

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le principe de bonne foi dans la formation du contrat

Gobert, Didier

Published in:

Droit de l'Informatique et des Télécoms

Publication date:

1996

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Gobert, D 1996, 'Le principe de bonne foi dans la formation du contrat', *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, Numéro 4, p. 41-48.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Le principe de bonne foi dans la formation du contrat.

Didier Gobert

(note de jurisprudence publiée dans la revue de *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, 96/4, pp.41 à 48.)

Cour d'appel de Liège, 7^{ième} Ch., 19 novembre 1996, Aff. Générale de Banque c. Start Trading (Belgique)

SYSTEME INFORMATIQUE - BANQUE DE DONNEES - PERIODE
PRECONTRACTUELLE - RUPTURE FAUTIVE (NON) - NON INDEMNISATION -
ACCORD D'EXCLUSIVITE - RESPONSABILITE DU BANQUIER

Résumé. La période précontractuelle est régie par le principe de la liberté de contracter ou de ne pas contracter. Cependant, ce principe doit être tempéré, d'une part, par l'obligation de bonne foi qui incombe aux parties en phase préparatoire et, d'autre part, par les règles de la responsabilité délictuelle.

En cas d'échec des pourparlers, la preuve d'une faute dans le chef de la partie qui rompt doit être établie pour obtenir indemnisation. La victime de la rupture doit s'abstenir de tout comportement arrogant ou dénotant un manque de sérieux et rigueur de sa part.

Le financement nécessaire aux opérations informatiques engendrent souvent l'apparition de problèmes liés au droit bancaire.

Le principe de bonne foi dans la formation du contrat.

1. Principe : liberté de conclure ou de ne pas conclure.

En raison de sa complexité, il arrive généralement que la période précontractuelle en matière informatique soit longue, les parties préférant avancer progressivement, sans précipiter les choses, dans le but d'éviter de conclure un « mauvais » contrat ou de s'engager dans un lien contractuel alors qu'il aurait été plus sage de ne pas le faire. Le droit ne reste pas insensible à ce processus précontractuel¹.

Il est unanimement admis en doctrine et en jurisprudence² que le principe qui prédomine la période précontractuelle est celui de la liberté de négociation, qui a pour corollaire la liberté de conclure ou de ne pas conclure. Jusqu'à la signature du contrat chacune des parties doit rester libre de rompre les pourparlers, sans devoir apporter une quelconque justification et sans qu'on puisse la contraindre à adhérer à la convention proposée. La jurisprudence reste très attachée à ce principe de liberté de rompre car elle est consciente que celui-ci est indispensable si on ne veut pas rendre impossible les rapports commerciaux. Il suffit pour s'en convaincre de citer le Tribunal de Commerce de Courtrai : « Les pourparlers sont utiles précisément parce qu'ils ont lieu sous l'égide de la liberté ou « sans engagement », comme on le précise souvent. Il ne faut donc admettre une responsabilité en la matière que dans des cas extrêmes, tout à fait exceptionnels, assez malaisément concevables même ; et rien qu'à ce titre, la responsabilité quasi-délictuelle, avec faute prouvée, apparaît indispensable »³.

2. Tempérament : la notion de bonne foi et l'obligation générale de prudence.

Si le principe de liberté de rompre à tout moment les négociations est incontesté, cette liberté n'est cependant pas totale. Il arrive que les juges fassent application de l'article 1134, alinéa 3 du Code civil pour retenir une faute à la charge de la partie qui rompt et engager ainsi sa responsabilité lorsque la rupture a lieu dans des circonstances particulières. L'article 1134, al. 3 du Code Napoléon consacre le principe de l'exécution de bonne foi des conventions. Contrairement au Code civil italien ou québécois, cet article n'envisage expressément la bonne foi qu'au niveau de l'exécution du contrat et non au stade de sa formation. Il est néanmoins admis par tous que l'obligation générale de bonne foi s'impose dans tout le rapport contractuel, depuis sa préparation et sa formation jusqu'à son exécution. On décèle d'ailleurs une tendance accrue de la part de la jurisprudence, tant belge qu'étrangère, à utiliser la notion de bonne foi comme instrument régulateur du droit des obligations, et plus spécifiquement du droit des contrats⁴.

On considère généralement que l'impératif de bonne foi implique une triple obligation de loyauté, de pondération et de collaboration⁵.

La jurisprudence confirme, entre autres, que les parties sont tenues d'une obligation générale de prudence dans l'initiation, la poursuite et la rupture des négociations. Le non respect de cette obligation peut être constitutif d'une faute et entraîner la responsabilité.

On peut résumer comme suit les différentes hypothèses où la jurisprudence considère, par application du principe de bonne foi et de l'obligation générale de prudence, que la rupture est fautive :

- lorsque l'auteur de la rupture a pris, à la légère et sans avoir véritablement l'intention de conclure, l'initiative des négociations ;
- poursuivre sans raison légitime les pourparlers qu'on sait désormais voués à l'échec ;
- le fait d'entamer et de poursuivre des négociations dans le seul but de nuire ou de tirer profit de celles-ci (soutirer des renseignements confidentiels) ;
- en raison des circonstances qui l'entourent (lorsqu'elle a lieu de manière brusque ou brutale, aucun préavis ou information préalable n'a été transmis, elle cause un préjudice grave au cocontractant, elle résulte d'un « pur caprice »).

En une phrase, on peut donc dire qu'il y a faute dans le chef des négociateurs lorsqu'il y a création - consciente ou par négligence - d'une fausse apparence de nature à tromper la confiance légitime de l'autre partie ⁶. Plus les négociations avancent et plus la rupture risque d'être considérée comme fautive en raison de l'évidence de plus en plus marquée de la violation de l'obligation de bonne foi et de par le fait que la confiance de l'autre partie aura de plus en plus un caractère légitime. Donc s'il est vrai que la liberté de rompre existe toujours jusqu'à la conclusion du contrat, celle-ci a tendance à se rétrécir au fur et à mesure qu'on s'en rapproche.

En revanche, la rupture n'est pas critiquable lorsque l'une des parties met un terme aux pourparlers pour conclure avec un tiers à des conditions plus intéressantes ⁷. Ceci n'est que l'expression de la liberté de concurrence.

3. Réparation : la responsabilité délictuelle.

Il est communément admis que lorsqu'une faute est commise lors de la phase précontractuelle, celle-ci est sanctionnée par la responsabilité délictuelle (article 1382 du Code civil), ce qui est logique puisqu'il n'existe encore aucune convention entre les parties. On sait que l'application de cet article suppose trois conditions : une faute, un dommage et un lien de causalité entre ces deux ci.

Comme on l'a vu, la faute consiste en la violation soit de l'obligation générale de prudence soit du principe de bonne foi, et plus exactement, d'un ou de plusieurs devoirs que la jurisprudence déduit de ce principe. La démonstration d'une faute est sine qua non car comme le principe est que les pourparlers préliminaires ne lient pas les parties, le seul fait de la rupture des négociations ne saurait, en l'absence de faute, engendrer une responsabilité quelconque. Faut-il rappeler que la jurisprudence ne reconnaît l'existence d'une faute dans la rupture des pourparlers qu'avec beaucoup de prudence. Elle ne se contente généralement pas d'affirmations vagues, générales et théoriques, et tient compte dans son appréciation d'une éventuelle faute dans le chef de la victime de la rupture.

Une fois la faute démontrée, se pose la question de savoir quels sont les dommages dont on admet réparation. Ceux-ci seront d'autant plus élevés que les négociations sont avancées.

Parmi les différents dommages possibles, on peut citer ⁸ :

- les frais exposés par la victime de la rupture fautive dans le cadre de la discussion du contrat (études préliminaires, plans, devis, expertises préalables, déplacements nécessités par les

négociations, etc.). On considère souvent, hormis le cas où les parties ont réglé par un accord leur remboursement, que ces frais constituent des « risques d'entreprises » ne donnant pas lieu à rémunération. Il en est de même pour les frais généraux. Font exception à ce principe : « les projets spécialisés, coûteux et sortant du cadre de la simple information. Il y a alors véritable activité créative qui implique normalement rémunération »⁹.

Il faut admettre que la frontière entre ces deux types de frais est difficile à tracer et dépendra du cas d'espèce, qui est laissé à l'appréciation souveraine du juge. Celui-ci tiendra compte de l'avancement des négociations, de qui a pris l'initiative des frais, de la faute éventuelle de la part de la victime de la rupture (imprudence ou naïveté).

- les pertes de temps engendrées par les négociations ainsi que les occasions perdues de contracter ailleurs pourront être remboursées dans le seul cas où la partie lésée démontre que ces pertes de temps ou d'occasions ont été effectivement causées par la faute de l'autre partie. Le plus souvent, l'évaluation du préjudice se fera « ex aequo et bono ». Dans le calcul de l'indemnité qui doit compenser les chances perdues, le juge prendra en considération les occasions de conclure ailleurs que la victime aurait pu avoir mais qu'elle a négligées de rechercher.

- l'impossibilité d'exécuter une convention conclue avec un tiers sur la base du contrat en cours de négociation ne donne, sauf cas exceptionnel, pas lieu à indemnisation. On peut en effet considérer que la victime a agi avec légèreté et donc fautivement en s'engageant sur des données aussi peu stables qu'un contrat en cours de négociations. Cela est d'autant plus réprimendable que la victime n'était pas démunie juridiquement pour prévenir un tel risque : elle pouvait toujours insérer dans les contrats conclus avec les tiers une condition suspensive subordonnant la naissance de ses obligations à la conclusion du contrat projeté.

- la perte du bénéfice du contrat ne donne pas lieu non plus à dédommagement. Pourquoi devrait-on admettre l'indemnisation du manque à gagner alors que la victime ne pouvait pas compter sur la conclusion du contrat, auquel son partenaire était libre, en définitive, de renoncer.

4. Le cas d'espèce : une divergence d'opinion.

Les faits : en décembre 1990, la S.A. Start Trading (ci après ST) se présente à la S.A. Générale de Banque (ci après SGB) et lui propose de bénéficier de l'exploitation d'un système informatique original utilisé comme banque de données immobilières, système informatique qu'elle venait de récupérer d'une autre société tombée en faillite. Des négociations s'engagent et des réunions se succèdent. En avril 1991, la ST recontacte la SGB par courrier pour demander qu'elle se prononce sur l'opération. La SGB ne répondra pas à cette correspondance. Néanmoins, suite à une réunion, la SGB demandera en octobre 1991 que la ST lui remette un dossier technique général et une offre de prix, ce que la ST fera dans les jours qui suivent. Suite à un avertissement en décembre 1991, la ST facture le 6 janvier 1992, un forfait de « réservation-exclusivité ». Le 16 janvier 1992, la SGB informe la ST que son offre n'a pas été retenue. En juin 1992, la SGB répond qu'il n'a jamais été question d'une quelconque réservation ou exclusivité en sa faveur et que de ce fait, la facture était dénuée de tout fondement.

Cette affaire a fait l'objet d'un double degré de juridiction : la ST porta le cas devant le Tribunal de Commerce de Liège reprochant à la SGB, qui le 16 janvier 1992 lui a communiqué qu'elle n'était pas intéressée par l'offre, d'avoir tergiversé dans le but de se faire initier aux techniques du système pour ensuite rompre fautivement les pourparlers déjà bien avancés. Condamné à des dommages et intérêt, la SGB a interjeté appel de cette décision.

On peut distinguer deux problèmes dans cette affaire : celui de la facturation du forfait de « réserve-exclusivité » et le problème du caractère fautif de la rupture et des dommages et intérêts qui en découlent.

Pour le premier, la question qui se pose est de savoir s'il y a existence d'un avant-contrat d'exclusivité? Les parties ont-elles voulu se mettre d'accord sur une exclusivité octroyée par la ST à la SGB, exclusivité qui serait rémunérée par la SGB? Le Tribunal de Commerce et la Cour d'appel ont tous deux estimé que cette obligation n'existait pas en raison de l'absence d'un accord de volonté relativement à l'exclusivité et à son prix.

Le deuxième problème retiendra plus notre attention dans la mesure où la Cour d'appel a réformé sur ce point le jugement de première instance (déjà publié dans cette revue : Tribunal de commerce de Liège, 3 février 1994, D.I.T., 1994/2, p. 46). Cela permet de mettre en évidence l'importance du pouvoir d'appréciation du juge. En effet, si la théorie relative à la phase précontractuelle est aujourd'hui bien établie, on peut malgré tout constater que pour un même cas d'espèce et sur base de règles identiques, la Cour d'appel a décidé exactement l'inverse du Tribunal de Commerce. La souplesse d'interprétation de ces règles crée malheureusement une certaine insécurité juridique.

Contrairement au Tribunal de Commerce, la Cour d'appel a estimé, après un bref rappel des principes, que la SGB n'a commis aucune faute en rompant les pourparlers. Non la SGB n'a pas accepté de se lancer imprudemment dans une négociation, non la rupture des pourparlers n'a pas été brutale, non la SGB n'a pas essayé de se faire remettre des documents techniques devant lui permettre de « maîtriser le produit sans bourse délier ». La Cour est plutôt restée sensible au fait que l'enjeu des négociations justifiait des études concrètes et donc un certain temps de réflexion.

Par contre la Cour a essentiellement tenu compte des imprudences et fautes commises par la victime de la rupture (ST). On peut en effet lui reprocher d'avoir voulu précipiter la conclusion du contrat en exerçant des pressions et menaces sur la SGB. La Cour a également voulu attirer l'attention sur le fait qu'il ne suffit pas pour une partie de se convaincre que son système est « parfait » pour se permettre de reprocher à l'autre le caractère fautif de la rupture dans le cas où cette dernière décide de ne pas conclure le contrat. Encore faut-il convaincre son client potentiel! Ne pas en décider ainsi créerait une véritable insécurité juridique dans les relations d'affaires. Il est donc nécessaire de prouver de manière concrète et précise l'existence d'une faute. Enfin, la Cour relève que la description technique, fournie par la ST, est « des plus générales » et que les documents en question ne sont que ceux qu'utilisait la cliente précédente de ST, qui ne les a même pas « remaniés pour les adapter à la situation spécifique » de la SGB. Il en résulte que la ST n'aura pas droit à obtenir réparation du dommage subi du fait des négociations (frais, pertes de marchés,...) car la faute n'a pas été établie. Cette solution justifiée diffère de la décision rendue au premier degré, qui laissait croire qu'une indemnisation était possible malgré l'absence de faute. On ne voit pas sur quelle disposition cette décision est fondée dans la mesure où notre système juridique ne connaît pas la responsabilité objective. L'article 1382 exige en effet l'existence d'une faute pour obtenir réparation du préjudice.

5. Conclusion.

La période précontractuelle revêt une importance considérable. On va y construire l'assise du futur contrat. Bâcler cette étape reviendrait à hypothéquer l'avenir. On comprend dès lors que les parties veuillent avancer pas à pas, sans brûler les étapes et en pesant, à chaque instant, le pour et le contre de l'opération à passer. Ceci est particulièrement vrai en matière informatique en raison de sa complexité, de l'évolution constante et rapide dans ce domaine et de la concurrence féroce qui y règne. Il se peut donc qu'une partie juge l'opération inopportune ou financièrement risquée et décide de rompre les négociations sans qu'on ne puisse le lui reprocher. L'arrêt de la Cour d'appel de Liège semble conforme aux principes établis en la matière et démontre une nouvelle fois la volonté de la jurisprudence de n'admettre une faute dans la rupture des pourparlers que dans les cas graves et exceptionnels. C'est un impératif juridique nécessaire au bon fonctionnement du monde des affaires.

Didier Gobert
Assistant à la Faculté de droit de Namur
Chercheur au CRID

¹ Sur la problématique de la période « précontractuelle », on consultera utilement D. PHILIPPE, « La bonne foi dans la relation entre les particuliers. A. Dans la formation du contrat (rapport belge) », *La bonne foi*, Travaux de l'association Henri Capitant, Tome XLIII, Paris, Litec, 1992, p.66 et s. ; F. 't KINT, « Négociation et conclusion du contrat », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Ed. Du Jeune Barreau, 1984, pp. 9-51 ; M. VANWIJK-ALEXANDRE, « La réparation du dommage dans la négociation et la formation des contrats », *Ann. Dr. Liège*, 1980, pp. 17 et s. .

² D. PHILIPPE, op. cit., p.66 et s. ; F. 't KINT, op. cit., pp. 9-51 ; M. VANWIJK-ALEXANDRE, op. cit., pp. 17 et s. ; J.L. FAGNART, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en expansion. », note sous Cass., 19 sept. 83, *R.C.J.B.*, 1986, pp. 285 et s. .

³ Comm. Courtrai, 11 avril 1963, *RGAR*, 1965, n° 7364.

⁴ Cass., 8 juin 1978, *R.C.J.B.*, 1979, p. 525 et s. ; Liège, 20 oct. 1989, *R.D.C.B.*, 1990, p. 528 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, « La bonne foi dans les relations entre particuliers.A.-Dans la formation du contrat (rapport général) », *La bonne foi*, Travaux de l'association Henri Capitant, Tome XLIII, Paris, Litec, 1992, p. 26 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit », *R.G.D.C.*, 1987, pp. 101 et s. ; J.L. FAGNART, op. cit., pp. 285 et s. .

⁵ J.L. FAGNART, op. cit., pp. 285 et s. .

⁶ M. VANWIJK-ALEXANDRE, op. cit., pp. 17 et s.

⁷ Liège, 20 oct. 1989, *R.D.C.B.*, 1990, p. 521.

⁸ M. VANWIJK-ALEXANDRE, op. cit., pp. 17 et s.

⁹ SIMONT, DE GAVRE et FORIERS, « Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1986, n° 155, pp. 329 et 330.