location, prêt etc.). Un premier pas vers le contrat définitif est accompli, l'identité des cocontractants étant déjà pressentie. Pour autant, aucun d'entre eux ne donne son consentement définitif : le promettant peut toujours décider de ne pas conclure le contrat, qui n'est pour l'instant qu'une possibilité laissée à son choix, de même que le bénéficiaire, qui demeure libre de refuser l'offre formulée ultérieurement (Voy. B. Fages, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 69).

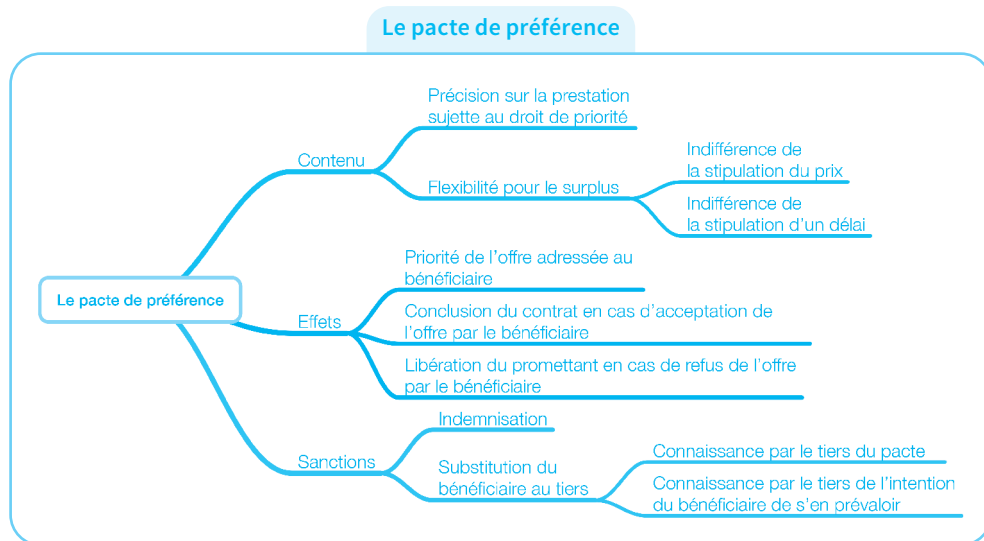
49. Contenu du pacte de préférence. – La jurisprudence exige que le pacte de préférence définisse avec précision les biens (Cass. com., 15 septembre 2009, n° 08-11.627, obs. B. Fages, *RTD civ.* 2009, p. 716) ou les opérations sur lesquels porte le droit de priorité. Ainsi par exemple, lorsque le pacte vise seulement l'hypothèse d'une « cession » d'actions, le bénéficiaire ne peut se prévaloir d'aucun droit de priorité à l'occasion d'une opération « d'apport » (Cass. com., 15 décembre 2009, n° 08-21.637, obs. H. Le Nabasque, *Rev. Sociétés* 2010, p. 291), ou en présence d'une donation (Cass. com., 17 mars 2009, n° 08-11.268).

Pour le surplus, les rédacteurs du pacte de préférence jouissent d'une relative flexibilité, les juges ne soumettant pas sa validité à la stipulation d'un délai d'acceptation particulier, ni même d'un prix déterminé (Cass. 3^e civ., 15 janvier 2003, n° 01-03.700, obs. H. Kenfack, *D.* 2003, p. 1190; Cass. 1^{re} civ., 6 juin 2001, n° 98-20.673, note J. Mestre et B. Fages, *RTD civ.* 2002, p. 88). Les parties demeurent ainsi tout à fait libres de fixer ou non un prix, pour autant que la détermination ultérieure de son montant ne soit pas laissée à la discrétion du bénéficiaire (Cass. com., 5 janvier 2016, n° 14-19.584, obs. P. Mousseron, *JCP E* n° 5, 2016, 1363; Cass. com. 6 novembre 2012, n° 11-24.730). En pratique un terme est également souvent stipulé, sans que cela n'apparaisse comme

une condition de validité, le contrat pouvant parfaitement être conclu pour une durée déterminée, ou plus rarement, pour une durée indéterminée (Voy. B. Fages, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 70).

50. Effets du pacte de préférence. – L'obligation pesant sur le promettant en vertu du pacte de préférence ne peut être considérée comme étant respectée que si, ayant décidé de conclure le contrat définitif, le promettant engage les pourparlers ou adresse son offre par priorité au bénéficiaire du pacte. Si ce dernier accepte l'offre formulée par le promettant, le contrat est alors définitivement formé (Cass. 3^e civ., 22 septembre 2004, n^o 02-21.441, note J. Mestre et B. Fages, *RTD civ.* 2005, p. 122). Si le bénéficiaire du pacte rejette l'offre, le promettant est alors libéré de son obligation et peut licitement conclure avec un tiers (Cass. 3^e civ., 29 janvier 2003, n^o 01-03.707).

51. Sanctions de la violation du pacte de préférence. – En vertu de l'article 1123, alinéa 2, du Code civil, si le promettant, ayant finalement décidé de conclure le contrat définitif, manque à son obligation en ne conférant pas une priorité au bénéficiaire et contracte avec un tiers, il engage sa responsabilité contractuelle et pourra être condamné au paiement de dommages et intérêts. Le même article ajoute que le bénéficiaire du pacte peut également agir en nullité et demander à être substitué au tiers, lorsque ce dernier avait connaissance de l'existence du pacte et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir.



§ 2. Les promesses de contrat

52. Distinction selon la nature unilatérale ou synallagmatique de la promesse. – De manière générale, la promesse de contrat est une convention par laquelle une partie (le « promettant ») accorde au profit d'une autre partie

(le « bénéficiaire »), son consentement définitif à la conclusion d'un contrat futur dans des conditions prédéterminées. Selon que la promesse est unilatérale (A) ou synallagmatique (B), son régime sera différent.

A. Promesse unilatérale de contrat

53. Identification de la promesse unilatérale. – La promesse unilatérale est le contrat par lequel le promettant accorde au bénéficiaire une option pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire (C. civ., art. 1124, al. 1^{er}). Les promesses sont envisageables pour différents types de contrats (bail, contrat de travail, prêt, etc.). Mais on les retrouve plus fréquemment en projection d'un contrat de vente : par une promesse de vente, le promettant s'engage à céder un bien à un certain prix au bénéficiaire, celui-ci disposant alors d'une option d'achat ; à l'inverse, par une promesse d'achat, le promettant accepte d'acheter un bien à un certain prix au bénéficiaire, qui dispose quant à lui d'une option de vente.

54. Alternative au profit du bénéficiaire. – L'option confère au bénéficiaire une alternative :

- soit le bénéficiaire lève l'option dans le délai et dans le respect des formes requises. Le contrat est alors réputé définitivement formé, aux conditions stipulées dans la promesse ;
- soit le bénéficiaire décide de ne pas lever l'option (ou la lève après l'expiration du délai), auquel cas le contrat n'est pas formé et la promesse est frappée de caducité (Cass. 3^e civ., 8 octobre 2003, n° 02-11.953, note J. Mestre et B. Fages, *RTD civ.* 2003, p. 697).

55. Sanction de la rétractation anticipée de la promesse unilatérale. – La promesse unilatérale résulte d'un accord de volontés et constitue un véritable contrat.

La promesse se distingue ainsi de la sollicitation (Voy. *infra* n° 62) : par sa promesse, le promettant ne s'engage pas seulement à maintenir une offre pendant un certain délai ; il donne son consentement définitif à conclure un contrat futur dont tous les éléments sont déterminés, et dont la formation ne dépend plus que de la levée de l'option par le bénéficiaire (Cass. 3^e civ. 8 septembre 2010, n° 09-13.345).

En conséquence, la rétractation anticipée de la promesse (c'est-à-dire avant l'issue du délai d'option) est inefficace. Si le bénéficiaire a levé l'option dans le délai imparti, il pourra demander l'exécution forcée de la promesse et faire constater judiciairement la formation définitive du contrat. Cette solution, consacrée par l'ordonnance du 10 février 2016 et codifiée à l'article 1124, alinéa 2 du Code civil, met fin à une position jurisprudentielle malvenue, estimant que la rétractation précoce du promettant ne pouvait être sanctionnée que par

l'octroi de dommages et intérêts (Cass. 3^e civ. 15 décembre 1993, n^o 91-10.199, obs. D. Mazeaud, *JCP G* 1995, II, 22366, Ph. Delebecque, *Defrénois* 1994, p. 795, L. Aynès, *D.* 1995, p. 87 ; Cass. 3^e civ. 28 octobre 2003, n^o 02-14.459 ; Cass. com., 13 septembre 2011, n^o 10-19.526).

56. Indemnité d'immobilisation. – Bien qu'il ne l'oblige pas à conclure le contrat futur, l'acte de promesse peut cependant faire peser certaines obligations sur le bénéficiaire. En matière de promesse de vente, le bénéficiaire peut tout particulièrement convenir de verser une indemnité dite « d'immobilisation » au promettant, rémunérant l'indisponibilité du bien pendant la durée de la promesse, le promettant s'interdisant en effet d'en disposer afin de le réserver au bénéficiaire.

B. Promesse synallagmatique de contrat

57. Identification de la promesse synallagmatique. – Contrairement à la promesse unilatérale, aux termes de laquelle, une seule des deux parties consent à la conclusion du contrat définitif, la promesse synallagmatique (ou « compromis ») constitue un engagement réciproque de la part des deux parties.

Par exemple, une promesse synallagmatique de vente renfermera à la fois l'engagement d'une partie à vendre et l'engagement d'une autre partie à acheter une chose pour un prix déterminé.

58. Une promesse synallagmatique (ne) valant (pas) contrat définitif. – *A priori*, dès lors que l'engagement réciproque de contracter est acquis, la promesse synallagmatique équivaut au contrat définitif. Tel est notamment le cas en matière de vente : l'article 1589 du Code civil dispose en effet que « la promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix. » Toutefois, la promesse synallagmatique de vente ne vaut pas nécessairement vente parfaite ; en particulier lorsque le compromis a été conclu sous seing privé et que celui-ci prévoit, à titre de formalité essentielle, que l'acte devra être réitéré sous forme authentique. Dans cette hypothèse, la promesse synallagmatique de vente n'équivaut pas au contrat définitif de vente, car un élément considéré comme essentiel par les parties fait encore défaut (Cass. 3^e civ., 17 juillet 1997, n^o 95-20.064).

59. Deux promesses unilatérales croisées (ne) valant (pas) promesse synallagmatique. – Il n'est pas rare que les parties promettent chacune de manière unilatérale, de vendre pour l'une, d'acheter pour l'autre, un bien (par exemple des actions de société) à un prix déterminé. En principe, de telles promesses unilatérales croisées ne sauraient être assimilées à une promesse synallagmatique. En effet, ce serait faire fi des options réservées à chacune des deux parties : l'une et l'autre conservent la possibilité de ne pas lever leurs

options respectives et d'induire la caducité de la promesse unilatérale dont elles sont chacune les bénéficiaires, faisant ainsi obstacle à la conclusion du contrat définitif (Voy. B. Fages, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 76)

Néanmoins, la jurisprudence a pu assimiler des promesses unilatérales croisées à une promesse synallagmatique lorsque la dimension optionnelle des promesses ne ressortait pas avec évidence des stipulations, permettant de caractériser un double engagement réciproque de vendre et d'acheter (Cass. com., 22 novembre 2005, n° 04-12.183).

