

Cour d'appel de Bruxelles

1er avril 2022 - 9e Chambre
Conseiller unique : C. Verbruggen (conseiller f.f. président)
Conseils : K. Haese, M. Ghayati, M. Capriulo, A. Costantini et R. Aydogdu

RUPTURE DES POURPARLERS - CULPA IN CONTRAHENDO - ART. 1382 DE L'ANCIEN CODE CIVIL - NON

Il appartient à chacun de décider librement s'il entend conclure ou ne pas conclure un contrat, avec pour conséquence que, à tout moment et jusqu'à ce que les consentements des parties se soient rencontrés, chacune d'entre elles peut en principe rompre les négociations sans engager sa responsabilité. La liberté des parties en négociation n'est toutefois pas absolue, le principe de l'autonomie de la volonté doit se conjuguer avec l'exigence de bonne foi. Le droit de rompre la négociation à tout moment doit être mis en balance avec le devoir général de prudence qui implique que certaines ruptures considérées abusives et intempestives peuvent donner lieu à une indemnisation. Le fait que les négociations soient arrivées à un stade avancé ne rend pas en lui-même la rupture fautive.

AFBREKEN ONDERHANDELINGEN - CULPA IN CONTRAHENDO - ART. 1382 OUD BURGERLIJK WETBOEK - NIET

Het staat elke partij vrij om al dan niet een overeenkomst aan te gaan, met als gevolg dat elk van de partijen op elk moment en zolang zij geen overeenstemming hebben bereikt, de onderhandelingen in beginsel kan afbreken zonder aansprakelijk te zijn. De vrijheid van de partijen bij de onderhandelingen is echter niet absoluut en het beginsel van de wilsautonomie moet worden gecombineerd met het vereiste van goede trouw. Het recht om de onderhandelingen te allen tijde af te breken moet worden afgewogen tegen de algemene zorgplicht, die inhoudt dat bepaalde onderbrekingen die als onrechtmatig en ontijdig worden beschouwd, aanleiding kunnen geven tot schadevergoeding. Het feit dat de onderhandelingen een vergevorderd stadium hebben bereikt, maakt de opzegging op zich niet onrechtmatig.

Fiducial, société civile de droit français c./ messieurs B. et C. [...]

[...]

III. Les faits et antécédents de la procédure

1. La SA WB Group, ci-après dénommée WB Group, est une société holding à la tête d'un groupe de sociétés comportant la SA WB, WB V. Ltd et WB S. Ltd. Le groupe WB est un éditeur belge de logiciel[s] qui a notamment développé un logiciel "WB A." qui est utilisé par des fiduciaires, bureaux comptables, PME et indépendants en Belgique et qui est reconnu par les autorités fiscales; ce logiciel est commercialisé auprès de la clientèle finale par un réseau de revendeurs.

L'actionnariat de WB Group est détenu, en 2013 par :
- [...] (société de M. C.), [...];
- [...] (société de M. B.), [...];
- [...].

Ses administrateurs-délégués sont MM. C. et B. [...].

La société civile de droit français Fiducial, dénommée ci-après Fiducial, est une société qui offre "une gamme de services multidisciplinaires complète, intégrée et évolutive" au profit des PME, plus particulièrement "dans les métiers du droit, du commissariat aux comptes, de la comptabilité et de l'expertise comptable, du conseil financier et de l'audit", ainsi que des prestations de services et biens accessibles à l'exercice de ces fonctions, "tant en France qu'à travers l'Europe et le monde". L'effectif du groupe est de plusieurs milliers de collaborateurs dans le monde.

2. Des représentants de WB Group et de Fiducial se rencontrent en décembre 2011.

Fiducial fait rapport de cette réunion à sa direction par la rédaction d'un "mémoire d'information" qui indique un potentiel intérêt stratégique pour Fiducial - à condition que soient validées la fonctionnalité et la technique du logiciel WB A. - soit pour un rachat des codes sources du logiciel pour son usage, soit pour une acquisition de WB Group, "sous réserve d'acceptation des dirigeants", le rapport indiquant également, quant aux actionnaires-dirigeants, que ceux-ci "bien qu'ils ne cherchent pas à céder leur entreprise à ce jour, ils restent à l'écoute d'une opportunité".

Suite à cette réunion, certains échanges ont lieu entre les parties, avant tout concernant les fonctionnalités du logiciel WB A. et les données comptables des sociétés du groupe WB.

Une nouvelle réunion est organisée le 1er octobre 2012, dont Fiducial fait rapport à sa direction par un second “mémorandum d’information”, le 26 octobre 2012, lequel indique sous un titre “*Demande des cédants*” que “*les actionnaires actuels ne veulent pas céder WB à moins de 6 M EUR (avec ou sans Viet Nam ?) (...) Ils demandent que l’on rachète également les sociétés de 2 actionnaires (B. et C.) qui servent uniquement à porter leurs parts. Ces 2 derniers continueront à travailler avec nous pour assurer la suite opérationnelle et technique*”.

Le 14 mars 2013, un “Engagement de confidentialité” est signé par Fiducial et WB Group, représentée par MM. D. P., C. et B., concernant les informations non publiques que WB Group va communiquer à Fiducial “*dans le but d’étudier l’opportunité de l’acquisition par Fiducial de la totalité des actions de la société WB Group*”. Il y est indiqué que “*Les Parties reconnaissent que la remise des informations confidentielles ne constitue en aucun cas la reconnaissance d’un quelconque engagement de conclure un accord ou de réaliser l’acquisition envisagée. Chacune des parties se réserve le droit de mettre fin, à son entière discrétion, à toute discussion ou négociation avec l’autre Partie concernant l’acquisition envisagée sans que sa responsabilité puisse être engagée en raison de cette décision*”.

Le 26 avril 2013, Fiducial présente un nouveau mémorandum à sa direction, lequel fait apparaître, sous un titre “*Demande des vendeurs*”, notamment que :

“*Sur le plan opérationnel, les demandes de MM. B. et C. sont les suivantes :*

- *continuation de leur convention de louage de service aux mêmes conditions;*
- *continuation de leur travail au sein de la société reprise;*
- *ne pas casser le réseau de revendeurs;*
- *laisser l’entreprise proche de son implantation actuelle.*

M. L. devra rencontrer MM. B. et C.”.

Le 28 mai 2013, Fiducial adresse à MM. B. et C. le texte d’une lettre d’intention qui n’est pas acceptée.

Le 11 octobre 2013, une lettre d’intention modifiée est signée, d’une part, par Fiducial et d’autre part, par MM. B. et C., représentant les SPRL [...], chacune se portant fort pour l’ensemble des actionnaires. Il y est indiqué : “*Cette lettre doit être considérée comme une lettre d’intérêt qui n’entraîne aucune obligation d’aucune sorte, à l’exception des dispositions concernant la confidentialité et l’exclusivité figurant aux points 7 et 9 de la présente lettre, qui engagent juridiquement les parties*”.

Comme prévu à la lettre d’intention, Fiducial réalise ensuite un audit des sociétés du groupe.

Le 24 novembre 2013, Fiducial transmet “*la première mouture du contrat d’acquisition de WB*” au bureau BDO, qui assiste les actionnaires de WB Group dans l’opération.

Le 28 novembre 2013, M. R. (Fiducial) écrit à MM. B. et C. : “*Veillez trouver ci-après le texte correspondant aux engagements de Fiducial rédigé hier en commun :*

1) Continuer à commercialiser le logiciel WB auprès des fiduciaires et apporter des améliorations à ce logiciel dans les domaines suivants :

- *dossier central de la fiduciaire;*
- *comptabilité des indépendants;*
- *accès des clients des fiduciaires à leur dossier par internet;*

2) Continuer à commercialiser en Belgique et au Luxembourg les gammes de produits et services existants (à décrire) uniquement par l’intermédiaire du réseau de revendeurs sur une période de 3 ans.

Ceci exclut donc les ventes directes sur cette période, à l’exception des ventes de produits et services aux agences de Fiducial”.

Le 29 novembre 2013, Fiducial transmet à MM. B. et C. les projets de contrats de prestations de services.

Le 4 décembre 2013, BDO transmet à Fiducial le nom des avocats consultés par les actionnaires, avec lesquels ils vont travailler “*à un mark-up des drafts*”, et demande notamment de “*consulter les agendas des représentants de Fiducial et de vos conseils afin de voir si un signing n’est pas possible avant le 31/12 mais plus tard que le 19/12 compte tenu du travail restant à réaliser pour aboutir à des conventions et annexes finalisées*”.

Le 12 décembre 2013, BDO écrit par courriel à Fiducial :

“*Comme communiqué hier soir par téléphone, je vous confirme que les actionnaires de WB ont décidé hier en assemblée générale extraordinaire de ne pas poursuivre les négociations liées à une possible cession de leur entreprise au groupe Fiducial.*

Je vous ai à nouveau expliqué hier la raison principale qui motive leur décision.

Je vous remercie pour la qualité de l’approche menée par Fiducial, votre patience et le très bon esprit des négociations.

B. se tient à votre disposition pour une conversation également.”

Le 13 décembre 2013, Fiducial écrit par recommandé à MM. B. et C. avoir été “très surpris par la décision brutale et intempestive communiquée verbalement le 11 décembre 2013 au soir, et par mail (...) le 12 décembre, nous informant de la rupture des pourparlers très avancés relatifs à la prise de contrôle du groupe WB. (...) Votre volte-face, que rien ne justifie - aucune explication ne nous a été fournie - constitue une rupture abusive de pourparlers et cause à Fiducial un préjudice considérable (...) constitué en premier lieu par les frais internes et honoraires externes exposés et que nous évaluons à 350.000 EUR (...) et en second lieu par la perte de temps subie nous contraignant à mettre en œuvre une solution de remplacement dont le coût est évalué à 1.000.000 euros”.

3. Le 7 février 2014, Fiducial fait citer M. C., M. B., [...] devant le tribunal de première instance de Nivelles, en vue de les entendre condamner au paiement de (i) 361.048,00 EUR à titre de remboursement des frais internes et externes encourus pendant la période de négociation, et (ii) 1.000.000,00 EUR à titre provisionnel pour la “perte de temps, la mise en place d’une solution de remplacement et le manque à gagner résultant de la non-conclusion du contrat projeté”, outre (iii) des intérêts sur ces montants.

Dans ses dernières conclusions devant le premier juge, Fiducial ne conclut plus que contre MM. C. et B., et sollicite leur condamnation solidaire aux montants réclamés. Elle conclut par ailleurs au non-fondement de la demande reconventionnelle (cf. infra).

MM. C. et B. concluent au non-fondement de la demande principale et à la condamnation de Fiducial à une indemnité de procédure maximale de 33.000,00 EUR. Ils ne reprennent pas, dans leurs dernières conclusions, la demande reconventionnelle qu’ils avaient antérieurement formée.

[...] concluent à l’irrecevabilité de la demande à leur égard, pour *obscurri libelli*, et à titre subsidiaire à son non-fondement, outre la condamnation de Fiducial aux dépens.

Par le jugement entrepris, le tribunal de première instance du Brabant wallon :

- constate que la demande principale initialement diligentée contre [...] est devenue “sans objet”;
- constate que la demande reconventionnelle formée par MM. C. et B. est devenue “sans objet”;
- dit non fondée la demande principale de Fiducial dirigée contre MM. C. et B.;
- condamne Fiducial aux dépens, liquidés dans le chef de MM. C. et B. à une seule indemnité de procédure de 16.500 EUR et dans le chef des sociétés

également à une seule indemnité de procédure de 16.500 EUR.

4. Fiducial dirige son appel tant contre MM. B. et C. que contre [...]. Elle demande à la cour de réformer le jugement entrepris, de dire pour droit que les parties intimées ont commis une rupture abusive des négociations, et de les condamner, solidairement, *in solidum* ou l’un à défaut de l’autre, aux montants postulés dans sa demande originaire, la somme de 1.000.000,00 EUR étant cette fois sollicitée *ex aequo et bono* à titre de dédommagement, outre les frais et dépens des deux instances.

MM. C. et B. concluent au non-fondement de l’appel principal. Ils forment, implicitement, un appel incident concernant l’indemnité de procédure allouée par le premier juge, qu’ils demandent de porter à 36.000,00 EUR, montant qu’ils sollicitent également pour l’indemnité de procédure d’appel.

Les sociétés intimées concluent à l’irrecevabilité et au non-fondement de l’appel principal. Elles forment un appel incident, par lequel elles demandent à la cour, à titre principal, de dire la demande originaire formée contre elles irrecevable et, à titre subsidiaire, de constater que Fiducial s’est désistée de son action à leur encontre en instance. À titre plus subsidiaire, elles concluent à la confirmation du jugement entrepris, et, dans tous les cas, à la condamnation de Fiducial aux dépens, concernant lesquels elles forment également, implicitement, un appel incident, demandant de condamner Fiducial à une indemnité de procédure d’instance de 36.000,00 EUR et une indemnité de procédure du même montant en appel.

IV. Discussion

1. Sur la recevabilité de l’appel principal envers les sociétés intimées et quant au lien d’instance entre ces parties

[...]

2. Sur le fondement de la demande envers MM. B. et C.

9. Fiducial entend mettre en œuvre la responsabilité extra-contractuelle de MM. B. et C., sur la base de l’article 1382 de l’ancien Code civil, leur reprochant d’avoir brutalement et sans motif valable rompu les négociations qui étaient menées entre les parties quant à la cession des actions représentant le capital de la SA WB Group (plus particulièrement, en ce qui les concerne, des actions représentatives de leurs

sociétés, [...], lesquelles détenaient respectivement 22,5 % et 48,2 % du capital de la SA WB Group).

10. Il appartient à chacun de décider librement s'il entend conclure ou ne pas conclure un contrat, avec pour conséquence que, à tout moment et jusqu'à ce que les consentements des parties se soient rencontrés, chacune d'entre elles peut en principe rompre les négociations sans engager sa responsabilité. Il s'agit d'une application du principe de l'autonomie de la volonté et de l'exigence légale de la rencontre des consentements pour former un contrat valable (cf. D. Leclercq, "Les accords préliminaires dans les conventions de cession d'actions", in *Les contrats commerciaux en pratique*, CUP, vol. 169, 2016, p. 160, n° 39; M. Bollen, "Precontractuele aansprakelijkheid voor het afspringen van onderhandelingen, in het bijzonder m.b.t. een acquisitieovereenkomst", *RGDC*, 2003, p. 138, n° 4). Comme l'indique P. Van Ommeslaghe, l'objet des pourparlers et négociations est précisément de vérifier dans quelle mesure et à quelles conditions les parties souhaitent contracter (P. Van Ommeslaghe, *Les obligations*, volume 1, Larcier, 2013, p. 539, n° 338).

Ce qui précède se conjugue cependant avec l'exigence du devoir général de bonne foi qui, s'il est méconnu, peut entraîner la responsabilité de l'auteur de cette violation. La source de ce devoir réside dans les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil ou le cas échéant dans l'article 1134, al. 3 de l'ancien Code civil lorsqu'un contrat préliminaire s'impose dans la phase de négociations.

En l'espèce, s'agissant de négociations portant sur une opération relativement complexe d'acquisition d'un groupe de sociétés par l'acquisition des actions de la SA WB Group [...], les négociations ont, classiquement, donné lieu à certains accords préliminaires, sous la forme d'un engagement de confidentialité signé le 14 mars 2013 et d'une lettre d'intention signée le 11 octobre 2013.

Vu les termes prudents utilisés dans ces accords préliminaires, il apparaît que l'intention des parties était que chaque partie conserve sa liberté de conclure ou non l'opération, de véritables obligations n'étant assumées qu'en terme de confidentialité et exclusivité (cf. article 10 de la lettre d'intention). Ces accords préliminaires laissent d'autre part entier, voire renforcent, le devoir de bonne foi de chaque partie à la négociation envers les autres. L'action de Fiducial n'étant pas fondée sur ces accords préliminaires mais sur l'article 1382 de l'ancien Code civil, il importe par ailleurs peu que la lettre d'intention ait été signée par MM. B. et C. non en leur nom personnel mais au nom chacun de sa SPRL. Les termes de la lettre d'intention

permettent cependant de déterminer globalement l'état d'esprit des négociateurs.

Est généralement considéré comme un manquement au devoir de bonne foi la rupture brutale et intempestive de négociations arrivées à un point avancé, sans motif légitime, après avoir laissé croire, sciemment ou par négligence, que le contrat serait conclu (cf. notamment Liège, 26 juin 2008, *JLMB*, 2011, p. 442); est également fautive la rupture motivée par la conclusion de l'opération projetée avec un tiers, alors que les parties avaient convenu d'une exclusivité. Il est généralement considéré qu'à tout moment la rupture peut être justifiée, vu qu'elle est l'expression du fait que le contrat n'est pas encore conclu, mais que la faute se situe au niveau des circonstances et du comportement de l'auteur de la rupture (B. De Coninck et C. Delforge, "La rupture des négociations et le retrait intempestif de l'offre. Régime général et sanctions", in *Le processus de formation du contrat*, Larcier, 2004, p. 81, n° 3 in fine). Le fait que des frais importants ont été exposés par les parties dans le cadre de la négociation n'apparaît pas déterminant, dès lors qu'en principe et hors accord particulier en sens contraire, chaque partie à la négociation expose ses frais à ses risques et périls, tout en conservant sa liberté de conclure ou non l'opération, en fonction de l'évolution de la négociation.

11. Il convient d'examiner si, comme le soutient Fiducial - qui en supporte la charge de la preuve - la rupture de la négociation qui lui a été notifiée par écrit le 12 décembre 2013 et oralement la veille, procède d'un tel manquement à la bonne foi.

En l'occurrence, la négociation était à un stade relativement avancé, ayant fait l'objet d'un accord de confidentialité le 14 mars 2013 et d'une lettre d'intention co-signée le 11 octobre 2013, suite à laquelle Fiducial a organisé un audit approfondi des sociétés du groupe WB qui s'est réalisé en novembre 2013 (voir les différents rapports de 'due diligence' au dossier de Fiducial) et qui a donné lieu à de nombreuses rencontres entre les parties; après cet audit, Fiducial a rédigé un premier projet de contrat de cession des actions, communiqué le 24 novembre 2013 (sans ses annexes), et des premiers projets de contrats de service pour MM. B. et C. communiqués le 10 décembre 2013, tandis que, dans un écrit du 4 décembre 2013, le bureau BDO indiquait souhaiter pour ses clients une signature avant le 31 décembre 2013.

Il apparaît également que, très rapidement dans les négociations, les parties se sont entendues sur un ordre de grandeur quant à la valorisation de la SA WB Group pour la détermination du prix de cession; cette donnée n'a pas été remise en cause et le projet

de contrat de cession du 24 novembre 2013 reprend précisément le chiffre initial. Au moment de la signature de la lettre d'intention, les parties s'étaient également entendues sur la forme que prendrait l'opération - à savoir la cession des actions de la SA WB Group et celles des SPRL [...] - et sur la continuité des prestations à accomplir par MM. B. et C. pour le compte du groupe après le transfert.

La circonstance que les parties soient arrivées à un accord de principe sur des éléments essentiels de l'opération ne les empêche pas de considérer que l'accord définitif est subordonné à un accord sur d'autres points, ce qui justifie la poursuite des pourparlers (P. Van Ommeslaghe, *o.c.*, p. 540, n° 338).

En l'occurrence, précisément, dès lors qu'il était entendu que les deux cessionnaires principaux, MM. B. et C., devaient continuer à travailler dans le groupe - de même que le directeur financier, M. Descamps -, il apparaît qu'au fil de la négociation, MM. B. et C. ne se sont pas seulement préoccupés des conditions financières et juridiques de la cession, mais également de la manière dont Fiducial entendait organiser les activités de WB après l'acquisition. Dès avril 2013, ils avaient ainsi formulé auprès de Fiducial une série de demandes de type opérationnel, visant tant leur propre situation (continuation de leurs contrats de prestations de services) que le sort de l'activité elle-même, en particulier "ne pas casser le réseau de revendeurs" (*cf.* le mémorandum interne de Fiducial du 26 avril 2013, qui fait état de cette demande).

MM. B. et C. allèguent que les discussions qu'ils ont eues avec les représentants de Fiducial dans le cadre de l'audit de novembre 2013 ont fait naître une série d'inquiétudes dans leur chef, quant aux risques opérationnels nés de l'acquisition du groupe WB par Fiducial, en particulier le risque de voir les clients fiduciaires abandonner le logiciel WB après cette reprise par un groupe concurrent, le risque d'une gestion centralisée par un grand groupe avec abandon de clients jugés trop petits, un risque d'absence d'autonomie de gestion des entités WB après la reprise et un risque d'abandon de leurs revendeurs.

L'expression de ces inquiétudes envers Fiducial et les discussions entre parties quant à ce, sont attestées par le courriel que le représentant de Fiducial, M. R., a pris soin d'adresser à MM. B. et C. le 28 novembre 2013, faisant état d'engagements de Fiducial "rédigés hier en commun", par rapport à la poursuite de la commercialisation du logiciel WB et par rapport à la poursuite de la commercialisation par l'intermédiaire du réseau de revendeurs "sur une période de 3

ans"; un tel courriel ne peut en effet s'expliquer que dans un contexte où MM. B. et C. avaient fait part à Fiducial d'une sérieuse inquiétude quant au sort du réseau de revendeurs et quant à la persistance du business model du groupe. Ce courriel a été adressé le lendemain d'une réunion qui s'est tenue, le 27 novembre 2013, entre MM. B. et C. d'une part, et M. R. et M. L. - président de Fiducial, soit au plus haut niveau, d'autre part.

Ainsi, fin novembre 2013, Fiducial devait se rendre compte d'une difficulté sérieuse dans la négociation, même si elle espérait avoir résolu celle-ci par le texte repris dans son courriel.

C'est dans ce contexte qu'est intervenue l'annonce de la rupture, oralement le 11 décembre 2013 et par écrit le lendemain.

Si le courriel du 12 décembre n'énonce pas le motif de la rupture, il indique "*je vous ai à nouveau expliqué hier la raison qui motive leurs décisions*", ce qui laisse bien entendre que le motif de la rupture avait été exposé oralement précédemment, une telle information orale étant corroborée par le contexte des inquiétudes émises fin novembre 2013.

Au vu de l'ensemble des éléments précités, cette rupture n'apparaît pas constitutive d'un manquement à la bonne foi dans le chef de MM. B. et C.

Dès lors que le contrat n'était pas encore conclu, ils pouvaient légitimement arrêter la négociation, sur la base de leur analyse et de leurs craintes quant à la situation opérationnelle future des sociétés WB après la reprise par Fiducial, en particulier leur crainte que le réseau de revendeurs et la clientèle qu'ils avaient construits ne survivent pas à l'opération, dès lors que, selon le courriel de Fiducial du 28 novembre 2013, la survie du réseau de revendeurs n'était garantie que pour trois ans.

La circonstance que le bureau BDO a, le 4 décembre 2013, envoyé un courriel au sujet du calendrier de signature de la convention de cession d'actions ne modifie pas l'analyse qui précède, dès lors qu'à cette date Fiducial était, comme vu précédemment, consciente de la difficulté survenue dans la négociation, et que, partant, l'échange au sujet du calendrier de signature laissait inchangée l'incertitude quant à la capacité des parties à surmonter cette difficulté et le droit des parties intimées d'arrêter la négociation au terme de leur analyse; au demeurant, le calendrier demeurait en tout état de cause incertain puisque les avocats des parties intimées venaient d'être désignés et n'avaient pas encore commencé l'examen des contrats.



Il ne saurait être reproché à MM. B. et C. de ne pas avoir rompu la négociation plus tôt, dès le 28 novembre 2013, dès lors que, précisément, s'agissant d'une opération importante que les parties négociaient depuis plusieurs mois, il n'était pas anormal que MM. B. et C. prennent quelques jours pour réfléchir et prendre une décision commune avec les autres actionnaires; au demeurant, il n'est pas établi qu'entre ces deux dates Fiducial aurait encouru de nouveaux frais.

Fiducial n'établit pas non plus que les inquiétudes de MM. B. et C. auraient été tardives, en ce sens qu'ils auraient dû les avoir à l'esprit beaucoup plus tôt, et s'abstenir de s'engager dans une négociation aussi avancée avec elle; il apparaît que MM. B. et C. ont bien fait état, tôt dans le processus, de leur demande quant à la pérennité du réseau de revendeur, et rien n'établit qu'ils auraient dû comprendre plus tôt que fin novembre 2013 que Fiducial ne pourrait pas leur offrir de véritable garantie à cet égard sur le long terme.

Vainement encore Fiducial se plaint-elle d'avoir dû supporter des frais de conseil importants et des débours considérables en termes de mobilisation de ses équipes. En effet, c'est elle qui a pris l'initiative du rapprochement avec la SA WB Group, et elle devait savoir qu'elle exposait ces frais à ses risques et périls, vu l'absence d'obligation des parties intimées de conclure la convention de cession. Il découle des termes prudents de la lettre d'intention qu'elle-même souhaitait conserver sa liberté de ne pas conclure, et cette liberté était réciproque.

12. Eu égard à ce qui est décidé par la cour quant au fondement de l'action, il n'y a pas lieu de statuer sur les autres moyens.

[...]

V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

Dit l'appel principal irrecevable en ce qu'il est dirigé contre [...],

Dit l'appel incident de ces parties partiellement fondé, comme suit,

Réforme le jugement entrepris en ce qu'il dit la demande formée contre ces parties par la SA Fiducial sans objet,

Statuant à nouveau,

Décète le désistement d'action de la SA Fiducial, en ce que son action était initialement dirigée contre la [...],

Condamne la SA Fiducial aux dépens d'appel, liquidés dans le chef de la [...] à une indemnité de procédure de 19.500,00 EUR.

Dit l'appel principal recevable mais non fondé en ce qu'il est dirigé contre MM. B. et C.,

Dit l'appel incident de MM. B. et C. non fondé,

Condamne la SA Fiducial aux dépens d'appel, liquidés dans le chef de MM. B. et C. à une indemnité de procédure de 19.500,00 EUR.

[...]

Note

Du droit de rompre la négociation de l'acquisition de titres de société : avant et après la réforme du Code civil

I. Introduction

1. La présente note a pour objet de commenter l'arrêt prononcé le 1er avril 2022 par la Cour d'appel de Bruxelles, qui traite de l'application de la *culpa in contrabendo* dans le cadre de la négociation de l'achat de titres d'une société.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt, les parties en litige avaient entamé des pourparlers en vue de l'acquisition de titres d'un groupe de sociétés actif dans le développement de logiciels comptables et l'une d'elles avait rompu les négociations précontractuelles après plusieurs mois. Dans l'arrêt annoté, la Cour d'appel de Bruxelles confirme la décision du Tribunal de première instance du Brabant wallon. Elle considère que cette rupture des pourparlers, bien qu'intervenue à un stade avancé des discussions, était fondée sur une raison légitime et n'était pas fautive.

2. Outre la question de la rupture des négociations, l'arrêt rencontre des questions de procédure que nous n'aborderons pas.

3. L'examen de la Cour se fonde sur le droit alors applicable - l'article 1382 de l'ancien Code civil. La loi du 28 avril 2022 portant le Livre 5 "*Les obligations*"

du Code civil a depuis lors été publiée au *Moniteur belge* le 1er juillet 2022 et est entrée en vigueur le 1er janvier 2023. Notre analyse porte donc sur la solution retenue sous l'empire de ce qui est désormais l'ancien droit et la confronte ensuite aux dispositions nouvelles que le Code civil consacre désormais expressément à la responsabilité précontractuelle.

II. L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles de 2022

A. Les faits

4. Le litige opposait, d'une part, la société civile de droit français Fiducial, ayant pour objet la prestation d'une gamme de services multidisciplinaires au profit des PME, "dans les métiers du droit, du commissariat aux comptes, de la comptabilité et de l'expertise comptable, du conseil financier et de l'audit" et, d'autre part, notamment, messieurs B. et C., représentants de la S.A. WB Group, société holding à la tête d'un groupe de sociétés actif dans le développement de logiciels comptables.

5. À l'initiative de Fiducial, les parties ont entamé des négociations pour que Fiducial puisse acquérir la S.A. WB Group. Dans le cadre de ces pourparlers, divers documents ont été rédigés et signés par les parties : plusieurs *Mémoires d'information*, un engagement de confidentialité et une lettre d'intention.

Ainsi, à l'issue de chaque réunion, les négociateurs de Fiducial font rapport à leur direction par le biais d'un *Mémoire d'information*. Le premier de ces documents remonte à décembre 2011, date de la première rencontre entre les parties. Le *Mémoire* précise l'intérêt stratégique de l'achat de la S.A. WB Group, mais aussi la réserve de B. et C. qui, "bien qu'[ils] ne cherchent pas à céder leur entreprise à ce jour, [...] restent à l'écoute d'une opportunité".

Les documents établis par Fiducial à la suite d'entretiens intervenus en octobre 2012 et avril 2013 décrivent diverses demandes des actionnaires de la S.A. WB Group. Outre le prix minimal d'acquisition, ce sont essentiellement des revendications d'ordre opérationnel qui y sont évoquées :

– continuation de leur convention de louage de services aux mêmes conditions;
– continuation de leur travail au sein de la société reprise;
– ne pas casser le réseau de revendeurs;
– laisser l'entreprise proche de son implantation actuelle."

Par ailleurs et comme déjà relevé, un engagement de confidentialité est signé par les parties en mars 2013. Il contient la clause suivante : "[L]es Parties reconnaissent que la remise des informations confidentielles ne constitue en aucun cas la reconnaissance d'un quelconque engagement de conclure un accord ou de réaliser l'acquisition envisagée. Chacune des parties se réserve le droit de mettre fin, à son entière discrétion, à toute discussion ou négociation avec l'autre Partie concernant l'acquisition envisagée sans que sa responsabilité puisse être engagée en raison de cette décision".

Enfin, en octobre 2013, les parties signent une lettre d'intention dans laquelle il est précisé que cette dernière doit "être considérée comme une lettre d'intérêt qui n'entraîne aucune obligation d'aucune sorte, à l'exception des dispositions concernant la confidentialité et l'exclusivité figurant aux points 7 et 9 de la présente lettre, qui engagent juridiquement les parties".

6. En sus de l'établissement de ces documents, un audit est réalisé par Fiducial. À l'issue de celui-ci, la société adresse, en novembre 2013, un projet de contrat d'acquisition au bureau BDO, qui assiste les actionnaires de la S.A. WB Group.

Fin novembre, les parties s'accordent sur les engagements suivants, souscrits par Fiducial :

"1) Continuer à commercialiser le logiciel WB auprès des fiduciaires et apporter des améliorations à ce logiciel dans les domaines suivants :
– dossier central de la fiduciaire;
– comptabilité des indépendants;
– accès des clients des fiduciaires à leur dossier par internet;
2) Continuer à commercialiser en Belgique et au Luxembourg les gammes de produits et services existants (à décrire) uniquement par l'intermédiaire du réseau de revendeurs sur une période de 3 ans.

Ceci exclut donc les ventes directes sur cette période, à l'exception des ventes de produits et services aux agences de Fiducial".

7. Début décembre 2013, BDO transmet à Fiducial le nom des avocats consultés par ses clients et le souhaite de ceux-ci de procéder à la signature des actes avant le 31 décembre.

Finalement, dans les semaines qui suivent, messieurs B. et C. rompent les pourparlers de manière unilatérale. Le 12 décembre 2013, BDO écrit à Fiducial ce qui suit :

“Comme communiqué hier soir par téléphone, je vous confirme que les actionnaires de WB ont décidé hier en assemblée générale extraordinaire de ne pas poursuivre les négociations liées à une possible cession de leur entreprise au groupe Fiducial.

Je vous ai à nouveau expliqué hier la raison principale qui motive leur décision.

Je vous remercie pour la qualité de l'approche menée par Fiducial, votre patience et le très bon esprit des négociations.

B. se trouve à votre disposition pour une conversation également.”.

8. Considérant la rupture des pourparlers brutale et intempestive, Fiducial cite B. et C. (notamment) devant le Tribunal de première instance du Brabant wallon. Elle sollicite la condamnation de ces derniers au paiement d'un montant de 361.048,00 euros “à titre de remboursement des frais internes et externes encourus pendant la période de négociation”, d'une part, et d'un montant provisionnel de 1.000.000,00 euros pour la “perte de temps, la mise en place d'une solution de remplacement et le manque à gagner résultant de la non-conclusion du contrat projeté”, d'autre part, outre les intérêts sur ces montants.

9. Par jugement du 28 juillet 2015, le Tribunal de première instance du Brabant wallon déclare l'action introduite par Fiducial à l'encontre de B. et C. recevable mais non fondée.

Fiducial interjette appel, soutenant que B. et C. ont commis une rupture abusive des négociations et, partant, qu'il y a lieu de les condamner aux montants postulés dans la demande originaire, la somme de 1.000.000,00 euros étant cette fois sollicitée *ex aequo et bono* à titre de dédommagement.

B. Analyse de l'arrêt

B.1. Rappel des principes fondamentaux

10. La Cour d'appel de Bruxelles rappelle, tout d'abord, un certain nombre de principes fondamentaux applicables à la négociation.

11. Dans un premier temps, la Cour insiste sur le principe de l'autonomie de la volonté et la nécessaire rencontre des consentements pour qu'un contrat puisse être formé :

“Il appartient à chacun de décider librement s'il entend conclure ou ne pas conclure un contrat, avec

pour conséquence que, à tout moment et jusqu'à ce que les consentements des parties se soient rencontrés, chacune d'entre elles peut en principe rompre les négociations sans engager sa responsabilité”.

12. La Cour confirme, ensuite, que ce principe doit être conjugué avec le devoir général de bonne foi porté par les articles 1382, 1383 et 1134, alinéa 3, de l'ancien Code civil, la méconnaissance de ce devoir entraînant, le cas échéant, la responsabilité de l'auteur de cette violation.

13. Avant de préciser la notion de manquement à l'obligation de bonne foi, la Cour se penche sur la portée juridique des accords préliminaires conclus entre les parties.

La Cour rappelle que les accords préliminaires conclus par les parties peuvent conduire à une appréciation plus sévère de la *culpa in contrahendo*, en ce qu'ils laissent entier, voire renforcent, le devoir de bonne foi.

La Cour affirme ensuite à juste titre que “[l]a circonstance que les parties soient arrivées à un accord de principe sur des éléments essentiels de l'opération ne les empêche pas de considérer que l'accord définitif est subordonné à un accord sur d'autres points, ce qui justifie la poursuite des pourparlers (P. Van Ommeslaghe, *Les obligations*, vol. 1, Larcier, 2013, p. 540, n° 338)”.

14. La Cour revient enfin sur ce qui est généralement considéré comme constitutif d'une rupture fautive des pourparlers. Elle se réfère à la jurisprudence de la Cour d'appel de Liège considérant qu'un manquement au devoir de bonne foi s'entend de “la rupture brutale et intempestive de négociations arrivées à un point avancé, sans motif légitime, après avoir laissé croire, sciemment ou par négligence que le contrat serait conclu (cf. Liège, 26 juin 2008, JLMB, 2011, p. 442)” et ajoute que “la rupture motivée par la conclusion de l'opération projetée avec un tiers, alors que les parties avaient convenu d'une exclusivité”, est également fautive.

De manière classique, la Cour précise que la rupture peut être justifiée à tout moment en ce “qu'elle est l'expression du fait que le contrat n'est pas encore conclu (...)” et qu'il convient de procéder à une appréciation *in concreto* des circonstances de la cause, afin de déterminer si la partie qui a décidé de rompre les négociations s'est comportée de bonne foi.

15. On relève avec intérêt que la Cour n'accorde, à juste titre, pas d'importance à l'existence et à l'im-

portance des frais déboursés par les parties pour les besoins de la négociation s'agissant de la détermination du principe même de la responsabilité dans la rupture. Sauf stipulation contraire, chaque partie expose ses frais à ses risques et périls.

16. Enfin, la Cour rappelle le principe selon lequel la charge de la preuve incombe à la partie qui invoque la rupture fautive de la négociation.

B.2. Application des principes au cas d'espèce

17. Au départ des principes rappelés ci-dessus, la Cour déduit des circonstances de l'espèce que la rupture des pourparlers "*n'apparaît pas constitutive d'un manquement à la bonne foi dans le chef de MM. B. et C.*".

Elle confirme la décision du Tribunal de première instance du Brabant wallon sur le fondement de la demande formulée par Fiducial envers messieurs B. et C.

Ce faisant, la Cour fait selon nous une correcte application des principes.

18. Dans un premier temps, c'est à bon droit que la Cour constate qu'aucun accord n'a été conclu entre les parties sur le fond des négociations. Les seuls accords traduisant l'intention des parties de se lier juridiquement, à savoir l'engagement de confidentialité et la lettre d'intention, respectivement signés le 14 mars 2013 et le 11 octobre 2013, concernent le déroulement des négociations et plus précisément, la confidentialité et l'exclusivité de celles-ci.

Les termes prudents employés dans ces accords révèlent l'intention claire et commune des parties de conserver leur liberté de conclure l'opération.

19. En application du principe de l'autonomie des volontés, les parties sont libres de contracter ou de ne pas contracter et chacune d'elles peut rompre les négociations à tout moment⁽¹⁾. Le refus de conclure la convention ne peut, en soi, être considéré comme fautif⁽²⁾. L'arrêt s'inscrit dans la ligne classique de la doctrine et de la jurisprudence préexistantes.

On relèvera particulièrement que bien que la Cour reconnaisse que les parties se trouvaient à un stade avancé de leurs négociations, elle a toutefois conclu à l'absence de rupture fautive dans le chef des parties intimées B. et C. Ce n'est pas anodin, dans la mesure où il est généralement enseigné que plus les pourparlers durent, plus le devoir de bonne foi qui s'impose aux parties gagne en intensité⁽³⁾.

En l'espèce, la Cour considère que le contexte et le cours des négociations ont révélé un climat d'inquiétude et de méfiance dans le chef de B. et C. quant à l'avenir du groupe de sociétés à céder. Elle poursuit en précisant que ces craintes ont été suffisamment exposées, de sorte que B. et C. ont poursuivi les pourparlers de manière suffisamment diligente et prudente.

20. La Cour note que si un échange avait eu lieu entre les parties en ce qui concerne le calendrier de signature, il n'en demeurerait pas moins que l'accord définitif pouvait être subordonné à un accord sur d'autres points que les éléments essentiels de l'opération. Ainsi, elle déduit du contexte et de l'état d'esprit général des négociateurs que la manière dont Fiducial entendait organiser les activités de la S.A. WB Group après l'acquisition était un élément aussi préoccupant pour B. et C. que les conditions financières et juridiques. Partant, selon la Cour, il était nécessaire que les parties s'accordent sur les conditions de type opérationnel du groupe après le transfert et, plus précisément, sur le sort du réseau de revendeurs et sur la persistance du business model du groupe.

Cette analyse doit être suivie : en dépit du fait que les parties s'accordent sur des éléments essentiels de l'opération projetée, la poursuite des pourparlers se justifie lorsque l'accord définitif est subordonné à d'autres éléments considérés comme substantiels et encore en discussion. Une partie peut ainsi librement mettre fin aux pourparlers en cas de désaccord sur ces éléments⁽⁴⁾.

21. Comme relevé par la Cour dans son analyse des principes de base applicables, la liberté des parties en négociation n'est toutefois pas absolue, le principe de l'autonomie de la volonté devant se conjuguer avec l'exigence de bonne foi.

1. K. RENIERS, "Precontractuele aansprakelijkheid tijdens de onderhandelingsfase voorafgaand aan de koop-verkoop van aandelen", *Gemeenschappelijke beschermingsmechanismen bij de koop-verkoop van aandelen*, Bruxelles, Intersentia, 2017, p. 74-75.
2. P. WÉRY, "La théorie générale du contrat", *Rép. not.*, T. IV, Les obligations, Livre 1/1, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 500, n° 359; Liège, 27 mars 2014, R.G. n° 2012/1519, disponible sur www.juridat.be.
3. P. WÉRY, *op. cit.*, p. 501, n° 361; Liège, 27 mars 2014, R.G. n° 2012/1519, disponible sur www.juridat.be.
4. P. VAN OMMESLAGHE, "Section 3 - La responsabilité précontractuelle (la culpa in contrahendo)", *Tome II - Les obligations*, 1re édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 540, n° 338.



La Cour constate en l'espèce que les parties ont négocié prudemment. Selon elle, messieurs B. et C. se sont comportés de manière diligente et prudente, que ce soit dans la poursuite ou dans la rupture des pourparlers. Fiducial était consciente que la concrétisation du projet demeurerait incertaine en raison des craintes répétées à de multiples reprises par B. et C. relativement à l'avenir de la société à céder.

C'est ainsi à bon droit que la Cour a pris en compte dans ce contexte, et ce une fois encore en dépit de la longueur et du stade avancé des discussions, différents éléments tels que les clauses spécifiques renforçant la liberté contractuelle insérées dans les engagements préalables signés par les parties, et surtout l'expression, intervenue rapidement dans les discussions, des inquiétudes des vendeurs envers Fiducial quant à l'avenir opérationnel de la société à céder. Dès le mois d'avril 2013, B. et C. faisaient état de leurs préoccupations à propos du plan opérationnel de la S.A. WB Group après le transfert. Lors de la réunion tenue le 27 novembre 2013, ces préoccupations quant à l'avenir du groupe de sociétés étaient réitérées - en témoigne, le courriel adressé par Fiducial à B. et C. le lendemain de cette réunion.

Lors de l'échange relatif à la date de la signature des actes, Fiducial connaissait donc les craintes des candidats vendeurs. Ce n'est dès lors pas de façon inattendue que ceux-ci, estimant que leurs inquiétudes n'étaient finalement pas rencontrées, ont unilatéralement rompu les négociations le 11 décembre 2013 par appel téléphonique, confirmé par courriel le lendemain.

22. L'un des éléments avancés par Fiducial pour conclure à la *culpa in contrahendo* des parties intimées B. et C. est l'absence de motifs mentionnés dans le courriel de rupture des négociations. À cet égard, la Cour a considéré que *“le motif de la rupture avait été exposé oralement précédemment, une telle information orale étant corroborée par le contexte des inquiétudes émises fin novembre 2013”*.

Il semble se dégager de cet arrêt qu'il n'existe pas d'obligation de motivation formelle à charge de la partie qui choisit de mettre un terme aux pourparlers. En effet, il importe peu que le courrier de rupture reprenne les motivations de la rupture de la négocia-

tion en tant que telles, pour autant que la rupture se justifie par les circonstances de l'espèce et puisse être considérée comme étant intervenue de bonne foi - ce qui sera bien entendu plus aisé à justifier lorsque la partie qui rompt peut se baser sur un ou plusieurs documents permettant de comprendre sa décision et d'évaluer celle-ci.

23. Lors des négociations, les parties sont amenées à exposer une série de frais. Nous avons vu que selon la Cour, l'importance de ceux-ci ne constitue pas un élément déterminant pour l'appréciation du caractère fautif de la rupture. Ainsi, en principe, chaque partie assume les frais qui entrent dans le cadre normal des pourparlers, à défaut d'accord particulier en sens contraire.

S'agissant de la question des frais, on notera avec intérêt que, dans une hypothèse où la Cour d'appel de Liège avait conclu à une rupture fautive des négociations⁽⁵⁾, elle avait proposé d'opérer une distinction entre les frais relatifs à l'étude de faisabilité d'un projet, qui restent à charge de la partie qui les expose, et ceux qui sont engagés par une partie pour mettre en œuvre le projet d'une convention finalisée mais non encore signée par les parties. La Cour avait considéré que ces derniers avaient été exposés en raison du comportement fautif du partenaire qui avait rompu brutalement et sans motif valable les négociations.

On rappellera, enfin, que la partie qui se déclare victime de la rupture des négociations ne peut prétendre à l'indemnisation de la perte qu'elle a subie que pour autant qu'elle établisse l'existence du lien de causalité entre celle-ci et la faute reprochée à l'autre partie⁽⁶⁾.

III. Aujourd'hui

A. Adoption du nouveau Livre 5 du Code civil

24. Le Code civil de 1804 ne consacrait aucune disposition spécifique à la formation dynamique du contrat. Face à cette lacune législative, le régime juridique de la phase précontractuelle avait été développé et modernisé par la doctrine et la jurisprudence, de sorte que le droit belge des obligations s'apparentait davantage au système de *Common law*, complexifiant ainsi son accessibilité aux justiciables⁽⁷⁾.

5. Liège (20e ch.), 26 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2011/10, p. 445-446.

6. D. LECLERCQ, “I - Les grandes étapes de la phase précontractuelle”, *Les conventions de cession d'actions*, 2e édition, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 59; K. RENIERS, “Precontractuele aansprakelijkheid tijdens de onderhandelingsfase voorafgaand aan de koop-verkoop van aandelen”, *op. cit.*, p. 84.

7. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 “Les obligations” du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 5-6; F. VANDERMEERSCH, “La formation dynamique du contrat”, B. KOHL et P. WÉRY (dir.), *Le nouveau droit des obligations*, Commission Université-Palais, vol. 216, octobre 2022, p. 74.



Par l'adoption de la loi du 28 avril 2022 portant le Livre 5 "Les obligations" du Code civil, publiée au *Moniteur belge* du 1er juillet 2022 et entrée en vigueur le 1er janvier 2023, le législateur a consacré un régime détaillé à la période précontractuelle dans le Code civil⁽⁸⁾.

Le siège de la matière se situe aux articles 5.14 à 5.17 du Code civil. En tant que telles, ces dispositions n'apportent pas de nouveautés majeures au droit antérieur⁽⁹⁾. L'article 5.14 rappelle le principe de la liberté de contracter, qui implique la liberté de choisir son cocontractant, la liberté de déterminer le type de contrat et celle d'établir le contenu du contrat. L'article 5.15 confirme que la liberté de négocier le contrat reste le principe⁽¹⁰⁾. L'article 5.16 consacre le devoir d'information qui incombe à chaque partie à la négociation tandis que la responsabilité précontractuelle relève désormais expressément de l'article 5.17 du Code civil.

Si la réforme s'inscrit dans la continuité, certaines nuances et clarifications apparaissent à la lumière des nouveaux textes.

B. Le principe de la liberté contractuelle

25. Le principe de la liberté contractuelle que l'on déduisait autrefois de l'économie de l'article 1134, alinéa 3, de l'ancien Code civil, relève désormais du nouvel article 5.14 du Code civil.

Cette disposition se lit comme suit :

"Art. 5.14. Liberté contractuelle

Hors les cas prévus par la loi, chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter et de choisir son cocontractant, sans avoir à justifier les raisons de son choix.

Les parties sont libres de donner le contenu de leur choix au contrat, pourvu qu'il satisfasse aux conditions de validité prévues par la loi".

26. On observe d'emblée que les premiers mots du premier alinéa rappellent que le principe n'est pas absolu⁽¹¹⁾. Il existe en effet de nombreuses restrictions, relatives à la contrariété aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ou encore, découlant de la théorie de l'abus de droit, qui limitent l'usage de la liberté de contracter ou de ne pas contracter⁽¹²⁾.

Il est ensuite précisé que les parties ne sont en principe pas tenues de motiver leur décision en la matière. Les travaux parlementaires rappellent à cet égard que cela ne s'applique pas aux autorités publiques, qui sont tenues de motiver leurs décisions conformément à la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs⁽¹³⁾.

Les travaux préparatoires ajoutent enfin que s'il n'existe en principe aucune obligation de motiver son refus de contracter, le refus de motivation pourrait toutefois être pris en considération dans l'appréciation de l'existence d'une discrimination ou d'un abus de droit⁽¹⁴⁾.

27. Le second alinéa de l'article 5.14 du Code civil énonce le principe de la liberté de déterminer le contenu du contrat. Les conditions de validité auxquelles il est fait référence sont énoncées à l'article 5.27 du Code civil, qui impose un consentement libre et éclairé, un objet déterminé et licite, une cause licite et la capacité juridique de contracter des parties au moment de la conclusion du contrat.

C. La liberté de négocier

28. Le nouveau Livre 5 du Code civil comporte une disposition consacrée à la liberté de négociation.

8. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 "Les obligations" du Code civil, *op. cit.*, p. 8.

9. T. DERVAL et C.-E. LAMBERT, "La conclusion dynamique du contrat", R. JAFFERALI (dir.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Ire édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 74; A. QUIRYNEN et M. BARBIER, "Het nieuwe verbintenissenrecht: aandachtspunten voor de vastgoed- en bouwpraktijk", *T.B.O.*, 2022/4, p. 261.

10. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 "Les obligations" du Code civil, *op. cit.*, p. 25.

11. F. VANDERMEERSCH, "La formation dynamique du contrat", *op. cit.*, p. 75; B. WEYTS, "De totstandkoming van een overeenkomst. Huidig en nieuw recht van naderbij bekeken", J. BAECK, I. CLAEYS et A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2022, p. 74.

12. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 "Les obligations" du Code civil, *op. cit.*, p. 24; Y. NINANE et F. STANDAERT, "La formation du contrat : conclusion dynamique et devoir d'information", A. CATALDO et F. GEORGE, *Droit des obligations - Le nouveau livre 5 du Code civil*, Limal, Anthemis, 2022, p. 25-26.

13. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 "Les obligations" du Code civil, *op. cit.*, p. 24.

14. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 "Les obligations" du Code civil, *op. cit.*, p. 24-25; T. DERVAL et C.-E. LAMBERT, "La conclusion dynamique du contrat", *op. cit.*, p. 75; F. VANDERMEERSCH, "La formation dynamique du contrat", *op. cit.*, p. 75.

L'article 5.15, qui s'inspire de l'article 1112 du Code civil français⁽¹⁵⁾, dispose en effet que : "[l]es parties sont libres d'entamer, de mener et de rompre des négociations précontractuelles. Elles agissent à cet égard conformément aux exigences de la bonne foi".

Pour certains, la consécration légale de la liberté de négociation apparaît superflue en ce qu'elle découle du principe même de la liberté contractuelle⁽¹⁶⁾.

Les travaux préparatoires rappellent que la liberté de rompre les négociations reste le principe, les exceptions devant être appliquées avec une grande réserve⁽¹⁷⁾.

D. Le devoir d'information

29. Le nouvel article 5.16 du Code civil traite de l'obligation d'information, jusqu'alors uniquement développée par la doctrine et la jurisprudence. Nous ne nous pencherons pas davantage sur cette obligation, étant entendu que le cas d'espèce commenté ne traite pas d'un manquement à l'obligation d'information⁽¹⁸⁾.

E. La responsabilité précontractuelle

30. La responsabilité précontractuelle est reconnue de longue date dans notre droit.

Cette responsabilité ne faisait toutefois pas l'objet d'une disposition expresse dans le Code, de sorte que son fondement légal a été discuté⁽¹⁹⁾. Désormais, le législateur édicte clairement que la responsabilité

précontractuelle constitue une responsabilité extra-contractuelle⁽²⁰⁾.

31. Conformément à l'article 5.17 du Code civil, la responsabilité précontractuelle peut être engagée en raison soit de la rupture fautive des pourparlers, soit d'un manquement à l'obligation d'information lors de la conclusion du contrat, hypothèse qui, nous l'avons souligné, sort de notre champ d'investigation⁽²¹⁾.

32. À l'occasion de la réforme, le législateur a donc expressément consacré dans la loi la possible sanction de la *culpa in contrahendo*, en y reprenant la rupture fautive des négociations. Il l'a fait sans développer plus avant les critères d'appréciation de celle-ci⁽²²⁾. Ceci étant écrit, on rappellera que l'exigence de bonne foi, reprise à l'article 5.15 précité, vaut pour la manière d'entamer, de mener mais aussi de rompre les négociations et servira de guide. Dans ce contexte, le juge saisi d'une action en responsabilité devra, comme l'a fait la Cour d'appel dans l'arrêt commenté, procéder à une appréciation *in concreto*, tenant compte de toutes les circonstances, sans perdre de vue, comme rappelé ci-dessus, que, les travaux préparatoires le rappellent, la liberté de rompre les négociations reste le principe, les exceptions devant être appliquées avec une grande réserve.

Dans ce cadre, on notera encore que les dispositions du Code civil relatives à la conclusion dynamique du contrat ne contiennent pas d'obligation formelle, s'agissant de la rupture de négociation, de procéder à une notification reprenant les motifs de la rupture, au contraire des nouvelles réglementations des facultés de remplacement unilatéral du débiteur (art. 5.85,

15. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 "Les obligations" du Code civil, *op. cit.*, p. 25.

16. A. DE BOECK et T. HICK, "Totstandkoming van contracten : het komend recht in de rechtspraak", *Themis Verbintenissenrecht*, 2021-2022, p. 4; Anvers, 4 mars 2020, *D.A.O.R.*, 2020/4, p. 99.

17. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 "Les obligations" du Code civil, *op. cit.*, p. 25; D. PETOSA, C. DERYCKERE et G. DE WEVER, "[Burgerlijk recht] Reeks Boek 5 BW - Nieuwigheden voor de vastgoedsector", *Notariaat*, 2023, deel 1, afl. 4, p. 2; T. DERVAL et C.-E. LAMBERT, "La conclusion dynamique du contrat", *op. cit.*, p. 75; Y. NINANE et F. STANDAERT, "La formation du contrat : conclusion dynamique et devoir d'information", *op. cit.*, p. 27.

18. Pour un examen du devoir d'information, nous renvoyons aux contributions suivantes : T. DERVAL et C.-E. LAMBERT, "La conclusion dynamique du contrat", *op. cit.*, p. 75-78; F. VANDERMEERSCH, "La formation dynamique du contrat", *op. cit.*, p. 76-78 et Y. NINANE et F. STANDAERT, "La formation du contrat : conclusion dynamique et devoir d'information", *op. cit.*, p. 28-31.

19. Groupe de recherche GROTHIUS-POTHIER, "Regards comparatistes sur la réforme belge du droit de la responsabilité extra-contractuelle : quelques suggestions pour le législateur et le juge", *Revue de droit international et de droit comparé*, 2020/2, p. 193, n° 148; A. DE BOECK et T. HICK, "Totstandkoming van contracten : het komend recht in de rechtspraak", *op. cit.*, p. 6; A. DE BOECK, "De precontractuele aansprakelijkheid anno 2010", *Themis Verbintenissenrecht*, Bruges, La Chartre, 2010, p. 10 à 11; I. DURANT, "La rupture unilatérale des pourparlers ou l'exercice d'une liberté surveillée", P. VAN OMMESLAGHE et J.-F. GERMAIN (dir.), *La volonté unilatérale dans le contrat*, Bruxelles, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2008, p. 46; H. GEENS, "De grondslagen van de culpa in contrahendo", *Jura Falc.*, 2003-2004/2, p. 433-460; M. DEPONT, "La culpa in contrahendo : une application particulière de la responsabilité civile (note d'observations sous Liège, 3e ch., 7 mai 2008)", *For. Ass.*, 2009/3, n° 92, p. 53-54; L. CORNELIS, "La responsabilité précontractuelle, conséquence éventuelle du processus précontractuel", *R.G.D.C.*, 1990, p. 392 et s.

20. T. DERVAL et C.-E. LAMBERT, "La conclusion dynamique du contrat", *op. cit.*, p. 79; F. VANDERMEERSCH, "La formation dynamique du contrat", *op. cit.*, p. 79-80.

21. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 "Les obligations" du Code civil, *op. cit.*, p. 26.

22. A. QUIRYNEN et M. BARBIER, "Het nieuwe verbintenissenrecht : aandachtspunten voor de vastgoed- en bouwpraktijk", *op. cit.*, p. 262.

al. 3, du Code civil) et de résolution unilatérale du contrat conclu (art. 5.93 du Code civil).

Nonobstant, dans la mesure où l'article 5.15, al. 2, du Code civil prescrit aux parties d'entamer, de mener et de rompre les négociations de bonne foi, la partie qui rompt les négociations se trouvera en situation plus favorable si, outre les circonstances de l'espèce, elle peut invoquer une notification de sa rupture des pourparlers fondée sur l'exposé de motifs, particulièrement lorsque les négociations seront très avancées.

33. Par l'adoption de l'article 5.17 du Code civil, le législateur a non seulement expressément consacré le principe de la *culpa in contrabendo*, mais il a aussi réglé la question de sa réparation⁽²³⁾. Les conséquences de la rupture fautive des négociations étant désormais coulées dans le nouveau Code civil, il nous a paru intéressant d'exposer succinctement le régime de la réparation de la *culpa in contrabendo* adopté lors de la réforme du Code civil, même si l'arrêt commenté n'a pas eu à se pencher sur celui-ci.

Il convient de distinguer l'intérêt contractuel négatif, à savoir la perte subie, de l'intérêt contractuel positif, le "*gain manqué*"⁽²⁴⁾.

34. Le législateur confirme à cet égard le principe - sous réserve des précisions apportées ci-dessous - suivant lequel seul l'intérêt contractuel négatif peut être réparé. En d'autres termes, pourront normalement seuls être remboursés les dommages subis en raison de la rupture fautive des négociations. Les travaux préparatoires éclairent la notion précisant que seuls les dommages ayant un lien de causalité avec la rupture fautive des négociations pourront être réclamés. Ainsi, la réparation du dommage inclut les frais engagés au cours des pourparlers devenus inutiles et la perte d'une chance de conclure avec un tiers. Ces

postes, tirés des travaux parlementaires⁽²⁵⁾, ne sont pas exhaustifs. Il convient de réserver notamment les cas où la victime aurait subi un dommage moral ou encore, une atteinte à sa réputation⁽²⁶⁾.

Les travaux préparatoires insistent sur l'importance du lien de causalité entre le dommage et la rupture fautive des négociations. Ainsi demeurent exclues de l'indemnisation les dépenses qui auraient été exposées en toute hypothèse⁽²⁷⁾.

35. Jusqu'il y a peu, le "*manque à gagner*", encore appelé "*intérêt contractuel positif*", c'est-à-dire le bénéfice que la victime escomptait obtenir du contrat en négociation, ne constituait généralement pas un préjudice réparable⁽²⁸⁾. Selon la doctrine majoritaire⁽²⁹⁾, l'essence même des pourparlers est contraire à l'obtention par l'une des parties de l'indemnisation d'un gain manqué. Conformément à la liberté de contracter, toute partie est libre de refuser de conclure une convention. *A contrario*, aucune des parties n'a de droit à la conclusion d'un contrat en négociation et indemniser le gain manqué contreviendrait au principe de la liberté de contracter⁽³⁰⁾.

Toutefois, par l'adoption du nouveau livre 5 du Code civil, et contrairement au prescrit de l'article 1112 du Code civil français, le législateur a admis l'idée que l'apparence ou la confiance créée pouvait produire des effets de droit dans certaines circonstances. Ainsi, selon le nouvel article 5.17, al. 2, du Code civil, en cas de "*confiance légitime que le contrat serait sans aucun doute conclu*", l'indemnisation de la victime peut prendre en compte la perte des avantages nets attendus du contrat non encore conclu. Autrement dit, dans ce seul cas de figure tout à fait exceptionnel⁽³¹⁾, l'intérêt contractuel positif pourra être mis à charge de l'auteur fautif de la rupture des négociations⁽³²⁾.

23. S. STIJNS et S. DE REY, "Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW - Deel I", *R.W.*, 2022-2023/24, p. 932.

24. T. DERVAL et C.-E. LAMBERT, "La conclusion dynamique du contrat", *op. cit.*, p. 80.

25. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 "Les obligations" du Code civil, *op. cit.*, p. 26.

26. T. DERVAL et C.-E. LAMBERT, "La conclusion dynamique du contrat", *op. cit.*, p. 81; F. VANDERMEERSCH, "La formation dynamique du contrat", *op. cit.*, p. 82.

27. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 "Les obligations" du Code civil, *op. cit.*, p. 26.

28. T. DERVAL et C.-E. LAMBERT, "La conclusion dynamique du contrat", *op. cit.*, p. 82-83; F. VANDERMEERSCH, "La formation dynamique du contrat", *op. cit.*, p. 83-85 et Y. NINANE et F. STANDAERT, "La formation du contrat : conclusion dynamique et devoir d'information", *op. cit.*, p. 34.

29. Voyez, *a contrario*, S. BAEYENS, "De theorie van het verlies van een kans : een rechtsvergelijkende analyse toegepast op zuivere vermogensschade", *R.W.*, 2016-2017, p. 37 et s.; Anvers, 19 mars 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 120; Anvers, 22 mars 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 296.

30. P. WÉRY, *op. cit.*, p. 393, n° 363; P. VAN OMMESLAGHE, "Section 3 - La responsabilité précontractuelle (la culpa in contrahendo)", *op. cit.*, p. 543, n° 339.

31. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 "Les obligations" du Code civil, *op. cit.*, p. 26 : "En réponse aux observations du Conseil d'État, il semble utile de préciser que ceci n'aura lieu que dans des cas exceptionnels".

32. Pour une critique du choix opéré par le législateur, voyez les contributions suivantes : T. DERVAL et C.-E. LAMBERT, "La conclusion dynamique du contrat", *op. cit.*, p. 83-87 et Y. NINANE et F. STANDAERT, "La formation du contrat : conclusion dynamique et devoir d'information", *op. cit.*, p. 35-36.



IV. Conclusion

36. L'arrêt commenté nous paraissait digne d'intérêt en ce qu'il repose sur les principes fondamentaux de la responsabilité précontractuelle, ceci d'autant qu'il procède sur la base d'un droit qui fait aujourd'hui l'objet d'une codification expresse.

L'analyse qui précède a permis de montrer la consécration des principes antérieurs, et leur clarification dans le Code civil révisé.

L'arrêt est d'autant plus intéressant qu'il s'inscrit dans un contexte factuel subtil qui montre le pouvoir du juge de tenir compte de l'ensemble des circonstances, et notamment le fait que la longueur des négociations ne rend ainsi pas nécessairement leur rupture fautive...

Olivier Caprassé⁽³³⁾ et *Margaux Lecrompe*⁽³⁴⁾

Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Dendermonde

20 december 2022 - 6de Kamer

Voorzitter : G. De Croock

Rechters in ondernemingszaken : H. Cornelis en
B. Van der Plaetsen

Advocaten : A. Callebert *loco* H. Spriet, M. Gouden,
F. Hellemans, P. Hulpiaw, I. Karatas, C. Masschelein,
W. Milbou, M. Orye, J. Tuerlinckx, S. Verbeke en
J. Verlinden

1. ARTIKEL 4 VOORAFGAANDE TITEL VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING - SCHORSING UITSPRAAK BURGERLIJKE VORDERING GEDURENDE STRAFPROCEDURE - "LE CRIMINEL TIENT LE CIVIL EN ÉTAT"

2. ARTIKEL 184, § 5 W.VENN. - ONTBINDING EN VEREFFENING IN ÉÉN AKTE - CONSIGNATIE VAN GELDEN - LOPENDE VERBINTENISSEN - PUTOPTIE-OVEREENKOMST

3. ARTIKEL 24, § 1 WET VAN 7 DECEMBER 2016 - ARTIKEL 181, § 1 W.VENN. - WETTELIJKE CONTROLEROEDRACHT BEDRIJFSREVISOR - PUTOPTIE

1. Krachtens de regel van openbare orde vastgelegd in art. 4, eerste lid van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wordt de uitoefening van de burgerlijke rechtsvordering die niet tezelfdertijd als de strafvordering voor dezelfde rechter wordt vervolgd, geschorst zolang niet definitief is beslist over de strafvordering. Deze regel wordt verantwoord door het feit dat het strafvonnis, ten aanzien van de afzonderlijk ingestelde burgerlijke rechtsvordering, in de regel gezag van gewijsde heeft met betrekking tot de punten die de strafvordering en de burgerlijke rechtsvordering met elkaar gemeen hebben. De verweerdere die de schorsing van de procedure vorderen, dienen het bewijs te leveren dat er een gevaar bestaat voor onverenigbaarheid van of tegenstrijdigheid tussen de uitspraak over de burgerlijke vordering en de strafvordering.

2. Zolang de vervaldag van een putoptie niet is verstreken, is het niet toegelaten een vennootschap te ontbinden en vereffenen in één akte zonder de nodige provisies aan te leggen voor het geval de putoptie zou worden gelicht. De bestuurders van een vennootschap

33. Professeur à l'ULiège et à l'ULB, Avocat au Barreau de Bruxelles.

34. Assistante à l'ULiège et Avocate au Barreau de Liège.