

# LES OBLIGATIONS NAISSANT DES POURPARLERS

*M. Hani BARCHA, Juge unique de Tripoli, Président du Tribunal de Batroun, Président du Tribunal de Douma.*

## Table des matières

A. Les pourparlers dans le processus contractuel .....	4
1. Les différentes phases dans la formation d'un contrat.....	4
2. La notion de pourparlers .....	10
B. La responsabilité dans la période pré-contractuelle .....	12
1. Fondement de la responsabilité dans la période pré-contractuelle.....	13
2. Régime juridique de la responsabilité pour rupture des pourparlers (solutions pratiques).....	15
C. BIBLIOGRAPHIE .....	21
1. Ouvrages généraux de droit français.....	21
2. Ouvrages Spéciaux.....	22

## Introduction

1- La rencontre de deux volontés est l'élément indispensable à la formation d'un contrat. Une convention ne peut se former que lorsque les contractants sont d'accord sur tous les éléments de la convention qu'ils se proposent de conclure. Par exemple, dans la vente, il est nécessaire que les parties en cause soient d'accord sur l'objet et le prix.

Dans un grand nombre de contrats de la vie courante, cet accord de volontés est chose facile à réaliser.

Le cas le plus simple paraît être celui de l'offre au public. Dans ce cas, nous voyons par exemple un individu faire l'offre, soit à l'étalage d'un magasin, soit par voie d'annonces dans un journal, de nous vendre un objet à un prix déterminé, il nous suffit de manifester la volonté d'acquérir l'objet en offrant d'en payer le prix, et le contrat est formé.

Dans un tel contrat, aucune discussion n'est possible, la volonté du vendeur est déterminée, dans tous ses éléments, par la seule offre qu'il nous a faite.

2- A l'opposé de ces contrats, il y en a d'autres où cet accord de volontés est chose beaucoup plus difficile à obtenir. Souvent, l'individu qui se propose de conclure un contrat n'a pas de volonté définitivement fixée; il ne connaît pas quelles seront les modalités de la convention projetée.

Cet individu va d'abord chercher un cocontractant susceptible d'arriver à un accord avec lui. Lorsqu'il l'aura trouvé, un temps plus ou moins long va s'écouler entre leur première rencontre et la conclusion du contrat; peut être n'arriveront-ils jamais à un accord et il se peut que l'un d'eux arrête les négociations entreprises.

Cette période qui sépare la rencontre des deux individus de la conclusion du contrat est celle des pourparlers; elle est plus au moins longue suivant les contrats qu'il s'agit de conclure.

Pour éclairer la question, prenons un exemple emprunté à la pratique :

Un individu veut faire construire une maison; il va tout d'abord s'adresser à un entrepreneur.

Une première discussion va s'engager entre eux, au cours de laquelle celui qui a l'intention de faire construire va fournir à l'entrepreneur des indications des plus générales; il l'informerá sur le prix approximatif qu'il peut offrir, sur le nombre de piéces de la maison, il lui fera savoir s'il entend doter ou non sa maison du confort moderne. Lorsque l'entrepreneur aura ces renseignements, il établira une proposition qu'il ira présenter à celui qui a proposé le contrat. Celui-ci peut l'accepter et en ce cas le contrat d'entreprise est formé. Il peut au contraire le refuser et les négociations seront rompues.

Il peut aussi demander à l'entrepreneur d'apporter des modifications au projet qu'il a établi, les négociations se trouveront alors allongées. Nous nous trouvons ainsi en présence d'un contrat qui se forme par étapes successives.

3- Cette étude de la période pré-contractuelle des pourparlers n'est pas très récente, c'est à la fin du siècle dernier que sont apparues les premières analyses qui la concernent.

Cette remarque concerne surtout les auteurs Français (Pothier, Saleilles, Planiol, Josserand, etc...)

En effet, dans les nombreux ouvrages de la doctrine libanaise, l'étude des négociations préliminaires à la formation des contrats n'occupe que fort peu de place elle est presque

complètement passée sous silence. Pourtant, les rédacteurs du code des obligations et des contrats ont profité des apports de la jurisprudence et de la doctrine française pour donner à la responsabilité pré-contractuelle, une assise législative dans les articles 178 à 185 du code des obligations et des contrats intitulés : "Période pré-contractuelle et formation des contrats".

4- C'est ainsi qu'a pris naissance dans notre droit un problème nouveau auquel nous nous proposons de consacrer nos développements suivants.

Quelles sont donc les raisons qui expliquent l'apparition de ce problème ?

a) La première qu'il y a lieu de signaler est le déclin du formalisme.

Dans toutes les législations formalistes, la volonté n'est efficace que si elle se manifeste dans des formes solennelles. Dans de telles législations où la forme est indispensable pour que naissent des obligations à la charge des parties on peut concevoir que les négociations d'un contrat ne puissent enraciner de telles obligations, avec le code civil et le C.O.C, nous avons assisté à une disparition du formalismes il ne subsiste dans certains contrats que pour protéger soit les parties soit l'intérêt des tiers. Le principe de la liberté contractuelle domine la majorité de ces Codes d'où l'importance du problème de la responsabilité pré-contractuelle.

b) Mais la véritable cause de la naissance de ce problème des pourparlers réside dans la vie économique contemporaines l'importance et la complexité des biens objets d'échanges et des mécanismes de leur réalisation ne se satisfont plus de la conclusion brutale d'un accord.

c) Le développement de la publicité et des moyens de communications rend enfin, nécessaire une lente progression de l'accord contractuel vers la formation définitive.

"le schéma classique rend alors, moins compte de la formation du contrat, il ne s'agit plus toujours d'un acte primitif par lequel un état de droit succède au néant juridique mais du point d'aboutissement de toute une période préparatoire de négociation."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Schmidt, op.cit, p.5

5 - Ces pourparlers que nous avons ainsi mis en lumière dans l'exemple qui a précédé, quelle est leur place dans le processus contractuel ? ont-ils une valeur juridique ? entraînent-ils des obligations? et plus spécialement leur rupture peut-elle servir de base pour une action en dommages-interêts ? sur quel fondement ?

C'est là un ensemble de problèmes que nous nous proposons d'étudier.

Le dernier aspect de l'étude, celui qui résulte de la rupture des pourparlers est de beaucoup le plus important, il retiendra une importante partie des développements subséquents.

Ces problèmes se présentent à nous comme des problèmes modernes. C'est en considération de cet aspect que nous nous efforcerons de les résoudre. Pour ce faire, on divisera notre étude en deux parties, nous étudierons en premier lieu la place des pourparlers dans le processus contractuel, nous examinerons ensuite le problème de la responsabilité pré-contractuelle.

## **A. Les pourparlers dans le processus contractuel**

Au début de notre introduction, nous avons essayé de délimiter le problème que nous nous proposons d'étudier. C'est ainsi que nous avons été amené à opposer deux catégories de contrats, les uns très simples comme l'offre au public, les autres beaucoup plus complexes comme les contrats d'entreprise. Nous avons signalé que l'étude des pourparlers se posait surtout dans les seconds. C'est donc là un premier point à retenir; le problème des pourparlers ne peut se poser que dans les contrats qui nécessitent une certaine élaboration. Dans les contrats où des volontés divergentes au moment où elles se rencontrent arrivent pas à pas, à s'accorder.

Si le problème des pourparlers ne se pose que dans les contrats qui nécessitent une certaine élaboration, il faut remarquer qu'il peut se poser dans tous les contrats où cette élaboration existe : vente, bail, contrat d'entreprise, contrat de société.

Nous connaissons maintenant dans quels contrats les questions soulevées par les pourparlers peuvent se poser; il est maintenant nécessaire de voir quelle est, dans un contrat déterminé, la place des pourparlers; pour cela nous devons étudier quelles sont les différentes phases dans la formation d'un contrat.

### **1. Les différentes phases dans la formation d'un contrat.**

A ce niveau, on étudiera dans une première sous section, la classification de base (classification de Faggella), pour proposer dans une deuxième sous section, une classification ajustée.

a) *Classification de Faggella*

**Exposé:**

Cette question a fait l'objet d'une étude approfondie de la part d'un auteur italien, le conseiller Faggella<sup>2</sup>. Cet auteur a étudié principalement l'importante question de la responsabilité découlant de la rupture des pourparlers. Avant d'entamer cette étude, il a montré quelles étaient les phases qui précèdent la conclusion d'un contrat. Il en distingue trois: les négociations préliminaires, l'élaboration de l'offre et l'émission de l'offre.

La première de ces phases, celle des négociations est la plus longue. C'est au cours de cette période que les parties discutent sur les éléments qui doivent constituer le contrat proposé. Au cours de cette période, les parties ne sont jamais liées, elles ne sont nullement engagées à conclure le contrat.

Cette première période concerne uniquement la recherche d'un accord de volonté sur les éléments essentiels du contrat. Lorsque cet accord de volontés est réalisé sur tous les points essentiels, il s'en présente une seconde, destinée à formuler l'offre d'une façon définitive. Cette seconde phase suppose un arrêt entre l'achèvement des pourparlers et la manifestation de la volonté de la partie qui a pris le projet à son compte, par laquelle elle l'adresse à l'autre sous la forme d'une offre définitive. Il est nécessaire de bien marquer quelle est la position de cette seconde phase dans la formation du contrat.

A la suite de tractations, un accord intervient sur les éléments essentiels du contrat, autrement dit les bases sont établies. Les deux parties se séparent sans avoir pris parti; chacune d'elles qui ne s'est nullement liée dans la 1ère période se réfugie et réfléchit. Elle cherche quels sont les avantages et inconvénients du contrat et ce n'est qu'après cette réflexion qu'elle décidera de l'attitude qu'elle doit adopter si elle doit ou non consentir.

La troisième phase de la formation du contrat est l'émission de l'offre. La partie qui a établi un projet définitif l'offre à l'autre; il ne manque plus que l'acceptation de cette dernière et le contrat est conclu.

---

<sup>2</sup> Salleilles, la responsabilité pré-contractuelle, R.T.D.C. 1907, p.697

### **Critique<sup>3</sup>:**

La distinction tripartite de Faggella n'apparaît pas dans tous les contrats, dans beaucoup de contrats, la seconde phase n'existe pas et il faut considérer les négociations préliminaires comme un tout, engendrant toujours les mêmes effets juridiques.

Même en adoptant la doctrine de Faggella, en faisant produire aux pourparlers des effets plus rigoureux lorsqu'un accord est intervenu sur les éléments essentiels du contrat, il y a des difficultés.

Quels sont en effet les éléments essentiels du contrat ? c'est la une chose bien vague et souvent l'une des parties pourra considérer comme essentiel un élément qui, aux yeux de l'autre apparaîtra comme tout à fait secondaire.

C'est une recherche bien difficile à faire, elle exige une étude de la véritable intention des parties le juge devant apprécier quels sont les éléments que chacune d'elles a considéré comme essentiels. C'est là un travail très difficile et l'arbitraire des tribunaux est à craindre.

Après avoir exposé la classification de Faggella, il s'avère nécessaire de proposer une distinction basée sur cette dernière mais ajustée à la lumière de la critique qui lui a été adressée.

#### *b) Classification adoptée*

La période pré-contractuelle correspond à une modification progressive de la volonté de chacune des parties qui tend à être en accord avec celle de l'autre partie.

Au début, la divergence de chacune des volontés porte sur la personne même du contractant; dans une seconde période, elle porte sur les obligations devant incomber à chacune des parties, enfin dans la troisième, la volonté de l'une est définitivement fixée, il ne reste plus à l'autre qu'à se mettre d'accord avec elle.

Chacune de ces phases correspond respectivement à l'invitation à entrer en pourparlers, aux pourparlers proprement dits et à l'émission de l'offre.

Pour éclairer tout cela, nous allons prendre un exemple de contrat et montrer en étudiant l'évolution progressive de sa formation quels sont les moments que nous devons distinguer.

---

<sup>3</sup> Cohérier, les obligations naissant des pourparlers, Paris, 1930

### **1ère Phase: Invitation à entrer en pourparlers.**

Voici un patron qui veut embaucher un ouvrier.

La première chose qu'il fera est de déterminer l'individu qu'il va ainsi engager. Il va appeler différents candidats et il choisira parmi eux celui avec lequel il entrera en négociations

Au début, la volonté de ce patron n'est pas déterminée quant à la personne de son futur cocontractant. Il cherchera ce dernier et lorsqu'il l'aura trouvé, les deux parties conviendront ou non d'entrer en pourparlers. (voir infra, différence avec l'offre).

C'est à notre avis la première phase à distinguer dans la formation contractuelle. Elle soulève un grave problème de responsabilité: Celui du refus d'entrer en pourparlers. Ce n'est pas celui que nous étudions et nous supposons qu'il y a entrée en pourparlers.

Ce problème de refus d'entrer en pourparlers possède des liens de connexité évidentes avec notre étude et pour être complet nous devons signaler comment les auteurs et la jurisprudence l'ont résolu<sup>4</sup>

Ils font généralement une distinction suivant les raisons qui ont déterminé ce refus. S'il n'a été déterminé que par des considérations d'intérêt personnel au contractant, il ne peut être une source de responsabilité à son égard; si au contraire, ce refus n'est motivé que dans l'intention de nuire, soit à l'autre partie, soit à une tierce personne, il peut donner lieu à une allocation de dommages intérêts.

Dans notre exemple, si le patron refuse d'entrer en pourparlers avec un ouvrier parce qu'il estime qu'il est trop âgé, ou bien que son état de santé ne lui paraît pas suffisant pour le travail, on ne peut rien lui reprocher. Une solution contraire serait en désaccord avec les principes généraux de la liberté du travail, du commerce, de l'industrie. Le patron a voulu protéger son entreprise, et si on l'obligeait à entrer en négociation avec cet ouvrier, cela pourrait être contraire à ses intérêts les plus légitimes.

Si par contre, le patron refuse, soit parce que cet ouvrier est membre d'un tel syndicat, soit parce qu'il pratique telle religion qui n'est pas la sienne soit dans l'intention de nuire à une tierce personne, la solution est différente. Ce n'est plus l'intérêt légitime de l'entreprise qui apparaît alors, c'est au contraire une intention de nuire et dès lors on peut comprendre que la jurisprudence alloue des dommages-intérêts en ce cas.

Ces indications sont à titre d'exemple, en réalité le problème est beaucoup plus complexe, il évolue avec les idées économiques et politiques.

---

<sup>4</sup> René Morel: Rev. Trim dr. civ, 1908: "du refus de contracter opposé en raison de considérations personnelles", p.298

Comme celui que nous étudions, il pose le plus souvent une question de fait, et les juges sont obligés de déterminer les mobiles qui ont entraîné la décision des parties. Comme nous allons le voir le problème des pourparlers pose une question de fait qu'aucune règle, si ce n'est l'article 1382 c.civ ne peut résoudre.

### **2<sup>ème</sup> phase: Les pourparlers proprement dits.**

Après cette phase, il y a lieu de distinguer une seconde qui est celle de l'élaboration de l'offre. Les volontés sont maintenant bien déterminées quant à la personne du futur contractant, leurs divergences portent sur les éléments du Contrat proposé.

C'est au cours de cette période que le projet de contrat va être élaboré par des accords successifs jusqu'à ce que la volonté de l'une d'elles soit déterminée d'une façon définitive.

Pour reprendre notre exemple du contrat de travail, c'est au cours de cette période que les parties vont discuter les éléments du contrat de travail, sur le salaire, sur les heures de travail, le congé etc....

### **3<sup>ème</sup> phase : L'émission de l'offre**

Lorsque la volonté de l'une des parties sera ainsi définitivement arrêtée, nous entrerons dans la troisième phase qui est celle de l'émission de l'offre. A ce moment là, il ne manque plus qu'un seul élément pour que le contrat soit conclu: c'est l'acceptation de l'autre partie.

Telle est donc la classification que nous croyons pouvoir adopter dans la période pré-contractuelle. Faggella avait passé sous silence la première phase : l'offre d'entrer en pourparlers, alors que elle apparaît comme essentielle en raison des obligations qu'elle peut engendrer.

Par ailleurs nous préférons, à la différence de l'auteur italien considérer comme un tout la phase des tractations qui succède à l'entrée en pourparlers.

Il faut voir dans la division tripartite que nous avons adoptée une classification qui permettra de mieux comprendre les développements à venir.

Il ne faudrait cependant pas y attacher une importance trop grande et nous ne la distinguons nettement que dans les contrats composés (contrat d'entreprise, de société...).

Après avoir précisé les différentes phases de la formation du contrat, il nous reste en dernier ressort, de délimiter la notion de pourparlers qui fera l'objet de la 2<sup>ème</sup> section.

## 2. La notion de pourparlers

D'après ce que nous venons d'exposer on peut conclure que la notion de pourparlers est ici entendue restrictivement : n'y sont comprises que les discussions antérieures à tout accord contractuel même partiel ou de principe<sup>5</sup>.

Essayons maintenant de délimiter la notion de pourparlers par une double approche, négative puis positive, en nous référant à ce qui a été écrit à ce sujet par les auteurs modernes.

### *a) Délimitation négative*

Il convient de distinguer les pourparlers de notions voisines et connexes.

#### **Offre et invitation à entrer en pourparlers.**

L'offre est une proposition de contracter suffisamment ferme et précise pour que son acceptation suffise à former le contrat<sup>6</sup>. Tandis que la proposition insuffisamment précise ou incomplète n'est pas une offre mais une simple invitation à entrer en pourparlers: elle tend seulement à l'ouverture de discussions en vue de la conclusion éventuelle d'un contrat dont certains éléments essentiels restent pour l'instant indéterminés.

D'où à la différence de l'offre, qui peut être acceptée telle quelle, l'invitation aux pourparlers n'est pas susceptible d'une acceptation immédiate nouant le contrat. Cependant, selon Weil et Terré<sup>7</sup>, la réponse à cette invitation peut elle même constituer une offre.

#### **Les pourparlers et la promesse unilatérale de contrat.**

L'aboutissement normal des pourparlers est la formation du contrat. Cependant entre l'invitation à entrer en pourparlers et la conclusion du contrat un stade intermédiaire est possible: c'est celui de la promesse de contrat. La promesse de contrat est l'acte par lequel l'une des parties s'engage envers l'autre à passer une convention déterminée lorsque cette dernière en manifeste le désir.

---

<sup>5</sup> Juris .class., art 1109, Fasc. 3-A

<sup>6</sup> Ghestin, op.cit, n° 201 et 205

<sup>7</sup> Weil et Terré, op.cit n° 134

Donc, la promesse unilatérale de contrat est un véritable contrat dont l'objet est de fixer l'offre pendant un certain délai convenu<sup>8</sup>. De ce fait, il diffère nettement des pourparlers qui ont pour conséquence l'élaboration de l'offre suite à des négociations.

### **Les pourparlers et les accords de principe.**

L'accord de principe peut être défini comme l'engagement contractuel de faire une offre ou de poursuivre une négociation en cours enfin d'aboutir à la conclusion d'un contrat, dont l'objet n'est encore déterminé que de façon partielle et en tout cas insuffisante pour que le contrat soit formé<sup>9</sup>.

L'accord de principe fait donc naître une obligation contractuelle de négocier, qui doit naturellement s'exécuter de bonne foi, et dont la sanction ne peut être qu'une condamnation à des dommages intérêts.

En somme l'accord de principe donne à la sanction de la rupture des pourparlers un fondement contractuel<sup>10</sup>.

#### *b) Délimitation positive: Définition des pourparlers.*

D'après Carbonnier<sup>11</sup>:

"C'est la phase préliminaire où les clauses du contrat sont étudiées et discutées". Il n'y a pas encore de contrat formé, il se peut même qu'il n'y ait pas encore eu d'offre de contracter prête à être acceptée telle quelle, seulement des propositions et des contre propositions.

D'après Ghestin<sup>12</sup>, entre l'initiative que constitue l'entrée en pourparlers ou l'offre, et la conclusion d'un contrat, se situe souvent une période pré-contractuelle qui peut être parfois de longue durée... C'est la période des pourparlers dont la consultation peut servir à l'interprétation du contrat.

---

<sup>8</sup> Ghestin, op.cit., n° 232

<sup>9</sup> J. Carbonnier, Obligation, par. 67

<sup>10</sup> Fontaine, in les lettres d'intention dans la négociation des contrats internationaux, 1977, t3, n° 2, p.<sup>109</sup>

<sup>11</sup> Carbonnier, droit civil, t.4, les obligations, p.85

<sup>12</sup> Ghestin, traite de droit civil, les obligations. Le contrat, n° 227

Une fois précisée la place des pourparlers dans le processus contractuel, il s'avère nécessaire de traiter dans la deuxième partie, la responsabilité dans la période pré-contractuelle.

## **B. La responsabilité dans la période pré-contractuelle**

Pas de responsabilité contractuelle sans un contrat. Nombreux sont les problèmes de responsabilité soulevés antérieurement à la formation des contrats: s'agit-il alors de responsabilité contractuelle ou délictuelle ?

Lorsque deux individus sont entrés en rapport en vue d'aboutir à la conclusion d'un contrat, des dépenses sont engagées par l'une des parties, des démarches sont faites. Le contrat ne se forme pas. La personne qui a ainsi exposé des frais ou bien qui a manqué des occasions intéressantes, va être tentée de réclamer des dommages-intérêts à l'autre.

Sur quels textes va-t-elle fonder son action ? sur ceux relatifs à la responsabilité délictuelle ou bien va-t-elle considérer qu'il y a une faute contractuelle?

Puisqu'il n'y a pas de contrat, il semble illogique de parler de responsabilité contractuelle. Peut-on cependant ne pas tenir compte de la situation spéciale dans laquelle on est placé du fait que c'est à l'occasion de la conclusion d'un contrat que la responsabilité est engagée; la nature même de la responsabilité<sup>13</sup> n'en sera-t-elle pas modifiée?

C'est à une époque relativement ancienne que les auteurs ont examiné ce problème.

L'auteur le plus célèbre est Ihering qui a soutenu la thèse de la faute contractuelle.

A côté de cette théorie une autre sera également exposée vue son influence sur le droit libanais, c'est celle de Josserand, l'un des promoteurs du code des obligations et des contrats libanais, il a soutenu la thèse de la faute délictuelle basée sur l'abus de droit.

On va examiner dans une section première le fondement juridique de la responsabilité dans la période pré-contractuelle, pour exposer dans une deuxième section le régime juridique auquel elle est soumise.

---

<sup>13</sup> Mazeaud, leçon de droit civil, 1.2, vol. 1<sup>er</sup>, les obligations, théorie générale, n° 116

## 1. Fondement de la responsabilité dans la période pré-contractuelle.

### a) *La faute contractuelle: Théorie de Ihering*

#### **Exposé :**

Ihering est le premier à avoir examiné à fond le problème. Il conclut, partant du droit romain, à la responsabilité contractuelle<sup>14</sup>. Mais justement, parce que son raisonnement prend pour base le droit romain, on ne saurait s'y arrêter. Au fond, ce qui conduit le célèbre juriste à parler de responsabilité contractuelle c'est la considération suivante: Il est nécessaire, dans certains cas de proclamer la responsabilité du pré-contractant, or l'application des règles de la responsabilité délictuelle ne peut y conduire en droit romain il faut donc donner l'action contractuelle.

#### **Critique:**

Mais pareil raisonnement est sans valeur tant en droit français qu'en droit libanais qui connaissent un principe général de responsabilité délictuelle susceptible de jouer dans toutes les situations; on pourra rejeter la nature contractuelle de la responsabilité et assurer quand même la réparation du dommage causé. Une fois écartée la faute contractuelle examinons maintenant la théorie de l'abus de droit.

### b) *La faute délictuelle : Théorie de l'abus de droit. Opinion de M. Josserand.*

#### **Exposé.**

Dans son étude sur "l'Esprit des droits et leur relativité<sup>15</sup>", M. Josserand consacre une partie à la formation des contrats. Il essaye de trouver une solution au problème du refus de contracter, principalement en matière de refus d'embauchage pour des considérations purement personnelles. Cette solution n'est d'ailleurs que l'application de la théorie générale de l'abus de droit à la formation des contrats.

---

<sup>14</sup> Dans le sens du caractère contractuel de la responsabilité - outre Ihering: Saleilles, "De la responsabilité pré-contractuelle", revue. trim. droit *civil*, 1907, p.697 ets, Colin et Capitant, t.II 8è edit. n°28.

<sup>15</sup> Josserand, de l'Esprit des droits et de leur relativité, théorie de l'abus des droits, Dalloz, 1927, n° 86, p.118

D'après M. Josserand, le critère de l'abus de droit ne doit être recherché, ni dans l'intention de nuire, ni dans une faute commise lors de l'exercice du droit, mais dans le détournement du droit de sa fonction. Les droits conférés par la société à l'homme, l'ont été en vue d'une destination économique et sociale. Si un individu exerce son droit hors du cadre de cette destination, le droit est détourné de sa fonction pour laquelle il a été créé et la responsabilité est transportée dans le domaine des pourparlers. Cette conception signifie que chacune des parties conserve la liberté absolue de se retirer des négociations. Cette liberté lui est conférée pour des raisons économiques, le développement du commerce et de l'industrie, la libre concurrence, mais lorsque ce retrait est inspiré de raisons purement égoïstes, alors le droit est détourné de sa fonction et la responsabilité est encourue.

### **Appréciation**

La théorie de M. Josserand a été âprement critiquée. Ces critiques sont inhérentes à la notion de "Droit fonction"; nous n'avons pas à les examiner, mais nous devons dire que cette conception a été consacrée d'une manière claire par les tribunaux français qui recherchent le but dans lequel l'auteur du dommage a exercé son droit et dans le cas qui nous occupe, ils essayent de déterminer si la rupture est bien inspirée par des considérations économiques<sup>16</sup>. En droit Libanais, la théorie de l'abus de droit s'impose pour trois raisons:

- ✓ Parce que l'article 124 du code des obligations et des contrats consacre clairement la théorie de l'abus de droit d'où on peut étendre son domaine d'application à la liberté de ne pas contracter.
- ✓ Parce que l'article 181, du C.O.C, engage la responsabilité de celui qui abuse de son droit de refus de contracter.
- ✓ Parce que Josserand, l'un des promoteurs du C.O.C a fondé la responsabilité pré-contractuelle sur la théorie de l'abus de droit.

Cependant, la jurisprudence libanaise n'est pas claire en ce qui concerne le fondement juridique de la responsabilité pré-contractuelle. Et la décision de la cour d'appel de Beyrouth<sup>17</sup> ne tranche pas ce point d'une manière précise. Elle hésite entre la théorie de la responsabilité et celle de l'apparence. Elle indique tantôt la responsabilité et tantôt la croyance légitime. En effet, selon cet arrêt, la croyance légitime entraîne la responsabilité en ce qu'elle implique la faute.

---

<sup>16</sup> Rennes, 8 juillet 1929, D.H. 1929 p.548

<sup>17</sup> Appel Beyrouth, 25 Avril 1968, R.J.L. 1968 p.449.

En résumé, on peut dire que la rupture des pourparlers peut en principe intervenir à tout moment, sur décision unilatérale d'une partie<sup>18</sup>. Cette liberté, imposée par l'autonomie de la volonté ne doit pas cependant autoriser la légèreté ou la mauvaise foi.

Aussi admet-on que l'auteur de la rupture engage sa responsabilité civile s'il abuse de cette faculté.

Cette éventuelle responsabilité est de nature délictuelle, aucun contrat n'ayant été conclu entre les parties, et ceci en dépit de la théorie de Ihering sur la faute contractuelle aujourd'hui fermement condamnée par la cour de cassation<sup>19</sup>.

“La victime d'une faute commise au cours de la période qui a précédé la conclusion d'un contrat est en droit de poursuivre la séparation du préjudice qu'elle estime avoir subi devant le tribunal du lieu du dommage sur le fondement de la responsabilité délictuelle”.

Après avoir analysé le fondement de la responsabilité pré-contractuelle, il reste à déterminer son régime juridique.

## **2. Régime juridique de la responsabilité pour rupture des pourparlers (solutions pratiques)**

D'après ce qu'on vient d'exposer les suites de l'échec de la négociation peuvent être réglées par application du droit commun de la responsabilité civile délictuelle<sup>20</sup> dans la mesure où ces règles ont pour objectif d'assurer la réparation d'un dommage causé par une faute, leur mise en oeuvre suppose la réunion de certaines conditions et conduit à des conséquences déterminées.

### *a) Conditions de la responsabilité pour rupture des pourparlers.*

La victime de la rupture des pourparlers doit conformément aux règles générales de la responsabilité civile, prouver qu'elle a subi un dommage relié à la faute de l'auteur de la rupture

---

<sup>18</sup> Carbonnier, droit civil, t.4, les obligations 13<sup>ème</sup> édition p.85, Malaurie et Aynes, droit civil, les obligations, Cujas. N° 249; Ghestin, traité de droit civil. Les obligations. Le Contrat n° 228.

<sup>19</sup> Cass. com. 11 Janvier 1924 Bull.civ. IV n° 16.

<sup>20</sup> Les décisions admettant la responsabilité pour rupture fautive des pourparlers visent les articles 1382 et 1383 du code civil: V. par ex. : Com., 20 Mars 1972, J.C.P., 1973.II. 17543, note Schmidt; civ., 3 Octobre. 1972, Bull, n° 431, p.359. V.Schmidt, "La sanction de la faute pré-contractuelle", Rev.tr.dr.civ.,1974 p.46 et s

par une relation de cause à effet. Il convient d'examiner les caractéristiques originales que chacun des ces trois éléments revêt dans la mise en oeuvre de la responsabilité pour rupture des pourparlers<sup>21</sup>

### **Dommmage pré-contractuel**

Le dommmage éprouvé par la victime de la rupture des pourparlers doit présenter les caractères suivants:

Il doit être matériel certain, non réparé

Dommmage matériel: consistant dans la perte pécuniaire subie, ta jurisprudence fourni une multitude d'exemples:

- Les frais engagés en vue de la préparation et de la conclusion du contrat: Frais de voyage, d'étude, perte de temps<sup>22</sup>.

Certain: la victime de la rupture ne peut pas obtenir la compensation du manque de gain équivalent au bénéfice qui aurait été procuré par l'exécution de contrat projeté. En effet, la certitude du préjudice suppose que le contrat ait été conclu, car c'est dans ce cas seulement que les parties peuvent légitimement compter sur son exécution. La rupture des pourparlers cause simplement la perte d'une chance de conclure le contrat considéré. Cependant la perte d'une chance engendre une responsabilité si c'est une chance réelle et sérieuse.

Le dommmage ne doit pas avoir été réparé: C'est par l'absence de cette condition que s'explique la jurisprudence déboutant les professionnels de leur demande de remboursement de devis non acceptés par les clients. Le jeu normal de la concurrence implique que soient inscrites dans les "frais généraux" les dépenses des négociations qui n'ont pas abouti. Une cour d'appel a ainsi affirmé que "Les plans et devis ne sont que des accessoires de l'offre destinés à mettre en plein lumière les avantages de celle-ci Les frais qu'ils peuvent occasionner tombent dans les frais généraux que toute maison de commerce est obligée de supporter"<sup>23</sup>,

### **La faute précontractuelle**

L'admission de la responsabilité risque de tenir en échec le principe de la liberté, qui domine les relations pré-contractuelles. Il convient donc d'être particulièrement attentif à la

---

<sup>21</sup> J.Shmidt, "La sanction de la faute pré-contractuelle" rev. trim. dr. civ, 1974, p.46 et s.

<sup>22</sup> Par ex.com.20 Mars 1972 préc, il s'agissait, cuire autres des frais de voyages et de séjour aux Etats-Unis, ou l'un de partenaires s'était rendu pour voir la machine qu'il envisageait d'acheter.

<sup>23</sup> Paris, 7 Mars 1912, Gaz.Pal. 1912 .11. 210.

qualification des comportements éventuellement fautifs pendant cette période et ainsi étudier les critères et les applications de la faute pré-contractuelle.

*Critère et applications de la faute pré-contractuelle.*

Pour préciser la faute pré-contractuelle il convient de répondre successivement à trois questions

- ✓ Quels sont les comportements fautifs ?
- ✓ La faute pré-contractuelle doit-elle être intentionnelle ?
- ✓ La faute pré-contractuelle doit elle être grave ?

*Quels sont les comportements fautifs ?*

En matière de responsabilité civile délictuelle, la faute est définie comme “Une erreur de conduite qu’un homme normalement avisé ne commet pas lorsqu’il se trouve dans les mêmes circonstances de fait<sup>24</sup>. L’appréciation de la faute doit être faite par rapport à la situation dans laquelle se trouvait son auteur, mais in abstracto, c’est à dire. par comparaison avec un individu abstrait normalement diligent. Or, le comportement correspondant aux finalités des relations pré-contractuelles est basé sur la bonne foi réciproque<sup>25</sup>. L’obligation générale de bonne foi préside, en effet, non seulement à l’exécution des conventions mais aussi a leur formation. C’est donc la mauvaise foi (qui ne s’accompagne pas nécessairement de l’intention de nuire) qui est le critère de la faute pré-contractuelle.

En droit libanais l’arrêt de la cour d’appel de Beyrouth précité affirme que "Si les pourparlers étaient de nature à créer chez l’entrepreneur une croyance légitime que le contrat d’entreprise allait être conclu la rupture des pourparlers engagera la responsabilité de leur auteur".

Appliqué à la rupture des pourparlers, ce critère permet d’affirmer qu’elle est fautive lorsqu’elle intervient alors que son auteur avait laissé croire à son partenaire que le contrat allait être conclu<sup>26</sup>. Cette idée apparaît dans une décision déjà ancienne de la cour d’appel de Paris de 13 février 1883 : “la promesse fallacieuse de consentir un contrat peut sans qu’elle oblige contractuellement le promettant, constituer une faute délictuelle”.

---

<sup>24</sup> Starck (B).Droit Civil, obligation. Paris 1972, n°270

<sup>25</sup> Schmidt, art. Cité, n°11 p.53

<sup>26</sup> Durry, obs. Rev.tr.dr.civ., 1972, p.780 dans le même sens. appel Beyrouth, 25 Avril 1968, R.J.L. 1968 p.449.

La prise en considération de la confiance trompée constitue un critère réaliste de la faute dans les négociations, mais présente des dangers en ce qu'elle risque de conduire à une admission trop large de la responsabilité pré-contractuelle au détriment du principe de la liberté. Or il ne s'agit pas de protéger les négociateurs naïfs ou négligents mais d'assurer la rectitude des relations pré-contractuelles. Il est donc nécessaire de contrôler l'application de la notion de confiance pré-contractuelle et d'en admettre les conséquences seulement si l'analyse des faits démontre l'existence d'une confiance "sérieuse, légitime et prévisible" créée par le comportement de l'un des négociateurs<sup>27</sup>.

Aussi, la confiance sera elle considérée comme légitime ou non, selon le caractère plus ou moins "avancé" des négociations et la qualité de la victime de la rupture. On peut s'attendre, par exemple, à ce qu'un professionnel ne fasse pas preuve de légèreté dans la conduite des pourparlers et n'accorde pas sa confiance de manière hâtive.

La jurisprudence a même admis qu'un partenaire à la renégociation d'un contrat arrivant à son terme, pouvant, dans certaines circonstances, avoir confiance dans le renouvellement du contrat, sur des bases économiques qui ne seraient pas fondamentalement différentes de celles du contrat précédent.

La cour d'appel de Toulouse a jugé fautive la rupture des pourparlers en vue d'une concession de licence où le demandeur de licence, après avoir pris contact avec le breveté, n'a pas donné suite aux propositions de celui-ci le breveté et a immédiatement engagé une procédure en octroi de licence obligatoire.

Cette décision démontre que, lorsque l'existence d'une confiance légitime dans la possibilité de conclusion du contrat n'est pas démontrée, la rupture peut cependant être fautive en raison des circonstances qui l'ont entourée.

#### *La faute pré-contractuelle doit-elle être intentionnelle ?*

Certaines juridictions avaient eu tendance à se montrer particulièrement restrictives pour admettre le caractère fautif de la rupture, en exigeant qu'elle intervienne avec l'intention de nuire au partenaire. Cette solution a été censurée par le cour de cassation pour la violation de l'article

---

<sup>27</sup> Com., 15Fev. 1965, Bull. IV 110 123, p 105.

1382 et 1383 du code civil, car la "responsabilité délictuelle prévue aux articles susvisés du code civil peut être retenue en l'absence d'intention de nuire<sup>28</sup>."

La première chambre civile a cependant ultérieurement cassé un arrêt au motif qu'il avait admis la responsabilité sans avoir relevé ni la volonté de nuire, ni la mauvaise foi<sup>29</sup>.

### *La faute pré-contractuelle doit-elle être grave ?*

L'analyse de la jurisprudence permet de déceler une tendance à considérer la qualité de professionnel. Il faudrait donc distinguer entre:

- ✓ Lorsque les pourparlers se déroulent entre professionnels.

La jurisprudence semble soucieuse de ne pas engager facilement la responsabilité de celui qui a refusé de contracter.

Une cour d'appel indique ainsi "qu'on ne saurait sans porter gravement atteinte à la liberté individuelle et à la sécurité commerciale admettre qu'un commerçant puisse être responsable pour n'avoir donné suite à des pourparlers et pour avoir traité avec un concurrent, la faute doit être une faute patente indiscutable".

De manière générale, dans les relations entre professionnels la faute est appréciée non pas par référence à la conduite du bon père de famille mais à celle du bon professionnel.

- ✓ Lorsque en revanche, la négociation met en présence, un non professionnel et un professionnel pour la conclusion d'un contrat relevant de la compétence de ce dernier, sa responsabilité risque d'être plus facilement engagée. La rupture du chef du professionnel pourra en effet être plus souvent qualifiée de fautive, car la confiance<sup>30</sup>, créée en la personne du partenaire non professionnel est dans ce cas, sans doute plus grande qu'à l'ordinaire.

Il est probable que la jurisprudence se montre plus sévère à l'égard du comportement du professionnel auteur de la rupture, conformément à la tendance qui se développe en d'autres domaines.

Le critère général de la faute en matière délictuelle s'applique donc à la rupture des pourparlers: La rupture peut être fautive même si elle résulte d'une simple négligence et même si

---

<sup>28</sup> Civ., 3 Octobre 1972, Bull III, n°491, p.391

<sup>29</sup> Civ, 12 Avril 1976, Bull I,n°122, p.98

<sup>30</sup> Ghestin, prés. n° 483

elle n'a pas le caractère de gravité. En résumé, l'obligation générale de bonne foi dans la formation des contrats revêt lors des pourparlers, un aspect spécifique; elle n'impose point de ne pas rompre les pourparlers, mais commande de ne pas y mettre fin alors que l'on a suscité chez le partenaire une confiance légitime dans la conclusion du contrat.

En droit Libanais, il n'y a pas eu des cas pareils, mais vu la similitude des textes sur la responsabilité délictuelle rien n'empêche d'appliquer des solutions identiques.

### **Lien de causalité entre la faute et le dommage pré-contractuels.**

Bien que le problème de la causalité soit rarement discuté dans les litiges relatifs à la responsabilité pré-contractuelle, il peut être intéressant d'y prêter attention. Il n'est pas toujours certain, en effet, que la faute reprochée ait en pour conséquence directe et inévitable la rupture des pourparler source du dommage allégué.

Ainsi par exemple, lors de la renégociation d'un contrat à des conditions différentes du précédant n'entraîne pas nécessairement la rupture de la négociation: il n'empêche pas, en effet, la conclusion d'un nouveau contrat entre les parties<sup>31</sup>.

#### *b) Conséquences de la responsabilité pour rupture des pourparlers*

Lorsque la responsabilité de l'auteur de la rupture est engagée, il est tenu de réparer le dommage éprouvé par son partenaire. On peut, a priori, concevoir soit une réparation en nature, consistant dans la conclusion forcée d'un contrat, soit une réparation par équivalent, consistant dans l'allocation de dommages-intérêts<sup>32</sup>.

### **Absence d'une réparation en nature**

Bien que la réparation en nature soit de principe en matière de responsabilité civile, la cour de cassation n'a jamais consacré cette solution de façon certaine s'agissant de la responsabilité pour rupture de pourparlers. Il ne parait pas possible, en effet de poser une telle solution en règle générale. Le contrat ne peut se former contre la volonté de l'un des intéressés, le consentement étant, alors, absent et le juge n'ayant, ni en droit Français ni en droit Libanais, le pouvoir de se substituer à la volonté des parties.

---

<sup>31</sup> Schmidt sous com, 9 Fév. 1981

<sup>32</sup> Schmidt sous com, 9 Fév. 1981.préc.

### **Condamnation à des dommages-intérêts.**

La réparation en nature n'étant pas admise, seuls des dommages intérêts pourront être accordés à la victime de la rupture des pourparlers. Se pose, alors, le problème de leur évaluation.

Conformément aux règles générales de la responsabilité civile délictuelle, les dommages-intérêts devront compenser tout le préjudice éprouvé par la victime. Leur montant est apprécié souverainement par les juges du fond, dans la limite des prétentions des parties. L'évaluation de la perte subie est, généralement, aisée, puis qu'elle est basée sur des éléments de preuve d'un préjudice déjà réalisé, établi par exemple par des documents comptables indiquant les frais engagés au cours de la négociation. L'évaluation du manque à gagner peut être plus délicate. Elle ne peut être calculée sur la base des engagements prévus dans le contrat projeté, car celui-ci n'a pas par hypothèse, été conclu. Ainsi la cour de Bordeaux, dans l'arrêt du 17 janvier 1870, infirma la décision des juges du fond qui avaient alloué à la victime de la rupture une indemnité de 20.000 Francs correspondant au montant de la clause pénale dans le projet de contrat. La cour ramena les dommages intérêts à 4000 F.

La cour de Toulouse dans l'arrêt du 15 février 1979, a évalué à 25.000 F. Le préjudice causé au breveté par la rupture des négociations par le contrat de licence.

Il n'est pas d'avantages possible d'accorder à la victime l'équivalent des bénéfices qu'elle aurait retirés de l'exécution du contrat, car le dommage ne réside pas dans la non exécution de ce contrat, mais dans sa non conclusion.

Il s'agit donc de compenser la perte d'une chance dont l'évaluation comporte, nécessairement une part d'arbitraire.

## **C. BIBLIOGRAPHIE**

### **1. Ouvrages généraux de droit français**

- ✓ Aubry et Rau, cours de droit civil français, 6ème éd., t. 4, apr Bartin, Litec.
- ✓ Carbonnier, Droit civil, t. 4, les obligations, 13ème éd., P. U. F, p. 63s
- ✓ Colin et capitant - cours élémentaire de droit civil Français, 5ème éd. Paris 1926, t. II.
- ✓ Flour et Aubert, les obligations, vol 1, l'acte juridique, Armand colin, n<sup>o</sup> 129 s.
- ✓ Ghestin traité de droit civil. Les obligations. Le contrat.
- ✓ Larroumet, Droit Civil, les obligations, 1ère partie, ECONOMICA, n<sup>o</sup> 231 s.

- ✓ Malaurie et Aynés, droit civil, les obligations, Cujas, n<sup>o</sup> 224 s.
- ✓ Marty et Raynaud, Droit Civil, les obligations, 2<sup>ème</sup> édition, t. 1, les sources, Sirey, n<sup>o</sup> 99. s.
- ✓ H.L et J.Mazeaud, leçon de droit civil, t.2, vol 1, les obligations, théorie générale, 7<sup>ème</sup> édition, par Chabas, Montchrestien, n<sup>o</sup> 128 s.
- ✓ Planiol et Ripert, traité pratique de droit civil Français, 2<sup>ème</sup> édition, t. 6 obligation, 1<sup>ère</sup> partie, par Esmein, L.G.D.J n<sup>o</sup> 94 s
- ✓ Starck. droit civil, obligation, 2<sup>ème</sup> édition, par Roland et Boyer, t. 2, contrat et quasi-contrat, Régime général, Litec n<sup>o</sup> 133 s.
- ✓ Weill et Terré, droit civil, obligation, 4<sup>ème</sup> édition, Dalloz, n<sup>o</sup> 74 s.

## **2. Ouvrages Spéciaux**

- ✓ Aubert, Notion et rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, L.G.D.J 1970.
- ✓ Cohérier, obligation naissant de pourparler, Paris 1939.
- ✓ Ihéring, oeuvres choisies. t. 2. traduction . de Melenaure.
- ✓ Josserand - de l'abus des droits, Paris 1905.
- ✓ Josserand - Essai de téléologie juridique. Paris 1927. t. 2 :“ De l'esprit des droits et de leur relativité’
- ✓ Mousseron, la durée dans la formations des contrats, Mélanges Gauffret, p.509.
- ✓ Saleilles, “La responsabilité pré-contractuelle”, rev. trim. dr. civ., 1907, p. 697.
- ✓ Schmidt, la sanction de la faute pré contractuelle: rev.trim. dr. civ. 1974, p. 57.
- ✓ Schmidt, Négociation et conclusion des contrats, Dalloz 1983.