

Préjudice consécutif à la rupture fautive des pourparlers

(Civ. 3<sup>e</sup>, 28 juin 2006, *SARL Antineas c/ SCI Longson et autre*, pourvoi n° 04-20.040, FP-P+B+R+I, D. 2006, p. 2963, note D. Mazeaud<sup>1</sup> et 2638, obs. S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Causson<sup>2</sup>, *supra* p. 754, obs. J. Mestre et B. Fages<sup>3</sup>, JCP 2006.II.10130, note O. Deshayes et I.166, n° 6, obs. Ph. Stoffel-Munck)

Patrice Jourdain, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Dans un arrêt *Manoukian* du 26 novembre 2003, que nos collègues Jacques Mestre et Bertrand Fages avaient longuement commenté dans cette Revue (RTD civ. 2004.80<sup>4</sup>), la chambre commerciale de la Cour de cassation avait provoqué un véritable coup de tonnerre dans le ciel de la responsabilité précontractuelle en refusant d'indemniser non seulement les gains espérés du contrat projeté mais encore la perte d'une chance de les obtenir en cas de rupture fautive des pourparlers. L'arrêt du 28 juin 2006 de la troisième chambre civile, qui fera l'objet d'une large diffusion et sera sans doute abondamment commenté, se situe dans le prolongement de cette solution.

Le propriétaire d'un terrain avait mené des négociations avec une société civile immobilière et deux autres personnes pour la vente de son bien en vue de la construction d'un immeuble. Le projet de « protocole » de vente n'ayant pu être signé et le propriétaire du terrain l'ayant vendu à un tiers, il fut assigné en paiement de dommages-intérêts pour rupture abusive des pourparlers. Une cour d'appel accepta d'indemniser le préjudice de la SCI consistant en la perte d'une chance sur le manque à gagner résultant de la disparition du programme immobilier envisagé. L'arrêt est cassé : « *une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers précontractuels n'est pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat* ».

Ce motif reprend à peu de choses près celui que la chambre commerciale avait utilisé dans son arrêt du 26 novembre 2003 où il était énoncé que « les circonstances constitutives d'une faute 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 ». Il confirme le refus de la Cour de cassation d'indemniser la perte d'une chance de tirer les avantages attendus du contrat projeté et assure l'effectivité du revirement de jurisprudence entrepris en 2003.

On remarquera qu'à chaque fois la Cour de cassation se place sur le terrain de la causalité pour justifier la solution. Mais en réalité l'explication du revirement réside plutôt dans une meilleure analyse de la faute précontractuelle.

Jusqu'à-là, on avait tendance à considérer la faute à rompre les pourparlers, laquelle est incontestablement la cause du préjudice de perte de chance allégué par la victime. La rupture a en effet privé la victime d'une chance de conclure le contrat et de percevoir les gains espérés de son exécution. Mais cette approche de la faute heurte de front le principe de la liberté de ne pas contracter, corollaire indissociable de la liberté contractuelle. Le strict respect de cette liberté conduit à considérer que la rupture en soi ne peut jamais être fautive. Il peut certes y avoir des abus de la liberté de rupture relevant de l'article 1382 du code civil. Mais la faute qu'ils impliquent ne peut alors résider que dans les circonstances de la rupture ou dans l'attitude de son auteur au cours des négociations qui l'ont précédée. Ce que M. Deshayes a qualifié de « faute de négociation », c'est-à-dire la faute de comportement distincte de la

rupture elle-même (note préc. ; *adde*, Le dommage précontractuel, RTD civ. 2004.187) et que la Cour de cassation préfère nommer « faute dans l'exercice du droit de rupture ». Or cette faute, ainsi comprise, ne peut évidemment pas être la cause de la perte d'une chance de tirer profit du contrat projeté puisqu'elle n'en provoque pas elle-même la rupture.

Il n'en irait autrement que si les négociations avaient donné lieu à la conclusion d'un avant-contrat contenant l'engagement ferme de contracter de l'auteur de la rupture - tel une promesse de contrat - car alors la victime disposerait d'un droit acquis à sa conclusion du contrat et aux avantages qu'elle peut légitimement en espérer. C'est d'ailleurs cette hypothèse que semble avoir réservé l'arrêt *Manoukian* en conditionnant le refus d'indemniser la perte d'une chance à « l'absence d'un accord ferme et définitif ».

A défaut de tout engagement de contracter, la Cour de cassation, en renonçant à indemniser la perte d'une chance de réaliser les gains attendus du contrat négocié, fait sienne une nouvelle analyse de la faute précontractuelle, plus restreinte et plus respectueuse de la liberté de ne pas contracter.

Il reste à savoir de quels préjudices une faute de négociation peut-elle être la cause.

Dans l'affaire *Manoukian*, la chambre commerciale avait approuvé la cour d'appel d'avoir indemnisé les « frais occasionnés par la négociation et les études préalables ». Ces frais inutilement exposés par la victime de la rupture sont généralement considérés comme un préjudice certain résultant de la faute. Il s'agira des dépenses exposées en pure perte, telles que frais d'études, de déplacement, coût d'intervention de tiers conseils, experts ou consultants, auquel il faudrait ajouter la perte du temps occasionnée ou la perte d'heures de travail du personnel ayant participé aux négociations. Ces frais et pertes diverses correspondent à ce que, depuis *Jhering*, on nomme volontiers à l'étranger « l'intérêt négatif », c'est-à-dire, l'intérêt qu'aurait eu la victime à ne pas s'engager dans des négociations précontractuelles, par opposition à « l'intérêt positif », qui est l'intérêt qu'elle aurait eu à conclure le contrat projeté et qui inclut la perte d'une chance d'en retirer les profits. C'est la prise en compte de l'intérêt positif qui est condamnée par la Cour de cassation au nom de l'absence de lien de causalité entre la faute commise dans l'exercice du droit (ou plutôt de la liberté) de rupture. Seul l'intérêt négatif est indemnisable parce que sa considération exclut de tirer les conséquences de l'exécution du contrat projeté et cherche seulement à replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne si les négociations n'avaient pas eu lieu.

Hormis les frais occasionnés, d'autres préjudices peuvent découler de la faute de négociation et mériter réparation au titre de l'intérêt négatif. Un autre arrêt du même jour (Civ. 3<sup>e</sup>, 28 juin 2006, pourvoi n° 05-14.229), qui ne sera pas publié au Bulletin, réserve d'ailleurs expressément cette possibilité. Une cour d'appel avait limité la réparation à allouer à la victime d'une rupture abusive de pourparlers en admettant que celle-ci ne peut prétendre obtenir que la seule indemnisation des frais qu'elle a exposés. Pour la Cour de cassation, qui censure son arrêt, ces motifs ne suffisaient pas à justifier sa décision ; ce qui autorisera la juridiction de renvoi à envisager l'indemnisation de tout autre préjudice qui serait en relation de causalité avec la faute commise.

Il pourrait s'agir d'abord des préjudices résultant d'atteinte à la réputation ou à l'image de l'entreprise victime, d'atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne, de la divulgation de savoir-faire ou d'informations confidentielles si le savoir ou les informations communiquées ont été utilisés par l'auteur de la rupture. La victime de la rupture pourrait également invoquer le retard à mettre en oeuvre un projet qui nécessitait la conclusion du contrat négocié lorsque la faute consiste à avoir prolongé des pourparlers que l'auteur de la rupture n'avait plus l'intention de mener à leur terme. Mais le préjudice pourrait encore consister dans la perte d'une chance de conclure, non le contrat négocié, mais un *autre* contrat avec un tiers. Et c'est alors la perte d'une chance de tirer avantage de cet autre contrat qui sera indemnisé, à condition d'établir la réalité de la chance perdue, c'est-à-dire l'opportunité et la probabilité suffisante que la victime avait de traiter avec un tiers.

Tous ces préjudices ont vocation à être réparés en cas d'exercice fautif de la liberté de

rupture. Toutefois, il semble que l'exigence de causalité que la Cour de cassation met en relief dans ses arrêts doive conduire à des distinctions selon le type de faute commise. Car toute faute de négociation n'engendre pas nécessairement les différents préjudices mentionnés ci-dessus (V., pour un développement de cette analyse, le bel article de O. Deshayes, Le dommage précontractuel, article préc.). Il faudrait donc se demander quels préjudices auraient été évités sans la faute commise : ceux-là seuls seront réparables.

Ainsi, les frais occasionnés par les négociations ne seront réparés que s'ils sont la conséquence de la faute, par exemple si la faute consiste à engager des pourparlers sans intention de contracter ou encore à retarder le moment de la rupture en entretenant chez la victime le vain espoir de la conclusion du contrat projeté et en la laissant continuer à engager des dépenses inutiles. Au contraire, certains frais, parce qu'ils sont inhérents à toute négociation, ne seront pas pris en compte dans la mesure où ils auraient dû être supportés même en l'absence de faute de l'auteur de la rupture ou en présence d'une faute non causale ; ils représentent un risque que les partenaires ont accepté en connaissance de cause. Et le même raisonnement pourrait être fait pour les autres préjudices qui devront être la conséquence de la faute commise. Pratiquement, c'est le plus souvent le fait d'entrer artificiellement en négociation ou de prolonger indûment les pourparlers qui entraînera ces divers préjudices. Mais certains pourraient également naître des circonstances qui ont entouré la rupture, telle que brutalité de celle-ci ou la publicité qui lui est donnée, le comportement vexatoire et déloyal de l'auteur, etc.

En tout cas, la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation issue des arrêts de 2003 et 2006 devrait logiquement conduire à faire disparaître la sanction des fautes consistant à rompre le contrat en l'absence de motif ou avec un motif jugé illégitime, généralement parce qu'il est propre à l'un des négociateurs ou parce que les pourparlers étaient tellement avancés que l'on estime que plus rien ne peut justifier une rupture unilatérale (fautes que O. Deshayes nomme « fautes de rupture » par opposition aux « fautes de négociation », article préc.). Ces fautes, qui impliquent un contrôle des motifs de la rupture, représentent une restriction importante au principe de la liberté de ne pas contracter, que la Cour de cassation veut privilégier, et s'accordent mal désormais avec le refus d'indemniser la perte d'une chance. Comme l'observe M. Deshayes dans sa note, « il serait peu cohérent d'exclure l'indemnisation de la perte d'une chance de conclure le contrat négocié au motif que la décision de rompre ne peut jamais constituer une faute et d'apprécier dans le même temps la faute dans la rupture des pourparlers à l'aune des motifs invoqués par l'auteur de la rupture ». Mais il est vrai que la cohérence n'est pas une vertu constante en jurisprudence.

**Mots clés :**

CONTRAT ET OBLIGATIONS \* Formation du contrat \* Pourparlers \* Rupture fautive \* Préjudice \* Perte d'une chance  
RESPONSABILITE CIVILE \* Responsabilité du fait personnel \* Faute \* Négociation contractuelle \* Pourparlers \* Rupture