

Nouvelles précisions sur le régime applicable à la rupture unilatérale des pourparlers

Anne-Sophie Dupré-Dallemagne, Docteur en droit

Après avoir admis, dans des décisions antérieures  (1), le principe de l'engagement de la responsabilité délictuelle de l'auteur de la rupture fautive de pourparlers, la Cour de cassation, dans l'arrêt rendu le 26 novembre 2003 par sa Chambre commerciale, affine le régime qui lui est applicable, en précisant l'étendue du dommage réparable. De plus, elle définit les circonstances dans lesquelles le tiers qui contracte en connaissance de l'existence de tels pourparlers engage sa responsabilité.

En l'espèce, la société Alain Manoukian avait engagé avec les consorts X, actionnaires de la société Stuck, des négociations, en vue de la cession des actions composant le capital de cette société, négociations qui avaient conduit à l'établissement d'un projet d'accord comprenant plusieurs conditions suspensives devant être réalisées avant le 10 octobre 1997, date reportée au 31 octobre, puis au 15 novembre, de cette même année. Le 13 novembre 1997, la société Alain Manoukian avait adressé aux consorts X, un nouveau projet de cession. Mais le 24 novembre 1997, elle apprend que ceux-ci avaient, le 10 novembre, consenti à la société Les Complices une promesse de cession des actions de la société Stuck. Elle demande donc que le cédant comme le cessionnaire soient condamnés à réparer le préjudice subi du fait de la rupture fautive des pourparlers.

La Cour d'appel de Paris fait droit aux prétentions de la société Manoukian mais seulement en ce qu'elle condamne le cédant, à l'exclusion du cessionnaire, à payer à ladite société une somme à titre de dommages et intérêts. Un double pourvoi est formé tant par le cédant que par la victime de la rupture fautive des pourparlers. Le cédant reproche à la cour d'appel de ne pas avoir caractérisé la faute, entendue comme le fait de tromper la confiance du partenaire. De plus, il souligne qu'aucune faute ne peut être retenue à l'encontre de celui qui rompt les pourparlers après l'expiration des délais de réalisation prévus. Le partenaire délaissé, quant à lui, reproche aux juges du fond d'avoir limité la réparation du préjudice subi aux frais occasionnés par la négociation et aux études préalables engagées alors que devait aussi être indemnisée la perte de la chance qu'il avait d'obtenir les gains espérés tirés de l'exploitation du fonds de commerce. Il reproche enfin à la cour d'appel d'avoir mis hors de cause le cessionnaire : or, le seul fait pour ce dernier de garantir par avance le vendeur de toute indemnité en cas de rupture des pourparlers constituerait une faute dont il doit réparation envers la victime de la rupture.

Ces deux pourvois sont rejetés. La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir retenu l'existence d'une faute dans la rupture des pourparlers, rupture ayant eu lieu pendant le délai de réalisation prévu. Elle limite la réparation du préjudice subi aux frais occasionnés par la négociation et aux études préalables effectuées et refuse de voir, dans les circonstances de la rupture, *« la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat »*. Enfin, elle précise que *« le simple fait de contracter, même en connaissance de cause, avec une personne ayant engagé des pourparlers avec un tiers ne constitue pas, en lui-même et sauf s'il est dicté par l'intention de nuire ou s'accompagne de manoeuvres frauduleuses, une faute (...) »*.

La matière des pourparlers est régie par un principe de liberté : celui d'entrer en pourparlers comme de les rompre  (2). Loin de nier ce principe, rappelé par le moyen du pourvoi présenté par les consorts X, par cet arrêt, la Cour de cassation le réaffirme lorsqu'elle détermine la

portée de la rupture fautive (I) et précise les conditions qui permettent d'engager la responsabilité d'un tiers (II).

#### I - L'engagement de la responsabilité de l'auteur de la rupture

Face à la rupture fautive des pourparlers, il conviendrait, selon certains auteurs<sup>(3)</sup>, de condamner l'auteur de la rupture à une réparation en nature. Celui-ci pourrait être contraint de reprendre la négociation voire de conclure le contrat négocié. Mais l'efficacité de la contrainte cède devant la liberté inhérente aux pourparlers. Par conséquent, il n'est possible ni de forcer l'auteur de la rupture à renégocier ni de le contraindre à conclure le contrat. La seule issue pour la victime consiste à sanctionner le partenaire fautif afin d'obtenir réparation du préjudice subi par l'octroi de dommages et intérêts. La Cour de cassation prend soin dans sa décision de qualifier la rupture fautive (A) et de préciser la nature du dommage réparable (B).

#### A - La condition d'indemnisation de la rupture des pourparlers

Afin de qualifier la rupture de pourparlers, l'arrêt insiste sur le caractère « *unilatéral* » de cette rupture, s'insérant ainsi dans une jurisprudence récente<sup>(4)</sup>. Or, si, en matière contractuelle, la rupture unilatérale doit rester une issue exceptionnelle, enserrée dans des limites étroites, elle est de principe en matière de pourparlers : l'une des parties décide de ne plus donner suite aux négociations engagées. Insister sur le caractère unilatéral de la rupture permet à la Cour de cassation de justifier l'engagement de la responsabilité de son auteur, même si une rupture bilatérale, sorte de *mutuus dissensus* précontractuel, n'est pas nécessairement exclusive de toute indemnisation. Mais, si l'unilatéralité de la rupture reste de principe, il convient de s'interroger sur les conditions de l'engagement de la responsabilité de son auteur.

La responsabilité de l'auteur de la rupture est subordonnée à la preuve d'une faute. La Cour de cassation opère un contrôle de cette notion de faute. Il convient de noter que, contrairement à la cour d'appel, la Cour de cassation ne retient pas le caractère brutal de la rupture des pourparlers. Elle relève que les juges du fond ont « *retenu que les consorts X avaient rompu unilatéralement et avec mauvaise foi des pourparlers qu'ils n'avaient jamais paru abandonner (...)* ». Que la rupture soit ou non brutale<sup>(5)</sup>, ce caractère ne constitue pas, en l'espèce, le critère de qualification de la rupture fautive : une telle rupture est une rupture effectuée de mauvaise foi.

Dans la mesure où la bonne foi préside à la négociation du contrat, tout agissement de mauvaise foi est sanctionné. En l'espèce, les juges relèvent que « *les parties étaient parvenues à un projet d'accord* », alors que, parallèlement, « *les actionnaires de la société Stuck avaient, dans le même temps conduit des négociations (...) et conclu avec cette dernière un accord dont ils n'avaient informé la société Alain Manoukian* » que tardivement tout en lui laissant « *croire que seule l'absence de l'expert-comptable de la société retardait la signature du protocole* ». Ainsi, étendue à la phase précontractuelle, la bonne foi sanctionne « *la déloyauté dans le refus de contracter* »<sup>(6)</sup>.

Ce n'est pas la liberté dont dispose chacune des parties de négocier avec un tiers qui est ici remise en question mais le fait de laisser croire au partenaire que la conclusion du contrat est encore possible alors qu'un même contrat est d'ores et déjà conclu. « *Ce sont les fautes d'hypocrisie et d'incohérence reprochables au négociateur, (... le fait de) laisser le partenaire croire en la bonne fin de l'opération et décevoir son attente* »<sup>(7)</sup> qui caractérisent la rupture fautive. Le principe de la liberté de rompre les pourparlers trouve sa limite dans l'obligation de négocier de bonne foi, obligation qui régit les relations civiles et commerciales en l'absence même d'un lien contractuel préexistant. La rupture fautive, véritable faute délictuelle, conduit à déterminer la nature du dommage réparable.

#### B - La nature du dommage réparable

Engager la responsabilité délictuelle de l'auteur de la rupture suppose que trois conditions soient réunies : l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre ces deux

derniers. Les auteurs distinguent, au titre des dommages réparables, la perte éprouvée et le gain manqué. Or, dans cet arrêt, la Cour de cassation laisse apparaître une volonté de définir plus précisément le dommage réparabile.

D'une part, les juges de la Cour de cassation approuvent les juges du fond d'avoir indemnisé la société Alain Manoukian de tous les frais occasionnés par la négociation et les études préalables effectuées. De très nombreuses décisions sont en ce sens : les juges ont déjà indemnisé la victime d'une rupture de pourparlers des frais engagés, liés au déplacement (8), à l'aménagement de locaux (9) ou aux études effectuées (10). C'est donc dans la ligne de cette jurisprudence que les juges accordent en l'espèce à la Société Alain Manoukian l'indemnisation « *des frais occasionnés par la négociation et les études préalables auxquelles elle avait fait procéder* ». En d'autres termes, « *le négociateur devra être replacé dans la situation qui aurait été la sienne s'il n'avait pas entrepris de négocier avec l'auteur de la rupture fautive* » (11).

D'autre part, les juges du fond, approuvés par ceux de la Cour de cassation, décident que le préjudice ne saurait correspondre ni aux gains que la société Alain Manoukian pouvait, en cas de conclusion du contrat, espérer tirer de l'exploitation du fonds, ni même à la perte de chance d'obtenir ces gains. Les auteurs définissent le gain manqué comme recouvrant trois hypothèses : une atteinte portée à la réputation qui nuirait à la conclusion de contrats ultérieurs, la perte de chance de conclure un contrat avec un tiers (12) et la perte de bénéfices escomptés de la conclusion du contrat. Les deux premières hypothèses sont à exclure dans la mesure où la société Alain Manoukian ne fait état ni d'atteinte à sa réputation ni de la perte d'une chance d'avoir pu conclure un contrat avec un tiers (13).

Quant à la dernière hypothèse, la victime invoque la perte de la chance qu'elle avait « *d'obtenir les gains qu'elle pouvait espérer tirer de l'exploitation du fonds de commerce* ». Les juges du fond suivis par ceux de la Cour de cassation rejettent cette prétention, aux motifs 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* » (14). Ainsi, il conviendrait de distinguer les circonstances qui ouvrent droit à la réparation du préjudice subi par une rupture fautive de celles qui, traduisant un état d'avancement des pourparlers, autorisent la réparation consistant dans la chance de réaliser les gains. En d'autres termes, la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains ne réside pas dans les circonstances de la rupture mais dans l'existence d'un « *accord ferme et définitif* ». La Cour de cassation semble ainsi vouloir poser un principe destiné à certaines juridictions du fond qui admettent l'indemnisation de la perte d'une chance de conclure le contrat sous réserve que les négociations soient suffisamment avancées (15). Les juges de la Cour d'appel de Paris ont, en effet, précédemment accordé la réparation de « *la perte de la chance de conclure le contrat envisagé et d'en tirer profit* » (16). La transposition de cette solution aurait pu être possible en l'espèce, d'autant plus que cette indemnisation avait été accordée dans une hypothèse similaire, celle où un tiers fait échec à la conclusion du contrat.

En l'espèce, la Cour de cassation marque-t-elle sa décision d'une volonté de limiter la notion de gain manqué ? Ou plus sûrement précise-t-elle l'étendue du dommage réparabile eu égard à l'état d'avancement des négociations ? La référence faite par la Cour de cassation à l'existence « *d'un accord ferme et définitif* » est en ce sens. Ainsi, les « *formes non contractuelles de pourparlers* » se distinguent des hypothèses dans lesquelles « *les pourparlers sont contractualisés* » (17). Il existe, par conséquent, différentes phases dans la formation du contrat : les pourparlers précèdent les avant-contrats, qui conduisent au contrat définitif. La perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat ne serait indemnisée qu'en présence d'un « *accord ferme et définitif* » (18). A *contrario* pendant la période des pourparlers, ce préjudice ne saurait être indemnisé faute de véritable chance perdue.

Finalement, lorsque « *la conclusion du contrat (est) par trop hypothétique, la victime ne peut s'en prévaloir* » ; les juges recherchent si « *la passation du contrat était ou non vraisemblable* » 3

*lorsqu'elle a été rendue impossible par l'effet d'un tiers* » (19). En l'espèce, « *l'absence d'accord ferme et définitif* » excluait l'indemnisation des gains que la victime pouvait espérer tirer de la conclusion du contrat. Par définition le contrat n'est pas encore conclu et le principe demeure celui de la liberté de rupture des pourparlers. En d'autres termes, il ne s'agit en aucun cas de « *conférer de force obligatoire à un contrat qui n'en a pas* » (20). Il s'agit de ne pas contourner l'absence de rapport d'obligation en procurant à la victime une indemnisation équivalente au contrat non conclu (21). En conclusion, il faut tenir compte du degré d'avancement des pourparlers (22) : la perte de chance doit être une véritable chance perdue.

## II - L'engagement de la responsabilité d'un tiers

Si la responsabilité de l'auteur du dommage est normalement retenue, l'hypothèse d'une tierce complicité n'est pas exclue lorsque certaines conditions sont réunies (A). A cet effet, il convient d'apprécier la portée d'une clause par laquelle le tiers garantit le paiement de toute indemnité de rupture (B).

### A - Les conditions de l'engagement de la responsabilité d'un tiers

La sanction est normalement encourue par l'auteur de la rupture. Il est cependant possible de se demander dans quelles conditions le tiers, présent lors de cette rupture, peut en être tenu responsable. En l'espèce, la société Alain Manoukian reprochait aux juges du fond de ne pas avoir retenu la responsabilité du tiers. En réponse, la Cour de cassation affirme que « *le simple fait de contracter, même en connaissance de cause, avec une personne ayant engagé des pourparlers avec un tiers ne constitue pas, en lui-même, (...) une faute de nature à engager la responsabilité de son auteur* ». Contrairement à l'hypothèse d'un contrat déjà conclu, devenu opposable aux tiers, principe qui leur interdit de méconnaître la situation juridique créée, les pourparlers mettent en oeuvre le principe de la liberté de changer de partenaire. Les parties à la négociation n'ont donc pas le droit d'exiger du tiers qu'il respecte le pacte qui par définition n'est pas encore conclu (23). Reconnaître que la seule connaissance de pourparlers antérieurs suffit à engager la responsabilité du tiers, aurait conduit à ne plus distinguer la période des pourparlers de celle du contrat définitif.

La Cour de cassation réserve cependant l'hypothèse d'une « *intention de nuire ou (...) de manoeuvres frauduleuses* » qui sanctionneraient l'abus du droit de contracter et plus largement la liberté de concurrence. Il reste que rapporter la preuve de cette intention de nuire ou de ces manoeuvres frauduleuses demeure difficile, ce qui explique peut-être que la Cour de cassation n'ait pas voulu s'engager dans cette voie, même en présence d'une clause en vertu de laquelle le tiers s'engage à garantir l'indemnisation liée à une rupture fautive.

### B - La portée de la clause de garantie de paiement des indemnités de rupture

Lorsque le contrat conclu entre l'auteur de la rupture et un tiers comporte une clause aux termes de laquelle l'acquéreur garantit par avance le vendeur de toute indemnité en cas de rupture des pourparlers antérieurement engagés avec un partenaire, il est juste de se demander si cette clause ne suffit pas à établir que l'acquéreur a usé de procédés déloyaux ou qu'il avait une connaissance exacte de l'avancement des négociations antérieurement poursuivies. La Cour de cassation, pour la première fois, se prononce sur cette question et y apporte une réponse négative : peu importe que l'acquéreur « *ait, en définitive, profité des manoeuvres déloyales* » des cédants. En d'autres termes, tant que le tiers profite des manoeuvres déloyales sans en être l'investigateur, sa responsabilité ne saurait être engagée. Le principe de la liberté de rompre les pourparlers comme celui de la libre concurrence sont préservés : l'existence d'une clause garantissant le paiement de toute indemnité de rupture ne suffit pas à constituer le tiers co-responsable. La Cour de cassation, suivant en cela les juges du fond, refuse d'admettre que cette clause caractérise l'existence de procédés déloyaux.

Quant à la question de la licéité de cette clause, elle n'a pas été soulevée et la Cour de cassation l'a indirectement reconnue en en admettant les effets. Mais il convient de se

demander quelle est la nature juridique de cette clause. Il ne s'agit d'une clause ni limitative ni exclusive de responsabilité, clause qui, en matière délictuelle, semble en principe nulle comme contraire à l'ordre public, nullité visant à protéger les victimes éventuelles. Cette clause aménage la réparation et doit se concilier avec l'interdiction de se « *décharger des conséquences de ses fautes prouvées* »<sup>(1)</sup>(24). En réalité, la clause visée ne porte pas sur le montant de la réparation due, telle qu'une clause limitative ou exclusive de réparation, mais sur la détermination de la personne tenue de la payer : elle met en oeuvre une véritable garantie d'indemnisation.

Il est possible de douter de la validité de cette clause, sorte d'assurance prise de l'obligation de négociier de bonne foi, mécanisme qui jouerait quelle que soit la nature de la faute commise. Mais, quittant le domaine précontractuel, la validité de cette clause s'explique par le principe de la liberté contractuelle, principe en application duquel les parties (l'auteur de la rupture et un tiers) peuvent aménager le paiement de l'indemnité due par l'auteur d'une faute, en en transférant la charge sur la tête d'un tiers. La victime, totalement indemnisée, reste alors un tiers à cette convention, en application du principe de l'effet relatif des conventions. Cependant, si en droit le principe est respecté, puisque l'auteur reste responsable de la rupture fautive et le dommage est réparé, il demeure que, par un mécanisme contractuel, celui-ci se trouve indirectement déchargé des conséquences de sa faute : certes obligé à la dette, il est doté d'une action contractuelle sur le fondement de laquelle il obtient que le tiers, devenu obligé par l'effet de la clause, contribue au paiement de sa dette de réparation.

#### Mots clés :

RESPONSABILITE CIVILE \* Responsabilité du fait personnel \* Faute \* Négociation contractuelle \* Pourparlers \* Rupture

(1) Cass. com., 20 mars 1972, Bull. civ. IV, n° 93 ; JCP 1973, II, 17543, note J. Schmidt-Szalewski ; RTD civ. 1972, p. 779, obs. G. Durry ; Cass. com., 7 janv. 1997, D. 1998, Jur. p. 45, note P. Chauvel<sup>(2)</sup> ; Cass. com., 22 févr. 1994, Bull. civ. IV, n° 79 ; RTD civ. 1994, p. 849, obs. J. Mestre<sup>(3)</sup> ; Cass. 1re civ., 6 janv. 1998, Dalloz Affaires 1998, p. 242 ; JCP 1998, II, 10066, note B. Fages. - Rappr. CJCE, 17 sept. 2002 qui reconnaît le caractère délictuel de cette responsabilité, décision citée par P. Delebecque, et F.-J. Pansier, *Droit des obligations, Contrat et quasi-contrat*, 3e éd., Litec, 2003, n° 79, p. 54 ; ces auteurs préféreraient retenir le caractère contractuel de cette responsabilité. - Dans le même sens, V. R. von Jhering, *Oeuvres choisies*, t. II, trad. Meulenaere, 1893, p. 23.

(2) F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 8e éd., 2002, n° 185, p. 182. - Adde, Ph. le Tourneau et L. Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2002-2003, n° 837, p. 247 ; V. la bibliographie citée. Et, H. Muir-Watt, « Les pourparlers : de la confiance trompée à la relation de confiance », in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, Dalloz, 2003, p. 53.

(3) V. dans ce sens, J.-M. Mousseron, La durée dans la formation du contrat, *Mélanges A. Jauffret*, Aix-Marseille, 1974, p. 509, spéc. n° 93 : « *S'il y a (...) simple retard dans l'engagement de la négociation et que celle-ci conserve son intérêt, la partie intéressée peut (...) demander au juge l'exécution forcée par le cocontractant de son obligation de négocier (...)* ».

(4) Pour une synthèse de cette question, V. « Le pouvoir de rompre unilatéralement le contrat », *Colloque de l'école doctorale de Paris I et du DEA de droit des contrats et des biens*, 26 janv. 2004.

(5) V., en ce sens, Cass. com., 20 mars 1972, préc.

(6) P. Stoffel-Munck, *L'abus dans les contrats, essai d'une théorie*, préf. R. Bout, th. LGDJ, 2000, spéc. n° 121, p. 101. - Rappr. Cass. 1re civ., 14 juin 2000, Contrats, conc. consom.

nov. 2000, n° 157, p. 10.

(7) P. Stoffel-Munck, L'abus dans les contrats, essai d'une théorie, *op. cit.*, *ibid.*

(8) Cass. com., 20 mars 1972, préc.

(9) Cass. 3e civ., 3 oct. 1972, Bull. civ. III, n° 491.

(10) Cass. com., 7 janv. 1997, D. 1998, Jur. p. 45, note P. Chauvel .

(11) D. Mazeaud, La genèse des contrats : un régime de liberté surveillée, Dr. et patrimoine, juill.-août 1996, p. 44, spéc. n° 21, p. 49.

(12) Sur la notion de perte d'une chance, V. I. Vacarie, La perte d'une chance, RRJ, 1987-3, p. 90.

(13) Cass. 2e civ., 27 févr. 1985, Bull. civ. II, n° 52 ; Cass. com., 3 mai 1979, Bull. civ. IV, n° 137.

(14) Rappr. P. Chauvel, Rupture des pourparlers et responsabilité délictuelle, Dr. et patrimoine, 1996, p. 46 : la perte de chance est « *un préjudice certain, autonome, on doit admettre que le lien de causalité à retenir est distinct de celui qui unit la faute au chef de dommage constitué, notamment par les frais engagés* ».

(15) CA Paris, 16 déc. 1998, Bull. Joly, 1998, § 98 ; CA Rennes, 29 avr. 1992, Bull. Joly, 1993, p. 463 ; § 132, note J.-J. Daigre ; CA Paris, 10 janv. 1990, Dr. sociétés, 1991, Comm. n° 32 ; CA Paris, 25 mai 1991, Dr. sociétés, 1991, Comm. n° 428 ; Cass. com., 6 juin 1990, Bull. Joly, 1990, p. 768, § 226. - Rappr. P. Stoffel-Munck, L'abus dans les contrats, essai d'une théorie, *op. cit.*, n° 312, p. 250 : « *c'est une chose de compenser l'espoir déçu et la perte d'une chance de conclure, ailleurs pendant le temps des négociations, mais c'en est une tout autre de considérer que la rupture entraîne un gain manqué* ».

(16) CA Paris, 16 déc. 1998, préc.

(17) P. Delebecque et F.-J. Pansier, *Droit des obligations, Contrat et quasi-contrat*, *op. cit.*, n° 79, p. 54 et n° 82, p. 58.

(18) Que faut-il entendre par « *accord ferme et définitif* » ? Certes, tel est le cas d'un contrat mais aussi des avants-contrats, comme la promesse de vente.

(19) Obs. J. Mestre, RTD civ. 1988, p. 108.

(20) P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 2004, n° 464, p. 218. - Dans le même sens, Rappr. CA Rennes, 8 juill. 1929, DH 1929, Jur. p. 548.

(21) Cette indemnisation de la perte d'une chance est rarement accordée, V., par exemple, CA Versailles, 8 mars 1985, Juris-data, n° 04-1111, qui refuse d'admettre de lien de causalité entre la faute précontractuelle reprochée et le préjudice résultant de la perte de chance de représentation du spectacle dans une autre ville ; Cass. 2e civ., 12 juin 1987, RTD civ. 1988, p. 107, obs. J. Mestre, qui décide que le caractère hypothétique des marchés suffit à exclure la perte d'une chance de la société de les conclure.

(22) Rappr. G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 2e éd., 1995, n° 197-1.

(23) V. P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Les obligations*, *op. cit.*, n° 793, p. 376 ou A. Seriaux, *Droit des obligations*, PUF, 1998, n° 57, p. 234 et les références citées.

(24) F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, n° 737, p. 708.


Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2012