

<p style="text-align: center;"><u>Les pourparlers ou les négociations préalables</u> <u>à la contractualisation définitive entre les partenaires.</u></p>

Quels sont les objectifs de l'encadrement des pourparlers ?

La sécurité juridique dans les négociations préparant le contenu d'un contrat ayant une certaine complexité ou des enjeux financiers importants, ce qui est le cas des brevets, sans que l'on soit sûr, pendant toute cette période de négociations préparatoires, d'aboutir à la conclusion d'un contrat.

L'éclairage des consentements des parties, ce qui permettra aux juges, si nécessaire, d'interpréter le contrat.

La stimulation de la concurrence, même envers des partenaires anciens et la réflexion avant l'engagement, ce qui est autorisé par la faculté pour chacun de mener des pourparlers simultanés, même en secret. Il est donc admis, a priori, par les juges que des négociations parallèles soient conduites tout en maintenant un partenaire dans l'ignorance de l'existence de ces pourparlers.

La garantie de la liberté contractuelle, principe fondamental du droit des contrats : chacun est libre de ne pas engager des négociations et chacun a la faculté de les rompre à tout moment. Le refus de conclure le contrat définitif est accepté par les juges. Ce refus n'a pas à être motivé. Toutefois, en l'absence de motifs légitimes, la rupture peut être fautive. La liberté de rompre n'est pas un principe absolu.

Quelles sont les formes dans lesquelles les pourparlers peuvent commencer ?

L'invitation à pourparlers se caractérise par une simple invitation à négocier.

Il peut s'agir de :

- messages publicitaires, annonces,
- adresses de Conditions Générales,
- Appel d'Offres.

Cette invitation à pourparlers se distingue de l'offre de contracter, dès lors qu'elle n'indique pas la volonté d'être lié en cas d'acceptation. La Cour de Cassation précise que l'invitation à entrer en pourparlers et à négocier, a la caractéristique de ne pas préciser les éléments essentiels du contrat. (CASS CIV 1^{ère} 24/11/98 aff : Rahierc/ St » Montuori).

Il peut s'agir également de pourparlers entre des partenaires travaillant déjà ensemble. C'est ainsi que la Cour de Cassation a estimé, dans une affaire « Société Benckiser Saint Marc contre société Dérivés résiniques et terpéniques » du 21 février 1995 qu'une société peut aviser son partenaire qu'elle ne reprendra la fabrication du produit qu'après régularisation par contrat de leurs relations.

En revanche, *l'offre de contracter* engage l'offrant, car cette offre, une fois acceptée conclut le contrat selon les termes de l'offre. Ainsi, les juges ont considéré qu'une réserve non incluse dans une offre publique de vente est inopposable au destinataire qui a accepté l'offre. (CASS CIV 3^{ème} 1 juillet 1998 aff : Epoux Huchon c/ Commune de Chaux la lotière et autres)

*Les contrats relatifs à l'intention ou l'engagement de négocier, ou « documents contractuels »
Les « lettres d'intention » ou « lettres d'intérêt ».*

Ce sont des engagements dits « d'honneur ». Afin de préciser qu'il s'agit de simples engagements de pourparlers, ces engagements doivent comporter une clause de non engagement pour éviter d'avoir à négocier au delà du souhaité. Toutefois, il faut se souvenir que ces lettres pourront entraîner une responsabilité délictuelle.

Les accords de principe.

Ces accords entraînent une obligation contractuelle de négocier, poursuivre la discussion de bonne foi en formulant des propositions sérieuses, pendant une durée raisonnable au regard de l'importance du contrat envisagé.

Ces accords peuvent contenir des clauses relatives au droit applicable à la négociation, aux acteurs de la négociation, à son lieu, sa procédure, sa langue, ses délais, son coût, ses modalités de conclusions. Ainsi, l'obligation de négocier est de nature clairement contractuelle.

Les contrats partiels ou temporaires. Les accords de confidentialité.

Ces contrats peuvent ne concerner qu'une partie de la période de pourparlers. Il peut s'agir d'un accord de confidentialité qui commencera à s'appliquer à compter d'une étape des pourparlers. Ces accords sont indispensables dès lors qu'il sera nécessaire de dévoiler à son partenaire des informations ou du savoir-faire. La violation d'une clause de confidentialité est sanctionnable par des dommages intérêts.

Ces accords peuvent aussi insérer des clauses d'exclusivité afin de bloquer d'un commun accord la possibilité de négocier avec d'autres partenaires ainsi que des clauses pénales en cas de violation des obligations prévues dans le contrat provisoire.

Les accords cadres

Ces accords définissent les principales règles auxquelles seront soumises les conventions futures.

Ils règlent d'avance les modalités de conclusion du contrat envisagé et le contenu de multiples contrats d'application à venir. Ce contrat peut contenir de nombreuses clauses : prix, exclusivité, rendement, règles contractuelles de preuve, conditions dans lesquelles les contrats d'application seront conclus.

Quelles sont les obligations des partenaires durant la période de pourparlers?

Informers.

Pendant les pourparlers, qui doivent être loyaux, les parties se doivent d'informer l'autre partie de façon à ce que le consentement du partenaire soit libre et éclairé.

Quant à celui qui est professionnel, il se doit même de conseiller celui qui ne l'est pas. Pour les juges, l'obligation d'informer le professionnel compétent est limitée (CASS CIV 1^{ère} 3 juin 1998 aff : Sté Floquet Monopole c/ SA Blanchardet et autres). L'obligation d'information peut aussi porter sur d'autres actes juridiques que le contrat en discussion, et notamment sur un contrat distinct passé avec un tiers, surtout si cette information est déterminante du consentement de la partie qui doit recevoir les éléments de réflexion nécessaires à la discussion en cours.

Elles doivent, d'autre part, s'informer pour informer. Celui qui doit informer l'autre partie se doit de rechercher le renseignement pour le communiquer à son partenaire. Selon la Cour de Cassation, « celui qui a accepté de donner des renseignements a lui même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause »

L'information peut se traduire par le simple renseignement, la mise en garde en cas de danger, le conseil, voire le conseil de dissuader.

En revanche, l'obligation d'information n'implique pas de se saborder et il n'y a pas d'obligation à informer des offres plus avantageuses des concurrents.

La preuve que les informations ont été fournies est à la charge de celui qui a informé. Il faut donc conserver les traces des informations données en période de pourparlers.

Discussions précontractuelles de bonne foi.

Les faits et les arguments avancés pour conclure doivent être certains. Les offres doivent être raisonnées. Une confirmation attendue doit être fournie sans tarder.

Celui qui aura profité de la détresse économique de son partenaire, de l'ignorance et de l'inaptitude à négocier de son partenaire, pourra être considéré comme de mauvaise foi par le juge.

Confidentialité

Les partenaires doivent s'imposer de ne pas exploiter les informations à des fins personnelles et de ne pas les divulguer à des tiers (CA PARIS 1^{ère} 8 juillet 1972, Sté les disques Vogue International-industries c/ Sté Alpha.)

La rupture des pourparlers

Cette rupture est de droit. Mais si elle est abusive, elle peut engendrer des coûts financiers importants et, en conséquence, un préjudice pour celui qui la subit tardivement et/ou sans motifs légitimes.

Les deux cas de responsabilité.

Si un accord précontractuel a été conclu, la rupture injustifiée des pourparlers pourra aboutir à la condamnation au titre de la responsabilité contractuelle de celui qui a pris l'initiative d'une telle rupture. En l'absence de précontrat, ce sera la responsabilité délictuelle qui pourra être engagée.

La rupture abusive.

Rompre n'est pas une faute en soi. C'est à la partie qui se plaint de la rupture de prouver la faute de celui qui a rompu.

Les juges apprécient la faute en référence à un comportement standard d'un contractant honnête et diligent. Il n'est pas nécessaire pour qu'ils entrent en condamnation que la partie fautive ait eu une intention de nuire, ou soit de mauvaise foi. Il suffit qu'elle ait agi avec légèreté.

Les juges apprécient le caractère fautif de la rupture et analysent le comportement de celui qui en a pris l'initiative. Ainsi, le fait de remettre un chèque, puis de réclamer sa restitution, en suffit pas en soi à caractériser une faute dans la rupture des pourparlers (CASS CIV 2^{ème} 17 décembre 1998, aff : Vallée c/ Schutz)

Si les négociations ont été longues, elles sont censées être sérieuses pour les juges. Toutefois, il se peut que celui qui rompt des pourparlers laborieux qui n'aboutissent pas, ne soit pas considéré comme fautif. C'est à l'objet des négociations que le juge se réfèrera et à la bonne foi ou mauvaise foi (ex : une partie fait traîner des pourparlers qu'elle sait sans objet et alors qu'elle a déjà décidé de rompre).

Les circonstances de la rupture, notamment la brutalité de celle-ci, entraîneront un préjudice pour le cocontractant qui ne peut se ménager de position de repli. Si elle est accompagnée de légèreté ou de mauvaise foi, les juges considèreront qu'il y a rupture abusive.

La rupture non fautive.

Il se peut que les parties aient accepté d'un commun accord que l'arrivée d'un événement soit décisive, et que cet événement ne se produise pas. Il peut aussi y avoir un désaccord profond entre les parties. Plus fréquemment, il peut arriver que les prévisions financières sur lesquelles ont été construites les décisions à prendre ne se réalisent pas (budgets prévisionnels irréalisables, différences des prix ou des redevances à envisager, prêts trop onéreux ou non accordés par les banquiers)

Quel sera le préjudice direct et certain, donc indemnisable, de celui qui subit la rupture fautive ?

Tout d'abord, il a cru au sérieux des pourparlers et à une véritable intention de conclure avec lui chez son partenaire.

Les frais engagés à raison des pourparlers

Cette croyance l'a encouragé à engager des frais, à faire faire des études, des audits, à dévoiler un secret. Toutefois, les juges refusent d'indemniser les professionnels ou les entreprises, car il leur est loisible de faire figurer ces frais dans leurs frais généraux. Mais cette rupture peut être considérée par les juges comme justifiant une action en concurrence déloyale (ex : le partenaire profite des pourparlers pour s'emparer d'indications techniques protégées par le droit de propriété industrielle et les exploiter sans autorisation du titulaire (CASS COM 3 Octobre 1978 n° 77-10.915)

Les faits de concurrence déloyale

Il pourra s'agir d'un dommage de concurrence déloyale, du préjudice résultant de la divulgation au cours des pourparlers de secrets ou de savoir-faire.

Le manque à gagner

Mais, s'agissant du gain manqué, la victime de la rupture ne peut obtenir de dommages intérêts correspondant à ce qu'elle aurait obtenu si les négociations avaient abouti à un contrat.

La perte de chance

La perte d'une chance peut être indemnisée si la conclusion du contrat était probable. De même, la perte de chance de conclure un autre contrat dans la mesure où l'aboutissement d'autres pourparlers a ainsi été empêchée.

Pour estimer les chances de conclure, le juge se référera à un partenaire honnête et diligent.

La Cour de Cassation, dans un arrêt du 9 avril 2002, estime que « la réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ». Elle a donc opté pour moduler, en l'occurrence, le principe général de la réparation intégrale.