Tous droits réservés

DROIT DES OBLIGATIONS - OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

Séance 3 - Les pourparlers et les avants-contrats

I. La période des pourparlers 2

A) Le principe de la liberté contractuelle 3

B) Le principe de bonne foi 3

C) Le devoir d'information 4

D) La sanction du manquement au devoir d'information 5

E) La confidentialité dans les pourparlers 6

II. Les avant-contrats 6

A) Le pacte de préférence 6

1) La nature juridique du pacte de préférence 7

2) Les conditions de validité du pacte de préférence 7

3) Les effets du pacte de préférence 7

4) Les sanctions de l'inexécution du pacte de préférence 8

B) Les promesses de contrat 9

1) Les effets de la promesse unilatérale 9

2) Les sanctions de l'inexécution de la promesse unilatérale 10

C) La promesse synallagmatique de contrat 11

À retenir : **La phase des pourparlers correspond à la phase de préparation du contrat.**

En droit français les contrats sont par principe consensuels (**Art.1172 du Code civil**). C'est-à-dire qu'ils se forment grâce à la rencontre des volontés des cocontractants. Cependant, avant de pouvoir se rencontrer, il faut que les consentements soient créés.

L'accord de volontés va parfois être précédé d'une période pendant laquelle les parties vont façonner leur consentement. Cette période peut être informelle et précontractuelle : il s'agira des pourparlers (I) ou alors, après une période de négociations contractualisées, ils seront aussi appelés les avant-contrats (II).

I. La période des pourparlers

Plusieurs articles lui sont dédiés (**Art. 1112 et s. du Code civil**).

Définition : **L'invitation à entrer en pourparlers signifie le souhait de son auteur de se rapprocher d'un ou plusieurs interlocuteurs en vue d'envisager la conclusion d'un futur contrat, dont le contenu et les modalités restent encore à explorer, définir.**

Ces pourparlers sont fréquents dans les contrats complexes, les contrats comportant des enjeux financiers importants ou encore dans les contrats internationaux. Ils ne créent généralement **aucun engagement contractuel**, car ils se situent dans **une phase de préparation du contrat**.

Attention : **Ces pourparlers ne revêtent aucune forme particulière, ils peuvent être oraux ou écrits. De plus, aucune limite de temps ne les encadre. Ils peuvent durer quelques minutes ou bien plusieurs mois.**

Les pourparlers sont encadrés par deux principes fondamentaux en droit des contrats. Les pourparlers sont libres (A), et ils sont soumis au principe de bonne foi (B). De plus, bien qu'aucun contrat ne soit encore conclu, les parties ont pour obligation de s'informer (C), sans quoi elles verront leur responsabilité engagée (D), mais aussi de ne pas divulguer les obligations confidentielles (E).

A) Le principe de la liberté contractuelle

> **Définition :** **Le principe de la liberté contractuelle signifie que l'on a le droit de conclure un contrat, mais aussi de refuser de le conclure.**

On retrouve ce principe encadrant la phase des pourparlers.

> **À retenir :** **En effet, l'article 1112 du Code civil énonce que : « *L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi* ».**

Dès lors, il n'est pas possible d'engager la responsabilité **délictuelle** de la personne qui décide de rompre les pourparlers, à moins que celle-ci n'ait agi en étant de mauvaise foi.

B) Le principe de bonne foi

> **À retenir :** **La bonne foi est requise de manière générale en droit des obligations, elle est même présumée.**

Dès lors, les personnes qui sont dans une phase pourparlers doivent se comporter en étant de bonne foi. Cette obligation doit être respectée dans la conduite des pourparlers et au moment de leur rupture.

En ce sens : Cass. civ. 1re, 14 juin 2000, n° 98-17494 : « *La loyauté doit régir les relations entre les parties, non seulement durant la période contractuelle, mais aussi pendant la période précontractuelle* ».

L'obligation de bonne foi doit être respectée pendant la conduite des pourparlers, cela veut dire que **les parties doivent mener ces pourparlers en ayant une réelle intention d'aboutir à un accord.**

Si avant même le début des pourparlers une des parties sait qu'elle ne souhaite pas arriver à un accord, alors elle se comporte de mauvaise foi envers l'autre partie. De même il ne faut pas la tromper ou l'induire en erreur pour lui faire conclure un contrat.

Enfin, en cas de rupture fautive des pourparlers, la partie victime ne pourra pas demander en réparation les gains espérés de la naissance du contrat. « *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 conclu* ***ni la perte de chance d'obtenir ces avantages*** **»**. (**Art. 1112 al.2 du Code civil**).

C) Le devoir d'information

Les parties ont à leur charge une obligation d'information, prévue par **l'article 1112-1 du Code civil**, celle-ci porte sur la ou les informations « **dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre partie** ».

Il faut informer l'autre partie sur les points qui sont importants pour elle.

De plus, ce devoir d'information s'applique uniquement si l'autre partie ignore l'information légitimement ou si la partie ignorante fait confiance à son cocontractant.

Le caractère légitime de l'ignorance revient à apprécier le caractère excusable de l'ignorance.

- Il faut se demander si une personne raisonnable, dans la même situation que la partie ignorante, ignorerait cette information.
- Il faudra regarder la jurisprudence pour apprécier le caractère légitime de l'ignorance.

Attention : **Il existe une exception : si la partie ignorante, ignore une information qu'elle devrait connaître, elle pourrait reprocher à l'autre partie un manquement à son devoir d'information, dans le cas où la partie ignorante avait une raison de faire particulièrement confiance à l'autre partie.**

Exemple : Si les personnes qui sont en pourparlers sont de la même famille, elles auront tendance à être moins méfiantes que si elles négociaient avec des étrangers. Dès lors, si l'une ignore une information, même illégitimement, alors elle pourra espérer engager la responsabilité délictuelle de l'autre sur le fondement du devoir d'information.

Ce devoir ne porte pas sur l'estimation de la valeur la prestation.

Les informations déterminantes sont celles ayant un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties (uniquement pour les contrats *intuitu personae*). **Ce devoir est d'ordre public.**

D) La sanction du manquement au devoir d'information

Attention : **En cas de manquement à ce devoir, les parties engagent leur responsabilité délictuelle.**

Mais si à l'issue des pourparlers, le contrat est conclu malgré le manquement au devoir d'information, alors la partie victime pourra demander l'annulation du contrat, si et seulement si, le défaut d'information est constitutif d'un vice du consentement prévu à **l'article 1130 du Code civil**.

E) La confidentialité dans les pourparlers

Définition : **« 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. »** Art. 1112-2 du Code civil.

Dès lors, si une partie divulgue une information confidentielle, elle verra sa responsabilité délictuelle être engagée.

II. Les avant-contrats

Les négociations sont souvent ponctuées par la conclusion d'un ou plusieurs accords, contrats, préparatoires que l'on appelle aussi les **avant-contrats** et qui vont précéder la conclusion d'un contrat définitif.

A) Le pacte de préférence

Définition : **Le pacte de préférence est un avant-contrat par lequel un promettant s'engage, pour le cas où il se déciderait à conclure un contrat donné, à en faire prioritairement la proposition au bénéficiaire.**

Le plus souvent, il est l'accessoire d'un autre contrat. Il peut ainsi être stipulé dans une vente.

Exemple : Il peut permettre à l'acquéreur d'une parcelle de terrain de bénéficier d'une priorité pour l'acquisition de parcelles voisines appartenant au même propriétaire.

1) La nature juridique du pacte de préférence

C'est un contrat, soit un accord de volontés, créateur d'obligations contraignantes.

> **À retenir :** **Il est qualifié de contrat unilatéral, car seul le promettant s'engage, s'oblige, à proposer en priorité son bien au bénéficiaire s'il décide de vendre.**

Le bénéficiaire ne s'engage, en principe, à rien en contrepartie.

2) Les conditions de validité du pacte de préférence

Ces conditions sont souples. Il faut que **l'objet du pacte soit déterminé**, c'est-à-dire que le bien concerné est désigné avec précision et que soit indiquée la nature de l'acte, du contrat, envisagé (vente, bail...).

3) Les effets du pacte de préférence

L'obligation créée par le pacte sera considérée comme exécutée lorsque, ayant décidé de conclure, le promettant se sera d'abord, en priorité, tourné vers le bénéficiaire pour lui proposer de conclure le contrat envisagé aux conditions fixées dans le pacte.

> **À retenir :** **Ce dernier bénéficie alors d'une option :**
>
> **-soit il accepte l'offre et le contrat est formé ;**
>
> **-soit, il ne l'accepte pas et alors le contrat définitif ne sera pas conclu.**

4) Les sanctions de l'inexécution du pacte de préférence

Question : Que se passe-t-il lorsque le débiteur de la préférence, le promettant, décide de conclure le contrat avec un tiers, sans en avoir auparavant proposé la conclusion au bénéficiaire ?

Si le promettant a cédé le bien à un tiers sans respecter le pacte de préférence, il s'expose à une **condamnation à des dommages-intérêts sur le fondement de la responsabilité contractuelle** (**Art. 1231 du Code civil**).

Le bénéficiaire du pacte peut également obtenir **l'annulation du contrat conclu avec le tiers et obtenir sa substitution à l'acquéreur,** s'il établit que ce tiers avait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir.

Pour que cette sanction joue, **deux conditions cumulatives** doivent être remplies, il doit être établi que le tiers connaissait :

1- L'existence du pacte de préférence et,

2- L'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir (**Ch. Mixte, 26 mai 2006, n° 03 19 376**).

L'existence de ces deux conditions doit être appréciée au moment où le tiers a contracté (**Cass. Civ.3, 25 mars 2009, n° 07-22027**).
:

> « *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.*
>
> *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. 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. » (**Art. 1123 du Code civil**)

B) Les promesses de contrat

Définition : **La promesse unilatérale de contrat est l'avant-contrat par lequel un promettant s'engage à conclure un contrat avec le bénéficiaire, ce dernier se voyant conférer une option de conclure (ou de ne pas conclure) le contrat projeté dans un certain délai.**

Attention : **Le promettant doit avoir la capacité de conclure le contrat définitif au jour de la promesse ; le bénéficiaire doit être capable de conclure le contrat définitif au moment de la levée de l'option, non pas au jour de la conclusion de la promesse. L'objet de la promesse, c'est-à-dire les éléments essentiels du contrat projeté (la chose et le prix), doit être non seulement licite, mais aussi déterminé ou déterminable à peine de nullité du contrat.**

1) Les effets de la promesse unilatérale

En pratique, la liberté du bénéficiaire se concrétise par l'option qui lui est accordée pendant un certain délai de lever ou de ne pas lever l'option.

- Soit le bénéficiaire lève l'option durant le temps qui lui est imparti et le contrat est conclu ;
- Soit il décide de ne pas lever l'option et le contrat ne sera finalement pas conclu.

S'il lève l'option après l'expiration du délai, le contrat ne peut pas être formé.

2) Les sanctions de l'inexécution de la promesse unilatérale

Question : Que se passe-t-il en cas de rétractation du promettant avant la levée d'option par le bénéficiaire et pendant le délai ?

Depuis un célèbre arrêt **Cass.3e civ, 15 décembre 1993, Consorts Cruz**, cette rétractation ne pouvait donner lieu qu'à l'allocation de dommages-intérêts contractuels.

Le bénéficiaire ne pouvait pas poursuivre l'exécution forcée du contrat promis.

Les dispositions issues de l'ordonnance du 10 février 2016 donnent une définition légale de la promesse unilatérale :

> « *La 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.* » **(Art. 1124 al. 1er du Code civil)**.

Et elles **abandonnent la solution de la jurisprudence Consorts Cruz** : « *La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.* » Enfin, elles prévoient la sanction de la nullité du contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence (**art. 1124 al. 3 du Code civil**).

Attention : Civ. 3e, 23 juin 2021, n° 20-17.554, fait une application de l'exécution forcée consacrée par l'ordonnance du 10 février 2016 à une promesse unilatérale de vente consentie antérieurement à la date de son entrée en vigueur. En l'espèce, la Cour de cassation devait mettre en lumière si la rétractation du promettant, postérieure à la levée d'option par les bénéficiaires, dans les délais convenus, peut être sanctionnée par l'exécution forcée de la vente, justifiée par la conclusion du contrat antérieurement à l'ordonnance du 10 février 2016.

C) La promesse synallagmatique de contrat

Définition : **Il y a promesse synallagmatique de contrat lorsque les deux parties s'engagent réciproquement à conclure un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés.**

Ainsi la promesse synallagmatique de vente, souvent appelée en pratique compromis, renferme l'engagement réciproque des deux parties, l'une s'obligeant à vendre un bien déterminé, l'autre à acheter ce bien à un prix déterminé.

À retenir : **La promesse synallagmatique de contrat vaut en principe contrat définitif. Il arrive toutefois que la promesse synallagmatique de contrat ne vaille pas contrat définitif. C'est le cas d'une promesse conclue sous condition suspensive.**