

# Droit des contrats

## Les pourparlers et le devoir précontractuel d'information

---

Ce cours vous est proposé par Cécile Lisanti, professeur de droit privé à l'Université de Montpellier I et par AUNEGe, l'Université Numérique en Économie Gestion.

---

### Table des matières

<b>Préambule</b> .....	<b>2</b>
<b>I. Pourparlers</b> .....	<b>2</b>
<b>A. Les pourparlers non contractuels</b> .....	<b>2</b>
1. Les principes de liberté et de loyauté des négociations contractuelles .....	3
2. La sanction du non-respect des principes.....	4
<b>B. Les pourparlers contractuels</b> .....	<b>4</b>
1. Le contrat-cadre .....	4
2. Le pacte de préférence .....	5
3. Les promesses de contrat .....	7
<b>II. Le devoir pré-contractuel d'information</b> .....	<b>11</b>
<b>A. Domaine</b> .....	<b>12</b>
<b>B. Régime</b> .....	<b>12</b>
<b>Références</b> .....	<b>13</b>

# Préambule

## Objectifs d'apprentissage

- Comprendre les différents types de pourparlers, en particulier la distinction entre les pourparlers contractuels et non contractuels.
- Mesurer les enjeux de la consécration du devoir pré-contractuel d'information.

La période qui précède la formation du contrat est essentielle. La conclusion du contrat est souvent précédée de négociations et implique que les contractants soient en mesure de donner un consentement éclairé au contrat. C'est pourquoi, même si le contrat est formé par la rencontre des consentements de parties, la loi s'est intéressée à la phase précontractuelle au travers des pourparlers (I) et du devoir d'information (II).

## I. Pourparlers

### A. Les pourparlers non contractuels

Par pourparlers non contractuels, l'on entend les **négociations**.

**Le nouvel article 1112 du Code civil vient poser un cadre légal aux négociations.**

---

#### *Article 1112 du Code civil*

*L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.*

*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 non conclu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages.*

---

L'alinéa 1<sup>er</sup> formule deux principes : le principe de liberté et le principe de loyauté.

Ces principes ont vocation à s'appliquer à tous les stades de la négociation, c'est à dire non seulement dans l'initiative, mais aussi le déroulement et surtout la rupture des négociations. Il convient alors préciser la substance de ces principes (1) avant de voir comment ils sont sanctionnés lors de leur non-respect (2).

# 1. Les principes de liberté et de loyauté des négociations contractuelles

## a. Le principe de liberté des négociations

Les pourparlers se réduisent souvent à de simples discussions. Durant cette phase, dominée par le principe de la **liberté contractuelle**, les parties sont en principe **libres de rompre les négociations à tout moment**. La liberté contractuelle est en effet aussi celle de ne pas contracter. C'est pourquoi, en principe, aucune responsabilité ne peut être recherchée à l'occasion de cette phase de négociation. Tout au moins, aucune responsabilité ne saurait être engagée du seul fait que la négociation a été rompue et que cette rupture a provoqué un dommage pour un des négociateurs.

## b. Le principe de loyauté dans les négociations

L'exigence de loyauté vient quelque peu limiter le principe de liberté : cette liberté n'est pas sans limite. La liberté pré-contractuelle est, en effet, conditionnée par une exigence de loyauté qui impose une certaine éthique lors de la période de négociation du contrat. Cela est logique dans la mesure où la négociation contractuelle s'inscrit souvent dans la durée et peut impliquer, tout au moins dans certains cas, d'importants investissements financiers.

C'est pourquoi **l'échec** de la négociation est-il susceptible d'être fautif lorsque l'un des négociateurs a été déloyal.

La rupture des pourparlers est considérée comme abusive par la jurisprudence lorsque son auteur méconnaît une exigence de transparence ou de cohérence.

### Exemple

- Entamer des négociations en communiquant de fausses informations.
- Poursuivre une négociation sans intention réelle de contracter, avec pour unique objectif de dissuader son partenaire de négocier avec un tiers ou dans l'espoir d'obtenir quelques informations confidentielles.

## 2. La sanction du non-respect des principes

### a. Quelle sanction ?

Dans toutes ces hypothèses de rupture abusive des pourparlers, la sanction de l'auteur de la rupture abusive ne réside jamais dans la conclusion forcée du contrat ni dans la mise en œuvre de la responsabilité civile contractuelle, car le contrat n'a pas été conclu. **Seule la mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle de son auteur peut être retenue.**

### b. Quel préjudice réparable ?

Le préjudice réparable est limité et défini négativement : la solution légale reprend la solution rendue dans l'arrêt dit *Manoukian* rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation (Cass. com 26 novembre 2003) : **l'absence de conclusion du contrat n'est pas un préjudice réparable.**

**Le préjudice dont la réparation peut être demandée est donc limitée aux éléments suivants :** perte de temps, perte d'une chance de conclure avec un tiers, dépenses engagées dans la négociation, investissements réalisés sur la base du futur contrat dont on croyait la conclusion imminente...

## B. Les pourparlers contractuels

Il est fréquent que les parties à une négociation concluent certains accords afin d'organiser la période de négociation. Ces accords, bien que distincts du contrat définitif projeté, constituent de véritables contrats obligatoires. Ils sont qualifiés **d'avant-contrats** ou de **contrats préparatoires**. **Leur objet est particulier :** ils préparent la conclusion d'un contrat définitif. Il en existe plusieurs catégories : les accords de négociation, les pactes de préférence, les contrats-cadre et les promesses de contrat.

Les rédacteurs du Code civil de 1804 avaient ignoré ces techniques, à l'exception de l'ancien article 1589 relatif à la promesse synallagmatique de vente. L'ordonnance du 10 février 2016 est venue consacrer trois de ces techniques qui sont nées de la pratique contractuelle : le contrat-cadre (1), le pacte de préférence (2) et les promesses de contrats (3).

### 1. Le contrat-cadre

Le contrat-cadre est un contrat né de la pratique qui a pour objet de définir les conditions dans lesquelles des futurs *contrats d'application* seront conclus. Comme son nom l'indique, il a vocation à *encadrer* les relations contractuelles à venir entre les parties. En pratique, cette formule est très fréquente dans la distribution commerciale.

## Exemple

Contrat de franchise entre un franchiseur et un franchisé.

La plupart de ces contrats contiennent une **obligation de contracter**, le plus souvent une obligation d'achat, à la charge de l'une des parties.

**Avec la réforme du droit des contrats, le contrat-cadre est consacré au nouvel article 1111 du Code civil :**

---

### *Art. 1111 du Code civil*

*Le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution.*

---

Dans son régime particulier, il faut relever une règle particulière pour la détermination du prix : contrairement au droit commun, possibilité de détermination unilatérale du prix (article 1164 c. civ.).

## 2. Le pacte de préférence

### *a. La notion*

Le pacte de préférence est un contrat par laquelle le propriétaire d'un bien s'engage, pour le cas où il vendrait ce bien, à donner sa préférence au bénéficiaire du pacte. Il est aujourd'hui défini dans le nouvel article 1123 du Code civil.

Le plus souvent, il est conclu pour organiser la priorité d'une offre de vente.

## Exemple

Pacte de préférence qui porte sur l'appartement de mon voisin.

---

### **Art. 1123**

*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.*

---

Le débiteur du pacte (promettant) ne s'engage pas à vendre mais seulement à **préférer** tel contractant (bénéficiaire du pacte) s'il décidait de vendre :

- **Le promettant reste libre de vendre ou de ne pas vendre.**
- **Le pacte ne confère au bénéficiaire qu'un simple droit de priorité éventuel, si le promettant décide de vendre.**

La validité du pacte de préférence suppose que la chose dont il est l'objet soit déterminée. En revanche, le **prix** auquel son propriétaire décidera, peut-être, un jour de la vendre n'a pas à être déterminée dans le pacte de préférence. Ce n'est qu'au moment où il prendra la décision de vendre qu'il formulera au bénéficiaire du pacte une offre d'achat pour un certain prix.

Le pacte de préférence est souvent utilisé en matière de **bail** (au profit du locataire), de **sociétés commerciales** (pactes entre actionnaires relatifs aux cessions d'actions). Parfois, il se limite à une simple clause insérée dans un contrat.

#### **b. Le régime**

La conclusion du pacte de préférence oblige le promettant qui décide de vendre à proposer en priorité le bien au bénéficiaire.

## Quelle est la sanction lorsque le promettant vend à un tiers ?

Par exemple : le voisin, promettant, a vendu à un tiers.

La question est donc de savoir comment est sanctionnée l'inexécution du pacte de préférence par le promettant. Cette question avait donné lieu à une importante décision de la Cour de cassation (Cass. ch. Mixte 26 mai 2006), dont la solution a été consacrée par la réforme du droit des contrats (art. 1123 al. 2 du Code civil).

Le principe est que le bénéficiaire ne peut demander au promettant que des dommages-intérêts, sur le fondement de l'inexécution du contrat (responsabilité contractuelle, différent de la rupture abusive des pourparlers).

Par exception, lorsqu'il sera démontré que le tiers qui a contracté avec le promettant est de mauvaise foi, le bénéficiaire du pacte pourra obtenir la substitution dans les droits du tiers. La mauvaise foi du tiers est entendue très restrictivement par la loi : le tiers doit avoir eu connaissance du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir. Ces deux éléments doivent donc être prouvés par le bénéficiaire qui entend se substituer dans les droits du tiers.

**Ainsi, la sanction de l'inexécution par le promettant dépend de la bonne ou mauvaise foi du tiers.**

### 3. Les promesses de contrat

Ce sont les contrats de promesses par lesquels l'une des parties (promesse unilatérale) ou les deux parties (promesse synallagmatique) donnent leur consentement à un contrat futur, dont les éléments essentiels sont déterminés.

#### Exemple

Une promesse de vente contient la détermination de la chose à vendre et de son prix.

La promesse est unilatérale lorsque l'une des parties seulement a consenti (a) ou synallagmatique lorsque les deux parties y ont consenti (b).

## a. La promesse unilatérale

### Définition

La promesse unilatérale est un contrat dans lequel l'une des parties a donné son consentement au contrat définitif.

### Exemple

L'exemple le plus fréquent est la **promesse unilatérale de vente**.

**La promesse unilatérale de vente (PUV)** est un contrat par lequel une personne, le promettant, s'engage à vendre un bien déterminé à une autre, le bénéficiaire, qui dispose d'un **droit d'option** lui conférant la faculté d'acheter.

Dans la promesse unilatérale :

- Le promettant est définitivement engagé, il a donné son consentement pour le contrat définitif.
- Le bénéficiaire ne s'est pas engagé dans le contrat définitif. Il bénéficie d'une **d'option** pendant la durée de la promesse, c'est-à-dire d'une **faculté de choix** qui lui permet d'acheter ou ne pas acheter. Il bénéficie ainsi d'un *délai de réflexion* pour se décider.

### Remarque

La promesse est un **contrat** car elle procède d'un échange des volontés entre le promettant et le bénéficiaire. Elle diffère de **l'offre** qui n'est qu'un acte unilatéral. Dans la promesse, le bénéficiaire prend acte de l'engagement du promettant, il accepte la promesse en tant que telle et c'est cette acceptation qui donne force obligatoire à l'engagement contractuel du promettant.

En pratique, il est possible qu'une **indemnité d'immobilisation** soit stipulée à la charge du bénéficiaire pour le cas où il ne lèverait pas l'option. Elle constitue le prix de l'exclusivité réservée au bénéficiaire. Pour autant, la promesse reste unilatérale car seul le bénéficiaire n'est pas engagé dans le contrat définitif : s'il ne lève pas l'option, il aura simplement perdu le montant de l'indemnité.



**Conditions :** la promesse unilatérale n'est valable que si elle contient les **éléments essentiels** du contrat définitif qu'elle prépare. Ainsi, par exemple, la promesse unilatérale de vente implique la détermination de la chose et du prix, comme la vente (art.1583 C. civ.).

**Dénouement :** l'issue de la promesse dépend du bénéficiaire.

- Si le bénéficiaire lève l'option, le contrat définitif est conclu à la date de la levée de l'option. S'il s'agit d'une vente, l'acquéreur devient immédiatement propriétaire de la chose.
- Si le bénéficiaire ne lève pas l'option, le contrat définitif ne se forme pas, le bénéficiaire perdra, si cela a été stipulé, l'indemnité d'immobilisation.

**Rétractation par le promettant :** en pratique, il est possible que le promettant ne respecte pas la promesse. Le promettant a dans ce cas, soit contracté avec un tiers, soit est revenu sur son engagement.

**Dans les relations entre les parties :** le promettant a consenti au contrat définitif. Toute rétractation devrait donc être impossible. Avant la réforme du droit des contrats, la jurisprudence avait toutefois pu considérer dans un célèbre arrêt du **15 décembre 1993 (« Consorts Cruz »)**, que le bénéficiaire ne pouvait pas prétendre à l'exécution forcée du contrat définitif.

La seule sanction était la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle du promettant (dommages-intérêts).

L'ordonnance du 10 février 2016 prend le contre-pied de la jurisprudence dans l'article 1124 alinéa 2 du Code civil. L'exécution forcée est consacrée et devient le principe, principe repris pour les contrats non soumis à la réforme par la jurisprudence dans un récent revirement ( Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 juin 2021, n° 20-17.554).

Une telle solution doit être nuancée lorsque la rétractation résulte de la conclusion du contrat par le promettant avec un tiers. Dans ce cas, les droits du tiers doivent être pris en compte.

**En principe**, le contrat conclu entre le promettant et le tiers reste **valable**. Dans ce cas, l'exécution forcée de la promesse ne sera pas possible et le promettant ne pourra être tenu qu'au paiement de dommages-intérêts.

**Par exception**, la situation du bénéficiaire peut s'améliorer s'il parvient à démontrer la **mauvaise foi** du tiers contractant, c'est-à-dire la connaissance qu'il avait de l'existence de la promesse. Le contrat conclu avec le tiers pourra être annulé et l'alinéa 2 pourra alors jouer pour l'exécution forcée de la promesse.

## **b. La promesse synallagmatique**

La **promesse synallagmatique** est un contrat préparatoire par lequel les deux parties s'engagent réciproquement à conclure le contrat définitif. Ce type de contrat est très courant en pratique en matière de vente immobilière : un « compromis » vient préparer la vente définitive.

Le législateur s'est d'ailleurs intéressé à la promesse synallagmatique qui prépare la conclusion d'une vente : la **promesse synallagmatique de vente**, qui est le contrat par lequel le promettant consent à vendre une chose définie pour un prix déterminé à une autre qui l'accepte. En d'autres termes, le vendeur s'engage à vendre, l'acheteur s'engage à acheter.

Par rapport à la promesse unilatérale de vente, l'engagement du vendeur est identique. En revanche, l'acheteur ne dispose plus d'aucun droit d'option. Il s'est, comme le vendeur, définitivement engagé.

---

*L'article 1589 du Code civil dispose que "la promesse de vente **vaut vente** lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix".*

---

Ce texte exprime une **règle de principe** selon laquelle, la promesse synallagmatique de vente **vaut en principe vente car elle contient tous les éléments constitutifs** de la vente elle-même. La prétendue promesse n'est donc rien d'autre qu'une vente. A ce principe, le législateur ou les contractants peuvent néanmoins apporter **exception** en subordonnant la formation du contrat définitif à l'accomplissement d'une formalité supplémentaire.

### **Exemple**

Promesse de vente d'un appartement sous condition de l'octroi d'un prêt ou d'un permis de construire.

## II. Le devoir pré-contractuel d'information

Le devoir pré-contractuel d'information peut être défini comme le devoir fait à une personne détenant une information utile à l'autre partie de la lui délivrer.

Ce devoir peut, en raison de sa nature, être amené à jouer pendant l'exécution du contrat mais aussi et surtout avant sa formation. Jusqu'à la réforme des obligations, l'obligation d'information était consacrée ponctuellement, notamment en droit de la consommation, en droit des assurances, ou encore en droit médical. Désormais, l'obligation précontractuelle d'information a un fondement légal à l'article 1112-1 du Code civil.

---

### *Article 1112-1 du Code civil*

*Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.*

*Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.*

*Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir. Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants du Code civil<sup>ii</sup>.*

---

**Quels sont le domaine (A) et le régime (B) de cette obligation nouvellement consacrée ?**

## A. Domaine

Le domaine du devoir précontractuel d'information est très large. En effet, le texte a vocation à s'appliquer quelle que soit la qualité des parties : entre particuliers, entre professionnels et dans la relation entre professionnels et particuliers.

Telle est la grande différence avec les obligations d'information qui avaient été précédemment consacrées par le droit de la consommation, le droit médical ou encore le droit des assurances : ici, le devoir résulte du Code civil et s'applique indépendamment de la qualité des parties.

### **Qui est débiteur du devoir d'information ?**

Celui qui détient une information déterminante pour le consentement.

### **Qui est le créancier du devoir d'information ?**

Toute personne qui peut légitimement ignorer une information est créancier.

**Cette ignorance légitime peut résulter de la technicité de l'objet du contrat ou de la confiance faite à l'autre partie au contrat.**

## B. Régime

Sur le plan de la preuve, il appartient au débiteur de prouver qu'il a exécuté le devoir d'information (article 1112-1, al. 5). La charge de la preuve est donc inversée, comme l'avait jugé la jurisprudence avant l'ordonnance.

S'agissant de l'inexécution du devoir, le dernier alinéa de l'article 1112-1 du Code civil fait opportunément le lien avec la validité du contrat : l'absence de communication de l'information peut encore constituer un dol ou une erreur, autorisant la nullité du contrat. L'intérêt de ce fondement est l'indemnisation : ici, c'est l'entier préjudice occasionné par l'utilisation du bien ou du service qui sera couvert.

Enfin, le texte prévoit qu'aucune clause limitative ou exonératoire de responsabilité ne sera valable : le devoir précontractuel d'information est donc d'ordre public.

# Références

## Comment citer ce cours ?

Droit des Contrats, Cécile Lisanti, AUNEGe (<http://aunega.fr>), CC – BY NC ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).



Cette œuvre est mise à disposition dans le respect de la législation française protégeant le droit d'auteur, selon les termes du contrat de licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>). En cas de conflit entre la législation française et les termes de ce contrat de licence, la clause non conforme à la législation française est réputée non écrite. Si la clause constitue un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles, sa nullité emporte celle du contrat de licence tout entier.

---

<sup>i</sup> <https://www.courdecassation.fr/acces-rapide-judilibre>

<sup>ii</sup> [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000032040901](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032040901)