

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

La Revue juridique Thémis / volume 29 - numéro 1

Le droit de la négociation contractuelle

Jean Marc MOUSSERON^[1]

I. L'INTERVENTION JURIDIQUE DANS LE DÉCLENCHEMENT DE

LA NÉGOCIATION CONTRACTUELLE 290

A. Le droit provoque le déclenchement de la négociation

contractuelle 291

1. Le rôle de la loi 291

2. Le juge 291

3. Le contrat 292

B. Le droit organise le déclenchement de la négociation

contractuelle 293

C. Le droit discipline le déclenchement de la négociation

contractuelle 294

II. L'INTERVENTION JURIDIQUE DANS LE DÉVELOPPEMENT DE

LA NÉGOCIATION CONTRACTUELLE 294

A. L'intervention du droit-contrainte 294

1. Sanction de la faute précontractuelle en cas d'échec

de la négociation 295

2. Sanction de la faute précontractuelle en cas de succès

de la négociation 296

B. L'intervention du droit-instrument 297

III. L'INTERVENTION JURIDIQUE DANS LE DÉNOUEMENT DE LA NÉGOCIATION CONTRACTUELLE 298

A. L'intervention juridique en cas d'échec de la négociation 298

1. L'intervention relative aux conditions de l'échec 298

2. L'intervention relative aux effets de l'échec 299

B. L'intervention juridique en cas de succès de la négociation 300

Contrairement à ce que peut suggérer l'alinéa 2 de l'article 1379 du *Code civil du Québec* -- << Tout contrat qui n'est pas d'adhésion est de gré à gré >> --, la formation du contrat obéit à trois scénarios possibles.

Le premier scénario est celui de l'*adhésion bilatérale des parties* à un système contractuel élaboré le plus souvent en dehors d'elles par le législateur, voire des organismes professionnels tels les *Incoterms* établis par la Chambre de Commerce Internationale. Ayant choisi une formule -- vente, louage de chose, d'ouvrage, de service, etc. --, les parties s'en remettent au législateur pour fixer l'essentiel de leurs relations, conservant leur liberté ordinairement pour la désignation de la chose et du prix. On se trouve dans une situation largement majoritaire qui doit correspondre à 95% et plus des contrats, quels qu'en soient les partenaires: particuliers, professionnels ou les deux dans bon nombre de contrats de consommation (art. 1384 C.c.Q.).

Un deuxième scénario correspond à l'*adhésion unilatérale d'une partie* à une organisation contractuelle construite par l'autre. Nous retrouvons, alors, le contrat d'adhésion dans la définition que lui donne l'article 1379 du *Code civil du Québec*:

Le contrat est d'adhésion lorsque les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées.

Pareil scénario correspond à des contrats importants de la vie domestique et professionnelle. La technique ne correspond pas seulement au souci d'une des parties, puissante, d'assurer sa domination à l'égard de l'autre en imposant des dispositifs qui lui soient favorables; elle correspond aussi, et peut-être davantage, au souci des parties d'uniformiser leurs relations. Appelée à normaliser ses produits, l'entreprise s'efforce de normaliser également les relations qu'elle entretient à leur propos. Dans cet esprit, l'Association Française pour la Normalisation (AFNOR) avait élargi, voici quelques années, son intervention à la définition d'un certain nombre de contrats de vente et même de franchise.

Le troisième scénario, d'application sans doute moins fréquente mais de forte importance, est celui du *contrat négocié*. Il s'agit des contrats les plus importants du point de vue des intérêts concernés et, ordinairement, du rôle que les juristes doivent remplir à son propos.

Ce contrat négocié attire tout d'abord l'attention sur sa dénomination et on se contentera de signaler l'apparement de pareille négociation contractuelle avec la négociation diplomatique, avec les termes de négoce, négociant et, peut-être et surtout, de *negotium* qui désigne l'opération à laquelle correspond le contrat.

On peut définir ces négociations comme un ensemble d'échanges entre deux parties potentielles

à un possible contrat, s'achevant soit par l'enlèvement et la non-formulation d'une offre, soit par la formulation d'une ou plusieurs offres conformes aux définitions qu'en donnent les articles 1386, 1388 et, surtout, 1389 du *Code civil du Québec*:

L'offre de contracter émane de la personne qui prend l'initiative du contrat ou qui en détermine le contenu, ou même, en certains cas, qui présente le dernier élément essentiel du contrat projeté.

L'acceptation -- selon l'article 1393 C.c.Q. -- éventuelle de cette offre formera, seule, le contrat projeté en application de l'article 1385 C.c.Q.

À ces relations, la doctrine française a attaché peu d'attention, sauf quelques notes de Labbé à la fin du XIX^e siècle, un article important de Saleilles en 1907, la thèse de Roubier^[2] en 1911, et, en 1974, l'important article de notre collègue Joanna Schmidt sur <<La sanction de la faute précontractuelle>>³.

La modestie de notre réflexion sur ce rapport tient, probablement, aux doutes entretenus sur l'existence même d'une intervention juridique à son propos.

Défavorable à pareille intervention est un premier souci de liberté qui débouche sur la conception du <<coup de foudre contractuel>>, c'est-à-dire d'une offre, sortie d'on ne sait où, objet d'une acceptation pure et simple.

Favorable est un second souci de sécurité des parties aux pourparlers qui développent une confiance accrue en son succès au fur et à mesure que la négociation se développe et que s'affirment ses chances de succès.

La question fondamentale posée est donc de savoir si cette intervention juridique dans la négociation contractuelle correspond ou non à notre droit positif.

Cette quête suivra la chronologie même de ces pourparlers et s'intéressera à l'intervention du droit dans le déclenchement (I), le développement (II) et le dénouement (III) de la négociation contractuelle.

I. L'INTERVENTION JURIDIQUE DANS LE DÉCLENCHEMENT DE LA NÉGOCIATION CONTRACTUELLE

On peut, tout d'abord, s'interroger sur la participation du droit au déclenchement de la négociation contractuelle. Trois formes d'intervention peuvent être retenues et distinguées selon que le droit provoque (A), organise (B) ou discipline (C) lesdits pourparlers contractuels.

A. Le droit provoque le déclenchement de la négociation

contractuelle

La fonction d'organisation juridique du déclenchement des pourparlers peut être assurée par différentes autorités, qu'il s'agisse de la loi (1), du juge (2) ou du contrat (3).

1. Le rôle de la loi

Le législateur, dans certains cas, peut imposer la négociation et l'exemple le meilleur est, sans doute, à emprunter, pour ce qui est du droit français, aux lois Auroux de 1982 prescrivant la négociation collective obligatoire en matière de relations contractuelles de travail.

2. Le juge

Quelques décisions -- marginales, sans doute, mais d'importance --, rendues par les autorités judiciaires au cours des 20 dernières années, montrent le rôle que le juge peut s'octroyer dans le déclenchement de la négociation.

La première décision est un arrêt de la Cour d'appel de Paris de 1976 dans un litige opposant la société Shell à E.D.F. : un contrat de fourniture obligeait la première à fournir à la seconde des produits pétroliers nécessaires à la fabrication d'électricité moyennant un tarif qui avait été initialement fixé. La première crise du pétrole aidant, Shell se trouve dans une situation la gênant considérablement dans l'exécution du contrat. Or, contrairement à la plupart des autres droits positifs, le droit français ne connaît pas la théorie de l'imprévision, en ce sens qu'il ne reconnaît point au juge la faculté de réviser le contrat à raison d'une modification de son environnement économique. La Cour d'appel de Paris, saisie par E.D.F. demandant l'exécution du contrat va, alors, ordonner aux deux parties de négocier une éventuelle modification de leur accord[4]. La réussite de cette opération privera le juriste de la décision que la Cour d'appel de Paris aurait pu prendre si pareille négociation avait échoué.

Plus près de nous, la Cour d'appel de Paris va intervenir dans un litige opposant les sociétés Coca Cola et Pernod Ricard, la première ayant confié la fabrication et la distribution de ses produits à la seconde par plusieurs centaines de contrats distinguant selon le produit concerné, le conditionnement retenu, l'activité de fabrication ou de commercialisation et, surtout, les territoires intéressés. Les deux parties ayant envisagé de mettre un terme anticipé à leurs contrats mais ne s'accordant point sur le règlement financier de l'opération, Coca Cola procède au non-renouvellement, puis à la résiliation d'un certain nombre desdites conventions. Devant cette tactique d'effeuillage de l'artichaut, Pernod Ricard réplique en saisissant le Tribunal de commerce de Paris qui suspend la prise d'effet des mesures de non-renouvellement et de résiliation de certains contrats et ordonne aux parties de <<se rapprocher pour mettre au point une solution transitoire au moins pour la durée de la mission ci-après ordonnée>> à un mandataire *ad hoc* d'<<assister les parties dans la recherche d'un compromis>>[5]. La Cour de Paris approuve pour l'essentiel cette décision[6].

Un rapprochement s'impose avec la décision prise par le Tribunal de la concurrence canadien dans le différend relatif aux accords de partenariat entre PWA, société mère de Canadien International, et American Airlines:

Les belligérants devront accoucher des modalités de bris du partenariat de Canadien dans le réseau d'ici au 8 décembre; à défaut d'une telle entente, Gemini devra être dissout au plus tard, le 5 novembre 1994.[7]

Ces décisions donnent peu d'éclairage sur le fondement de l'intervention du juge. Il faut sans doute les rattacher, en droit français, à l'article 21 du *Nouveau Code de procédure civile*: <<Il entre dans la mission du juge de concilier les parties>>[8].

3. Le contrat

Il appartient, enfin, fréquemment au contrat de créer des obligations de négocier, bien entendu, fortement distinctes de l'obligation de contracter, c'est-à-dire de conclure le contrat projeté[9]. Ces obligations de négociation peuvent résulter de <<clauses de négociation>> inscrites dans un contrat plus large soit pour sa propre exécution telles des clauses d'adaptation ou d'arrangement amiable pour les cas de différends, soit dans la perspective de prolongement des relations existantes et de conclusion de contrats futurs avec, par exemple, les clauses d'avenir. Dans d'autres cas, il s'agit de contrats spécifiques que l'on pourra, alors dénommer <<contrats de négociation>> ne faisant point suite à des relations antérieures. La plupart du temps, les parties formaliseront l'existence de pareille convention (<<j'ai bien noté que nous avons des souhaits

communs d'établissement de relations entre nous et que, pour les explorer, nous nous rencontrerons tel jour..., en tel lieu...>>), à l'occasion de précisions sur les modalités d'une négociation qui s'ébauche.

On attache, souvent, pareil effet aux <<lettres d'intention>> dont l'intitulé peut, toutefois, recouvrir des réalités juridiques bien différentes.

B. Le droit organise le déclenchement de la négociation

contractuelle

En principe, la négociation ne comporte pas de scénario ordinaire de déclenchement ni d'instrument privilégié pour son démarrage. Il s'agit, exceptionnellement, d'une offre ou, plus fréquemment peut-être, d'un appel d'offres et, dans la majorité des cas, de premières prises de contact qui ne sont pas retenues comme pièces possibles du consentement.

La réforme réalisée en France par les lois du 31 décembre 1992 et du 25 janvier 1993 ne se contente pas d'imposer aux conditions générales de vente et de prestation de services des indications sur les délais de paiement, les pénalités de retard, voire les escomptes pour règlement anticipé ainsi que sur les différents avantages proposés. Imposant ces exigences aux seules conditions générales de vente et point aux documents émanant des acheteurs ou obtenteurs de services, ces textes établissent une véritable méthode de déclenchement de la négociation:

En organisant la transparence des relations d'achat-vente entre fournisseurs et distributeurs, le législateur ne s'est pas limité à établir certaines règles relatives aux conditions générales de vente et de prestations de services en laissant à la liberté contractuelle la formulation de possibles conditions générales d'achat. Il a établi une véritable procédure de conclusion et, partant, de négociation des ventes et prestations entre professionnels. Cette procédure a les conditions générales de vente ou de prestations de services comme points d'ancrage et de départ nécessaires et c'est la raison pour laquelle il a édicté à leur seul propos une réglementation importante de leur existence, de leur construction et de leur communication. C'est, donc, nécessairement sur la base des conditions générales de vente que les relations fournisseurs-distributeurs s'établissent.^[10]

C. Le droit discipline le déclenchement de la négociation

contractuelle

Il faut, alors, évoquer les contraintes générales pour le déclenchement de la négociation contractuelle qui découlent de différentes règles, en particulier en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative.

Il faut, peut-être davantage, évoquer le devoir de bonne foi dans la formation des contrats qu'énonce, sans précédent dans les textes français, l'article 1375 C.c.Q.:

La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction.^[11]

II. L'INTERVENTION JURIDIQUE DANS LE DÉVELOPPEMENT DE LA NÉGOCIATION CONTRACTUELLE

Il faut être, tout à tour, attentif aux interventions du <<droit-contrainte>> (A) et du <<droit-instrument>> (B).

A. L'intervention du droit-contrainte

Le droit intervient exceptionnellement *a priori* pour fixer les informations qui doivent être données au cours d'une négociation; on citera la loi Dubin du 31 décembre 1989 qui consacre expressément un tel devoir à la charge de toute personne qui <<met à la disposition>> d'une autre <<un nom commercial, une marque ou une enseigne exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité>>. L'obligation concerne la signature de <<tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties>>. L'obligation s'épuise par la fourniture <<d'un document donnant des informations sincères>> au contractant et <<qui lui permette de s'engager en connaissance de cause>>[12].

Plus généralement, le droit interviendra *a posteriori* pour sanctionner des fautes précontractuelles dans les situations d'échec (1) et de réussite (2) de la négociation.

1. Sanction de la faute précontractuelle en cas d'échec de

la négociation

En cas de faute précontractuelle suivie d'échec de la négociation, on peut faire jouer les mécanismes introduits en droit civil du Québec par l'article 1457 C.c.Q.:

Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Le premier alinéa de ce texte nous sert pour la révélation des devoirs que la responsabilité civile délictuelle sanctionne[13].

Le **fait juridique** générateur de responsabilité sera la faute dommageable, un dommage et une faute liés entre eux par un classique rapport de causalité.

Il faudra un dommage qui pourra consister dans les frais de la négociation, l'anticipation des suites d'un contrat dont la conclusion paraissait quasi certaine, la perte d'autres marchés et, plus généralement, la perte de la chance de conclure le contrat.

À l'origine du dommage il faudra une faute qui consistera, le plus souvent, pour l'une des parties, à entretenir artificiellement une négociation qu'elle sait privée d'avenir. La faute précontractuelle consiste, ordinairement, à développer une probabilité apparente de succès d'une négociation bien supérieure à sa probabilité effective ou, tout au moins, ressentie. En droit français, une bonne illustration de cette orientation des tribunaux figure à l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 20 mars 1972 relatif à une espèce où le vendeur d'un gros équipement industriel avait fait <<traîner>> une seconde négociation dont il connaissait l'échec quasi certain, le temps, écoulé, d'en achever une première[14].

Plus proche de nous, un arrêt de la Cour d'appel de Riom du 10 juin 1992 offre une véritable définition de la faute précontractuelle dans une espèce où un fabricant d'automobiles avait laissé un distributeur engager des frais (achat d'un fonds de commerce) en vue de la conclusion d'un contrat de concession commerciale, puis avait rejeté sa candidature, entraînant, ainsi, des frais de licenciement et une perte des bénéfices espérés:

Si la liberté est le principe dans le domaine des relations précontractuelles, y compris la liberté de rompre à tout moment les pourparlers, il n'en est pas moins vrai que lorsque ces derniers ont

atteint en durée et en intensité un degré suffisant pour faire croire légitimement à une partie que l'autre est sur le point de conclure et, partant, pour l'inciter à certaines dépenses, la rupture est alors fautive, cause un préjudice et donne lieu à réparation.[15]

Le mécanisme juridique alors mis en marche est celui de la responsabilité civile délictuelle, notre droit écartant la thèse du contrat de *diligentia in contrahendo* chère à Ihering. Notre droit a fréquemment découvert des contrats pour multiplier les obligations contractuelles; dans ce secteur, il n'a point été particulièrement novateur.

L'effet juridique pourra consister dans l'exécution forcée de l'obligation de négociation mais jamais dans la conclusion forcée du contrat. La plupart du temps, il y aura prononcé de condamnation à règlement de dommages-intérêts.

2. Sanction de la faute précontractuelle en cas de succès de

la négociation

Deux cas de figure doivent être distingués selon que la faute précontractuelle permet (a) ou ne permet pas (b) l'annulation du contrat.

a) Si la faute précontractuelle introduit dans le consentement un vice permettant l'annulation du contrat -- dol générant l'erreur ou violence produisant une crainte ainsi que l'article 1399 C.c.Q. présente heureusement les vices du consentement comme vices généraux et point vices spéciaux du consentement --, sa présence va faciliter et ajouter à l'annulation. On retrouve l'article 1407 C.c.Q.:

Celui dont le consentement est vicié a le droit de demander la nullité du contrat; en cas d'erreur provoquée par le dol, de crainte -- <<provoquée par la violence ou la menace de l'autre partie ou à sa connaissance>> [art. 1402 al. 1 C.c.Q.] -- ou de lésion [pour nous révélatrice d'un état d'erreur ou de crainte], il peut demander, outre la nullité, des dommages-intérêts ou encore, s'il préfère que le contrat soit maintenu, demander une réduction de son obligation équivalente aux dommages-intérêts qu'il eût été justifié de réclamer.

b) Si la faute ne permet pas l'annulation du contrat, celui-ci sera maintenu mais la jurisprudence sur le dol ou la violence incident, -- qu'exprime autrement l'article 1407 C.c.Q. *in fine* -- permet l'allocation de dommages intérêts[16].

B. L'intervention du droit-instrument

Aux négociateurs, le droit offre un certain nombre d'instruments pour l'organisation de leurs pourparlers et nous retrouvons les multiples <<contrats préalables>>, mieux qu'<<avant-contrats>>, car l'expression révèle la chronologie mais altère leur qualification comme contrats[17].

Les **contrats préparatoires** peuvent être différenciés suivant l'obligation caractéristique qu'ils engendrent et, ensuite, classés selon le rapprochement qu'ils permettent de la convention projetée.

Nous avons évoqué les <<contrats -- et clauses -- de négociation>> générateurs d'une obligation de négocier un contrat dont la conclusion n'est due par aucun des protagonistes[18]. Aux dispositions portant sur le principe même du rapprochement et de la discussion peuvent s'ajouter des dispositifs portant sur l'exclusivité, la sincérité et la confidentialité des pourparlers. Afin de libérer les propositions, suggestions et remarques de chacun, la <<clause des quatre coins>> imposera aux parties de ne point référer à leurs échanges antérieurs pour l'interprétation du contrat final.

Les *accords de préférence* obligent l'une des parties à préférer l'autre dans la conclusion d'un contrat dont le principe est parfaitement réservé et demeure tout à fait libre ... pour autant que ce partenaire accepte les termes proposés par un autre opérateur.

Les <<**contrats-cadre**>> ou <<**contrats d'organisation**>> ne créent pas nécessairement d'obligations de contracter mais prévoient les modalités de formation et, surtout, le contenu de multiples contrats d'application possibles, probables ou certains dans l'avenir; les relations entre industriels et sous-traitants, fournisseurs et distributeurs ... offrent de multiples illustrations de cette pratique.

Les <<**contrats de promesse**>> sont, seuls, générateurs d'obligations de contracter. Lorsqu'une seule partie en est débitrice, on parle de promesse unilatérale; lorsque les deux parties sont obligées, on parle de promesse synallagmatique qui n'a d'autonomie par rapport au contrat projeté que dans les hypothèses où la formation de celui-ci appelle, outre le consentement des parties, une remise de la chose -- contrats réels des articles 2280 C.c.Q. sur le dépôt, voire 2314 C.c.Q. sur le prêt ... -- ou la réalisation d'une formalité -- contrats solennels de l'article 1414 C.c.Q. En droit québécois comme en droit français, telle est la nature de la promesse. La première lecture de l'alinéa 2 de l'article 1396 C.c.Q. suggère, sans doute, un engagement unilatéral:

La promesse, à elle seule, n'équivaut pas au contrat envisagé; cependant, lorsque le bénéficiaire de la promesse l'accepte ou lève l'option à lui consentie, il s'oblige alors de même que le promettant, à conclure le contrat, à moins qu'il ne décide de le conclure immédiatement.

Une observation plus poussée du texte est confortée par l'article 1415 C.c.Q. sur <<la formation du contrat>>: <<La promesse de conclure un contrat n'est pas soumise à la forme exigée pour ce contrat>>.

Les **contrats intérimaires** visent à organiser les relations des parties pendant le temps de la négociation, voire celui de l'après-négociation dans le cas d'échec des pourparlers. Les notes de couverture des assureurs illustrent la première fonction; les accords de confidentialité et de non-exploitation de techniques industrielles et commerciales exemplifient la seconde.

Les **contrats partiels** sont à la jonction des contrats préalables et des contrats projetés puisqu'ils fixent le contenu partiel des accords négociés. Il en va souvent ainsi, par exemple, des clauses de propriété industrielle dans la préparation des accords de transfert de techniques.

III. L'INTERVENTION JURIDIQUE DANS LE DÉNOUEMENT DE

LA NÉGOCIATION CONTRACTUELLE

Le droit intervient tout autant en cas d'échec (A) que de succès (B) de la négociation.

A. L'intervention juridique en cas d'échec de la négociation

Le souci de la liberté pour chacun de contracter ou non, avec le risque corrélatif qui en découle pour le partenaire, a freiné l'intervention des tribunaux dans la police de la rupture des pourparlers. Elle se développe, aujourd'hui, tant pour affermir les conditions de la rupture (1) qu'en réduire les effets (2).

1. L'intervention relative aux conditions de l'échec

Inspirée, peut-être, des précédents très développés en matière de résiliation, voire de non-renouvellement fautif, la jurisprudence a admis, dans quelques situations, la faute par rupture des

pourparlers. Un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 12 octobre 1993 en offre une illustration dans une espère où un franchiseur avait pris des contacts avec une société A disposant d'un local lui appartenant et lui avait fait connaître le cahier des charges des travaux à exécuter. Un accord de location est intervenu entre M.P. et la coopérative A concernant les travaux d'équipement. Or, M.P. et la société H ont fait savoir à la coopérative qu'il était mis fin à l'accord de location. Dans un arrêt du 20 juin 1991, la Cour d'appel de Douai condamne la société H à payer une certaine somme à la coopérative A à titre de dommages et intérêts. Elle retient en effet qu'en agissant de manière brutale, rompant unilatéralement des pourparlers, très avancées et alors que des frais ont été avancés par la coopérative A pour respecter le calendrier imposé par la société H, cette dernière, seul auteur de la rupture, a commis, par sa légèreté, un abus constitutif d'une faute dont elle doit réparation, l'échange des divers courriers ne pouvant être considéré comme d'anodins documents d'information pour des projets futurs ou éventuels. Et ceci, même si aucun contrat n'a été signé entre les parties.

Ainsi donc, même en l'absence d'un contrat signé par les parties, la rupture brutale des pourparlers peut être constitutive d'une faute en raison, notamment, du degré d'avancement des pourparlers et des frais engagés par l'une des parties pour satisfaire aux exigences de l'autre. Il convient également de souligner l'importance des courriers qui revêtent ici une grande valeur que de simples documents d'information. Ils constituent la manifestation précise et ferme de la volonté de la société <<offrante>>. Dans un tel cas, la <<rétractation>> de l'offre appelle donc la sanction de son auteur:

Ayant constaté que la CASA et la société H avaient échangé des courriers dont il résultait que la seconde avait adressé à la CASA un cahier des charges des travaux à exécuter en assurant celle-ci de la continuation de l'exploitation en cas de nécessité et avait confirmé la prise en location par monsieur P, l'arrêt retient que la société H, qui avait imposé à la CASA d'effectuer des travaux de mise en état selon un rythme très rapide, avait brutalement et unilatéralement rompu les pourparlers; de ces appréciations et constatations, la Cour d'appel a pu déduire sans avoir à caractériser l'existence d'une mauvaise foi ou d'une intention de nuire que la société H avait agi avec une légèreté constitutive d'une faute dont elle devait réparer les conséquences.[19]

2. L'intervention relative aux effets de l'échec

Un autre mouvement jurisprudentiel atténue les effets de la rupture, qu'elle soit fautive ou non, en refusant de tenir les anciens négociateurs pour tout à fait étrangers, désormais, l'un à l'autre. Des informations ayant été échangées, hors tout contrat préalable, entre un appelant d'offres et un soumissionnaire, les tribunaux ont tenu pour faute dommageable le fait de les exploiter soi-même[20] comme de les faire exploiter par un sous-traitant[21]. Ces devoirs peuvent être transformés en obligations plus précisément et finement modelées par le contrat des parties.

B. L'intervention juridique en cas de succès de la négociation

Le succès de la négociation dans la convention des parties et la conclusion du contrat projeté. Il n'y a plus, alors d'hésitation sur la présence du droit dans la rencontre des volontés[22].

La négociation s'achève ... et mon propos pareillement.

La Revue juridique Thémis / volume 29 - numéro 1

[1]¹Professeur à la Faculté de Droit, Sciences Économiques et Gestion de Montpellier et Président de l'École du Droit de l'Entreprise.

[2]²ROUBIER, *Essai sur la responsabilité précontractuelle*, thèse de doctorat, Lyon.

33[1974] *Rev. trim. dr. civ.* 46; B. LASALLE, <<Les pourparlers>>, *Revue de la recherche juridique* 1595. 825.

[4]⁴Paris, 28 sept. 1976, *J.C.P.* 78 II. 18810 (note J. Robert).

[5]⁵Trib. com. Paris, 6 juin 1988 (inédit).

[6]⁶Paris, 13 juillet 1988 (inédit).

[7]⁷*Le Devoir*, 25 novembre 1993.

[8]⁸*Nouveau code de procédure civile*, Paris, Éditions Dalloz-Sirey, 1992; voir aussi: Claude SAMSON, Jeremy McBRIDE, Udo R. MAYER et Hans BURGBACHER, *Solutions de rechange au règlement des conflits*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993.

[9]⁹Jean-Marc MOUSSERON, *Technique contractuelle*, Paris, Éditions Juridiques Lefebvre, 1988, no 7, p. 20.

[10]¹⁰Marianne MOUSSERON et Jean-Marc MOUSSERON, *Le Droit français nouveau de la transparence tarifaire*, coll. <<Actualités du Droit de l'entreprise>>, no 18, Paris, Litec, 1993, no 100, p. 64.

[11]¹¹Rémy CABRILLAC, <<Le nouveau code civil du Québec>>, *D.* 1993. chron. 267.

[12]¹²*J.C.P.* 90. III. 64449; Journées Henri Capitant, *La bonne foi*, t. 23, Paris, Litec, 1992.

[13]¹³INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *Formation of contract and precontractual liability*, Paris, ICC Publishing S.A., 1990.

[14]¹⁴*J.C.P.G.* 1973.17.593 (note J. Schmidt).

[15]¹⁵[1992] *Rev. jur. de droit des affaires* no 893; voir aussi: ÉCOLE DU DROIT DE L'ENTREPRISE, chronique <<Technique contractuelle>>, *J.C.P.* 1993. I. éd. E. 231.

[16]¹⁶Voir en dernier lieu, P. MOUSSERON, *L'obligation de renseignement dans les cessions de contrat*,

J.C.P.(E). 1994.362.

[17]¹⁷J.M. MOUSSERON, *op. cit.*, note 8, no 59 et suiv., p. 45 et suiv.

[18]¹⁸U. DRAETTA et R. LAKE, <<Lettres d'intention et responsabilité précontractuelle>>, [1993] *Rev. dr. aff. int.* 835.

[19]¹⁹[1993] *Express Documents* no 2513, 12.

[20]²⁰Com, 13 janvier 1981, *D.* 1980. 55 (note J. Schmidt).

[21]²¹Rouen, 13 janvier 1981, *D.* 1985. 53 (note A. Lucas).

[22]²²A. LAUDE, *La reconnaissance par le juge de l'existence d'un contrat*, Aix en Provence, Presses Universitaires d'Aix en Provence, 1992.