

LA FAUTE PRECONTRACTUELLE A LA LUMIERE DU DROIT MAROCAIN

PRECONTRACTUAL FAULT IN THE LIGHT OF MOROCCAN LAW

EL KASSMI Mohammed

Etudiant chercheur

Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Tanger

Université Abdelmalek Essaadi

Laboratoire des études juridiques et stratégiques, Gouvernance et développement Durable
Maroc

Mohammed.elkassmi@gmail.com

Date de soumission : 25/02/2023

Date d'acceptation : 11/05/2023

Pour citer cet article :

El Kassmi. M, (2023) « la faute précontractuelle à la lumière du droit marocain », Revue Internationale du chercheur «Volume 4 : Numéro 2» pp : 64- 78

Résumé

Actuellement, la conclusion des contrats est devenue de plus en plus complexe en raison du développement des sociétés et de l'émergence de types modernes des contrats. Cette complexité a rendu les négociations plus lourdes et difficiles, car au cours des discussions précontractuelles, plusieurs points sont examinés et traités notamment d'ordre économique, financier, juridique, etc.

Ainsi, lors des négociations, la rupture abusive des négociations et le manquement de certaines obligations qui encadrent la phase précontractuelle peuvent constituer une faute précontractuelle qui engage la responsabilité civile de son auteur.

Mots clés : faute précontractuelle ; négociations ; responsabilité ; rupture abusive ; bonne foi.

Abstract

At present, contracting has become increasingly complex due to the development of societies and the emergence of modern types of contracts. This complexity has made the negotiations more cumbersome and difficult because, in the course of pre-contractual discussions, several points are examined and dealt with in particular of an economic, financial, legal, etc.

Thus, during the negotiations, the abusive break-up of the negotiations and the breach of certain obligations that frame the pre-contractual phase may constitute a pre-contractual fault that binds the civil liability of its author.

Keywords : pre-contractual fault ; negotiations ; liability ; improper breach ; good faith.

Introduction

La conclusion du contrat est précédée généralement par des négociations qui visent à approcher les points de vue des futurs contractants. Ces négociations peuvent conduire à l'échec ou à l'aboutissement de la conclusion du contrat. Cependant, les parties peuvent mettre fin aux négociations, ou l'une des parties peut rompre ces négociations unilatéralement. En principe, l'une des parties est libre de mettre fin aux négociations, mais cette liberté ne doit absolument pas nuire aux intérêts de l'autre partie. La partie qui s'est retirée des négociations peut causer un préjudice à l'autre partie en raison de sa faute commise lors du déroulement des négociations. On parle donc dans ce cas d'une "faute précontractuelle".

Le législateur marocain a défini la faute d'une manière générale dans l'article 77 du Dahir des Obligations et des Contrats (D.O.C) en indiquant que la faute « *consiste, soit à omettre ce qu'on était tenu de faire, soit à faire ce dont on était tenu de s'abstenir, sans intention de causer un dommage* ». Cependant, il n'a pas donné une définition précise à la faute précontractuelle, il a laissé le soin à la doctrine pour définir cette notion. Ainsi, pour certains auteurs, « *la faute précontractuelle consistant dans un manquement à un devoir précontractuel* » (Malaurie, et al., 2016). Pour d'autres, « *il n'existe pas de définition spécifique de la faute précontractuelle ; celle-ci doit être incluse dans la définition générale de la faute délictuelle* » (Schmidt Szalewski, 1990). Donc, cette notion suppose l'existence d'une faute qui se manifeste dans le manquement d'un devoir précontractuel qui prend la forme de tout agissement frauduleux ou tout acte illicite qui contrevient à une obligation imposée par la loi, fait par l'un des futurs contractants pendant la période des négociations, et que ces agissements frauduleux ou actes illicites ont été commis avant la conclusion du contrat. La phase précontractuelle est une étape très importante dans le processus de la formation du contrat, car au cours de cette phase, les grands jalons du contrat sont mis en place et les clauses du contrat sont discutées et étudiées par les parties (Carbonnier, 2000). Cette phase peut être formalisée par un avant-contrat comme le protocole d'accord, le pacte de préférence, le contrat préliminaire, et les promesses de vente qui encadre conventionnellement cette phase, et les parties peuvent également se mettre d'accord pour ne pas opter d'aucun contrat lors des négociations précontractuelles. Dans cette étude, on va se contenter uniquement d'étudier la faute précontractuelle qui

résulte en l'absence d'une convention entre les parties. Dans ces sens, toute faute commise par l'une des parties peut entraîner l'échec de l'aboutissement de l'opération contractuelle, voire même de causer un préjudice à l'autre partie. Donc, comment peut-on déterminer la faute précontractuelle ? Cette faute précontractuelle peut engager la responsabilité civile de son auteur ?

Pour répondre à ces questions, on va aborder selon une démarche analytique et synthétique les manifestations de la faute précontractuelle dans une première partie, avant d'examiner, dans une seconde partie, la nature de la responsabilité encourue par l'auteur de la faute précontractuelle.

1. La faute précontractuelle : des manifestations diverses

Puisque les parties sont libres pour entreprendre, poursuivre, suspendre ou mettre fin aux négociations, cette liberté ne doit pas nuire aux intérêts de l'une des parties, que ce soit par une rupture abusive des négociations (1.1), ou par une violation des devoirs et des engagements précontractuels (1.2).

1.1. La rupture abusive des pourparlers

En application du principe de la liberté contractuelle, les parties sont libres d'entrer dans des négociations en perspective de conclure un contrat dans le futur, comme elles sont libres d'y mettre fin, à moins que cette rupture ne cause pas un préjudice à l'autre partie. Ainsi, le principe qui règne lors des négociations précontractuelles c'est que la rupture desdites négociations ne donne lieu à aucune sanction à la partie qui s'est retirée, à moins que cette rupture soit faite brutalement. *« La sanction n'a donc pas de rapport avec la rupture en elle-même, mais avec les conditions de cette rupture. »* (Pancrazi-Tian, 1996). Donc, puisqu'il n'existe pas un lien contractuel entre les parties, sur quel fondement la partie lésée de cette rupture abusive peut demander la réparation du préjudice ?

En l'absence d'un contrat entre les parties, les juges qualifient la rupture unilatérale des négociations précontractuelles en tant qu'un abus de droit. La chambre commerciale de la Cour de cassation française a rendu un arrêt dans ce sens qui indique expressément la notion rupture abusive de pourparlers en précisant que *« ...pour condamner la société Sagem à payer à la société Boyé la somme de 10 000 000 d'euros à titre de dommages-intérêts, l'arrêt retient que les fautes de la société Sagem ont fait*

perdre à la société Boyé une chance sérieuse d'être désignée en qualité de sous-traitant et que cette société ne peut solliciter que des dommages-intérêts du fait de la rupture injustifiée des pourparlers qui lui a fait perdre toute chance d'exécuter le contrat de réalisation en qualité de sous-traitant de la société Sagem...¹ ». Dans cet arrêt, le juge a motivé sa décision par la rupture injustifiée des pourparlers qui a fait perdre à la partie lésée une chance sérieuse d'être désignée en qualité de sous-traitant. Ainsi, la faute ici consiste à la rupture injustifiée des pourparlers qui a donné lieu à un dommage qui se manifeste dans le manque à gagner. L'appréciation de la faute relève du pouvoir souverain du juge.

Aussi, la rupture des pourparlers après une longue période des négociations peut être qualifiée en tant qu'une rupture abusive. Ainsi, dans la pratique, les négociations précontractuelles selon le concept moderne ne sont plus des simples échanges de vues sans effet juridique, les négociations précontractuelles, surtout dans les contrats de commerce international, exigent des études scientifiques et des dépenses importantes pour déterminer les profits et les risques sur le plan économique, financier et juridique, et tant que le stade des négociations avance et les parties se mettent d'accord sur un ensemble de points essentiels, ceci explique l'engagement sérieux des deux parties et la confiance mutuelle pour achever ses négociations par la conclusion du contrat envisagé. Or, la rupture des pourparlers dans un stade avancé des négociations peut causer un préjudice à l'autre partie dans la mesure que l'avancement des négociations précontractuelles permet de déterminer jusqu'à quelle mesure le consentement des précontractants était presque formé. Par exemple, dans un contrat de vente d'un immeuble, lorsque les parties se mettent d'accord sur le bien immeuble et sur le prix, et un jour avant la signature du contrat de vente définitive, le vendeur informe l'acheteur qu'il ne vendra pas sa propriété sans juste motif, ceci peut être considéré en tant qu'une rupture abusive des pourparlers par le vendeur. Cette rupture a manqué la chance à l'acheteur pour acquérir le bien immeuble qui répond à ses besoins, et par conséquent, ce dernier sera obligé, par exemple, de payer des mois supplémentaires de loyers et des frais à l'agence immobilière afin de chercher un nouveau logement qui lui convient, ce qui constitue un dommage pour lui.

¹ Arrêt rendu en date du 18 septembre 2012, publié au bulletin sous le numéro 11-19.629.

Lorsque l'offre pour se contracter est émise par l'offrant ou le pollicitant, deux cas de figure se présentent.

Dans le premier cas, le destinataire n'a pas eu connaissance de cette offre. L'offrant garde toujours la possibilité de retirer son offre tant qu'elle n'est pas arrivée à la connaissance du destinataire selon les dispositions de l'article 26 du D.O.C. Autrement dit, il est libre de se rétracter.

Dans le deuxième cas, le destinataire a eu connaissance de l'offre. Deux hypothèses se présentent ici. Dans la première hypothèse, quand le destinataire n'a pas encore donné son acceptation à cette offre, l'offrant ne peut pas retirer son offre avant l'expiration du délai fixé, ou à défaut, dans un délai raisonnable si l'offre n'est assortie d'aucun délai sous peine d'engager sa responsabilité extracontractuelle aux termes de l'article 30 du D.O.C. La deuxième hypothèse porte sur l'acceptation de l'offre par le destinataire. Ainsi, c'est au moment de l'acceptation de l'offre que le contrat projeté est formé. Dans ce cas, on ne parle pas d'une faute précontractuelle mais plutôt d'une faute contractuelle, car la faute commise après l'acceptation de l'offre est soumise aux règles de la responsabilité contractuelle.

1.2. Le manquement des obligations précontractuelles

Lors du déroulement des négociations précontractuelles, les parties doivent agir de bonne foi. La bonne foi est unanimement perçue aujourd'hui comme un principe fondamental du droit des contrats, que certains disent même « *un principe directeur* »². Elle s'agit d'une notion connexe à la confiance légitime. Ce principe est instauré par le droit marocain dans l'article 231 du D.O.C qui dispose que : « *Tout engagement doit être exécuté de bonne foi, et oblige, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que la loi, l'usage ou l'équité donnent à l'obligation d'après sa nature.* ». Néanmoins, cet article n'a pas donné une définition précise de cette notion et il a exigé uniquement que les engagements soient exécutés de bonne foi.

Ce principe gouverne la relation des parties depuis les discussions précontractuelles jusqu'à la conclusion et l'exécution du contrat. Ce qui rend la bonne foi une norme

² Plus particulièrement, la Cour Suprême du Canada a reconnu explicitement un principe directeur de bonne foi. Dans l'arrêt *Bhasin c. Hrynew*, (2014 CSC 71) livré le 13 novembre 2014, le juge retient que l'exécution de bonne foi des contrats constituait « un principe directeur général de la common law en matière de contrats, qui sous-tend et alimente les diverses règles par lesquelles la common law reconnaît actuellement les obligations d'agir de bonne foi ».

générale de conduite. La bonne foi est en effet synonyme de sincérité, de franchise et plus largement de loyauté (Breton, 1926). Les parties sont obligées donc de se montrer loyales dans la négociation, tout en évitant de créer des apparences qui peuvent induire l'autre partie en erreur concernant l'issue des discussions, de prendre en considération sa situation ainsi que les inconvénients qui peuvent résulter pour elle d'un tel ou tel comportement. Donc, l'obligation des parties pour négocier de bonne foi instaure un équilibre raisonnable entre le principe de la liberté contractuelle qui n'aboutit pas strictement à la conclusion d'un contrat définitif, et le minimum exigé de la confiance, de la stabilité et du sérieux dans la phase de l'élaboration du contrat. Par conséquent, toute violation du principe de la bonne foi engage la responsabilité civile de son auteur, et ce en obligeant le débiteur à exécuter ses obligations ou, à défaut, payer un dédommagement.

À côté de l'obligation de négocier de bonne foi, les parties doivent échanger les informations relatives au contrat envisagé, car ces informations peuvent avoir un impact direct sur leurs consentements. L'obligation d'information est l'une des obligations importantes dans le déroulement des négociations précontractuelles. Compte tenu de cette importance, le législateur marocain a instauré ce principe, d'une manière implicite, dans les dispositions de l'article 231 du D.O.C, ainsi que dans d'autres dispositions éparpillées dans ce Dahir comme les articles 52, 82 et 556, et également dans d'autres textes juridiques spéciaux à l'instar de la loi n° 31-08 relative à la protection du consommateur.

L'obligation d'information lors des négociations précontractuelles suppose la réunion de trois conditions. La première condition est relative à la connaissance de l'information que dispose le débiteur, car si ce dernier n'a pas eu connaissance de l'information, l'obligation d'information ne peut pas être soulevée dans ce cas. Donc, la connaissance de l'information doit être certaine. Ensuite, il s'agit d'une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre, et ce, à partir du moment où elle entretient un lien direct et essentiel avec les dispositions du contrat ou la qualité des parties. Enfin, le débiteur qui connaît une information déterminante pour le consentement de l'autre partie doit en informer l'autre partie si elle n'est pas au courant de l'information, ou si elle se base sur une relation de confiance. Cette obligation dépend de la qualité des parties. Lorsque le bénéficiaire de l'information est un professionnel, la recherche de l'information incombe à ce dernier. En revanche,

lorsque l'opération contractuelle envisagée concerne un non-professionnel et un professionnel, le droit protège la partie faible, à savoir le non-professionnel (Stancu, 2015-2016).

Une autre obligation s'impose aux parties lors des négociations précontractuelles : il s'agit de l'obligation de coopération. Il consiste à la collaboration effective qu'il devrait y avoir entre les parties en vue d'atteindre les objectifs escomptés du contrat et de faciliter la production de tous ses effets conçus lors de sa signature. Dans cette optique, chaque partie ne doit pas mettre des obstacles qui empêchent l'autre partie à conclure le contrat³. Chacune des parties du contrat ne doit pas voir dans l'autre partie un adversaire, mais plutôt un partenaire, car il s'agit d'une relation de coopération et pas de conflit qui devrait être protégée en vertu de cette obligation de coopération (www.village-justice.com). En d'autres termes, le cocontractant doit collaborer avec l'autre contractant pour veiller à la bonne exécution de l'opération contractuelle dans toutes ses phases, et une meilleure efficacité dans la relation contractuelle au bénéfice des deux parties. Donc, il ne doit pas se contenter à privilégier ses propres intérêts au détriment les intérêts de l'autre partie.

La violation de l'obligation de confidentialité peut engager également la responsabilité de celui qui divulgue une information de nature confidentielle dans la phase des négociations. Malgré que le législateur marocain n'a pas édicté cette obligation expressément dans le D.O.C, et ce à contrario d'autres législateurs comme le législateur français qui précise dans son 1112-2 du code civil français que : « *Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun.* ». Ainsi, la divulgation d'une information confidentielle qui cause un dommage à l'autre contractant donne le droit à la saisine du juge pour demander la réparation du préjudice subi.

2. La responsabilité encourue dans la phase précontractuelle

Seul l'échec de la conclusion d'un contrat ne donne lieu à aucune responsabilité, à moins que cet échec résulte de la faute de l'une des parties. Cette faute précontractuelle

³ On cite à titre d'exemple l'article 18 de la loi n° 67-12 qui prévoit que le preneur doit, sous peine de réparation des préjudices, diligemment aviser le bailleur, par l'un des modes légalement prévus, de tous les faits nécessitant son intervention.

peut donner lieu au déclenchement de la responsabilité civile, dont sa nature fait l'objet d'une controverse (2.1), et qui conduit à la sanction de la partie fautive (2.2).

2.1. La qualification de la responsabilité précontractuelle

La responsabilité précontractuelle qui résulte de la faute précontractuelle a fait l'objet d'une controverse doctrinale. Certains auteurs prétendent qu'il s'agit d'une responsabilité contractuelle fondée sur la faute lors de la formation du contrat. En revanche, d'autres estiment qu'il s'agit d'une responsabilité délictuelle étant donné que la faute est commise en l'absence d'un contrat valable.

Concernant le premier courant, cette théorie est fondée par Jhering⁴ qui a avancé que lorsque les parties entrent dans des négociations, un contrat se forme tacitement, car il n'a pas été signé par les partenaires. Selon cette théorie, il existe quatre conditions de la responsabilité pour *culpa in contrahendo* qui signifie "faute dans la conclusion d'un contrat". « Il faut d'abord qu'il existe un rapport d'obligation né de l'engagement de pourparlers précontractuels; il faut ensuite qu'il y ait violation, par le responsable, de l'une des obligations de comportement qui résultent de ce rapport précontractuel; il faut en troisième lieu que la violation des obligations de comportement soit imputable à la faute intentionnelle ou de négligence du responsable ou à celle de ses préposés; il faut enfin qu'il en résulte un dommage pour le partenaire aux pourparlers » (Mousseron et al., 2001). Ainsi, ce contrat crée à la charge des parties une obligation de *diligentia in contrahendo*⁵ dont l'inexécution constituerait une faute. Cette faute est réputée contractuelle, car elle résulte de la violation de l'obligation de diligence issue du contrat tacite. Autrement dit, la responsabilité extracontractuelle est rejetée. Depuis l'époque de la seconde guerre mondiale, le *Bundesgerichtshof* -le plus haut tribunal civil d'Allemagne de l'Ouest, estime que cette relation précontractuelle engendre une responsabilité quasi contractuelle — *vertragsähnlich* — ou légale *gesetzlich* (Guillemard, 1993). Cela porterait à croire qu'elle se situe dans un domaine intermédiaire entre la responsabilité contractuelle et délictuelle. Toutefois, cette théorie a été rejetée, car selon un auteur, « la thèse d'un avant-contrat tacite, ayant

⁴ Rudolf von Jhering (1818 - 1892) était un juriste allemand. Il est considéré comme le fondateur de l'école moderne sociologique et historique de droit et le père de la *culpa in contrahendo*.

⁵ La locution latine *diligentia in contrahendo* renvoie à la responsabilité des parties contractantes qui engendre chez elles une obligation de diligence dans la négociation du contrat.

pour objet les négociations et comportant en somme les mêmes devoirs, ne semble pas présenter d'avantages. » (Jobin & Vezina, 2013).

Le deuxième courant prétend que la faute qui résulte de la rupture des pourparlers engendre une responsabilité délictuelle en raison de la facilité de l'application des règles de cette responsabilité lors de la période des négociations, et également c'est le seul régime de responsabilité qui est appliqué en cas d'absence d'un contrat. D'après un auteur, lorsque le contrat de négociation n'a été préalablement conclu, la faute qui résulte de la rupture des négociations précontractuelles est de nature purement délictuelle (Schmidt, 1974) et ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts, et non pas à la conclusion du contrat. Cette position est confirmée par la jurisprudence française qui a retenu dans un arrêt⁶ de la Cour de Cassation à l'encontre de la société Vilbert-Lourmat une responsabilité délictuelle à cause de la rupture abusive des pourparlers, et a ainsi justifié la condamnation de cette société. L'élément du temps est fondamental dans la détermination du régime de la responsabilité applicable à la faute précontractuelle. Dans ce sens, lorsque la faute est commise avant la conclusion du contrat, elle entraîne une responsabilité civile délictuelle. En revanche, les règles de la responsabilité civile contractuelle sont appliquées si la faute est commise postérieurement à la conclusion du contrat.

2.2. La sanction de la faute précontractuelle

La réparation du dommage qui résulte de la faute précontractuelle trouve son fondement dans l'article 77 du D.O.C qui dispose que « *Tout fait quelconque, de l'homme qui, sans l'autorité de la loi, cause sciemment et volontairement à autrui un dommage matériel ou moral, oblige son auteur à réparer ledit dommage, lorsqu'il est établi que ce fait en est la cause directe* », et l'article 78 du D.O.C qui indique que « *Chacun est responsable du dommage moral ou matériel qu'il a causé, non seulement par son fait, mais par sa faute, lorsqu'il est établi que cette faute en est la cause directe*. ». À la lumière de ces articles, la mise en œuvre de la responsabilité extracontractuelle par la partie lésée suppose l'existence d'une faute précontractuelle, d'un dommage subi et d'un lien de causalité.

⁶ Arrêt de la Cour de Cassation française, Chambre commerciale, du 20 mars 1972, 70-14.154.

La faute, comme déjà précisée, consiste à la rupture abusive des pourparlers. L'arrêt⁷ rendu par la Cour d'appel de Versailles dans l'affaire *Société Poleval c. Société Laboratoire Sandoz* a indiqué que "les pourparlers ont duré trois ans avant d'être finalement rompus fautivement. Ainsi, la rupture brusque après une longue durée de négociation et sans juste motif constitue une faute précontractuelle". Le juge prend en considération la durée et l'état d'avancement des négociations pour qualifier la lourdeur de la faute précontractuelle. Dans ce sens, tant que les négociations sont avancées, ils donnent l'apparence aux parties de vouloir conclure le contrat. En revanche, les négociations peu avancées peuvent être rompues à tout moment. La durée des négociations constitue un élément absolument déterminant dans la qualification de la responsabilité précontractuelle (Martinez-Cardenas, 2013). Le juge prend également en considération l'état d'avancement de la négociation lorsqu'il statue sur la responsabilité extracontractuelle. Pour un auteur, « *plus les pourparlers seront avancés, plus la responsabilité de la personne concernée sera retenue facilement* » (Lassalle, 1994). Le juge apprécie l'état d'avancement des négociations lorsqu'il est convaincu qu'il y avait un échange de documents précontractuels, et que beaucoup d'éléments auront fait l'objet d'un accord entre les cocontractants potentiels et que ces derniers se rapprochent de l'accord final pour la conclusion du contrat.

La faute précontractuelle peut également se manifester dans le manquement d'un devoir précontractuel comme le devoir d'agir en bonne foi, le devoir d'information, le devoir de confidentialité, etc. Selon un auteur, la mauvaise foi et la déloyauté sont l'archétype de la faute précontractuelle (Schmidt, 1974). Lorsque la partie lésée prouve par exemple l'intention frauduleuse de l'autre cocontractant par l'abstention de la communication d'une information importante qui est déterminante dans son consentement pour la conclusion du contrat, le défaut d'information constitue un dol, sanctionné par la nullité du contrat en application de l'article 52 du D.O.C qui dispose que « *Le dol donne ouverture à la rescision, lorsque les manœuvres ou les réticences de l'une des parties, de celui qui la représente ou qui est de complicité avec elle, sont de telle nature que, sans ces manœuvres ou ces réticences, l'autre partie n'aurait pas contracté. Le dol pratiqué par un tiers a le même effet, lorsque la partie qui en profite en avait connaissance* ».

⁷ Arrêt de la Cour d'Appel de Versailles rendu le 21 septembre 1995.

À défaut d'une telle preuve, le défaut d'information est fréquemment traité comme un cas d'inexécution du contrat (Stancu, 2015-2016).

En résumé, la faute, qu'elle soit intentionnelle ou non intentionnelle, peut être source de responsabilité. La rupture peut être fautive bien qu'elle résulte d'une simple négligence et même si elle n'a pas de caractère de gravité (Schmidt, 1982).

En sus de la faute, la partie lésée doit prouver qu'il a subi un dommage. L'article 98 du D.O.C dispose que « *Les dommages, dans le cas de délit ou de quasi-délit, sont la perte effective éprouvée par le demandeur, les dépenses nécessaires qu'il a dû ou devrait faire afin de réparer les suites de l'acte commis à son préjudice, ainsi que les gains dont il est privé dans la mesure normale en conséquence de cet acte.* ». Selon la doctrine, le dommage en général consiste à « *toute lésion d'un intérêt d'ordre patrimonial ou extrapatrimonial subie par une personne, et pouvant consister en une perte ou en un gain manqué.* » (Brun, 2005). Le dommage précontractuel est celui « *qui résulte de l'échec des pourparlers précontractuels et, en général, il est un préjudice matériel consistant dans une perte pécuniaire, auquel peut s'ajouter un préjudice moral, ainsi que le gain manqué par le partenaire victime de la rupture.* » (Schmidt Szalewski, 1990). À la lumière de ce qui précède, on peut dire que le dommage précontractuel peut être de nature matérielle ou morale. Pour déclencher l'action de la responsabilité délictuelle, la partie lésée doit prouver qu'elle a subi un dommage personnel, direct et certain.

S'agissant du dommage personnel, le dédommagement du préjudice subi est limité en la personne de la partie lésée, que celui-ci soit une personne physique ou une personne morale, et ce en raison de l'action illicite de l'auteur de la faute. Bien que ce dommage soit personnel, cela ne s'oppose point avec le transfert de ce droit aux héritiers par voie de subrogation à la place du défunt.

Le dommage doit aussi être subi directement par la partie lésée, qui se réalise par le préjudice lié étroitement avec la faute précontractuelle du débiteur.

Pour que le dommage soit indemnisable, le préjudice contractuel doit être certain. En d'autres termes, le préjudice est subi au présent. Le préjudice éventuel ou incertain ne donne pas droit à la réparation.

Sur la base des dispositions des articles 77 et 78 du D.O.C précité, la présence d'un lien causal est nécessaire pour la mise en œuvre de la responsabilité civile. En effet,

la partie lésée doit prouver que cette faute qui a causé le dommage, car il peut y avoir une faute, mais une faute non causale. Par ailleurs, il appartient à la partie lésée de prouver l'existence de ce lien de causalité.

Afin de revendiquer son droit à la réparation du préjudice subi de la faute précontractuelle, la partie lésée est tenue d'intenter une action judiciaire à l'encontre de l'autre contractant. La réparation du dommage s'effectue sous forme de dommages et intérêts, dont le montant est fixé souverainement par le juge. La réparation en nature du préjudice est exclue : ni la reprise de la négociation interrompue ni la conclusion forcée du contrat ne peuvent être la sanction d'une rupture fautive des pourparlers (Nuytten, 2017). La sanction ne porte pas sur l'abandon de la négociation, qui est soumise à un principe de liberté, mais concerne la manière dont la rupture est intervenue et son impact sur la partie lésée.

Conclusion

Cette étude a analysé amplement la faute précontractuelle dans le cadre du droit marocain, tout en mettant l'accent sur l'absence de cette notion dans le Dahir des Obligations et des Contrats, sur ses aspects, ainsi que la responsabilité qui résulte de cette faute.

Ce travail a permis de souligner l'absence d'une réglementation dédiée à la faute précontractuelle, et à inciter le législateur marocain pour mettre en place des dispositions légales particulières qui réglementent la phase précontractuelle en général, et la faute précontractuelle en particulier qui reste régie par les dispositions du droit commun, et ce en précisant cette notion, ces caractéristiques et les sanctions encourues lorsque l'une des parties commet cette faute. Également, la réglementation de cette phase identifiera la nature de la responsabilité encourue en cas d'une faute précontractuelle, et mettra fin au dilemme doctrinale sur cette question.

En guise de la conclusion, la réglementation de la phase précontractuelle et la faute précontractuelle par le législateur marocain contribuera sans doute à l'instauration de la sécurité contractuelle et l'amélioration de la confiance des parties dans le bon déroulement de l'opération contractuelle en présence des dispositions juridiques qui sanctionnent la partie défaillante pour tout manquement au cours de la phase précontractuelle.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages :

- Baudouin, J.L & Jobin P.G (2013), *Les obligations*, par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vezina, édition Yvon Blais, 7^{ème} édition.
- Brun, P. (2005), *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^{ème} édition, Litec, Paris.
- Carbonnier, J. (2000), *Droit civil*, tome 4, les obligations, éd. Presses universitaires de France.
- Malaurie, P., Aynès, L., & Stoffel-Munck P. (2016) *Droit des obligations*, L.G.D.J, 8^{ème} édition.

- Mousseron, J.M., Guibal, M., & Mainguy, D. (2001), *L'avant-contrat*, éditions Francis Lefebvre.
- Nuytten, B. (2017), *Vente immobilière*, édition Francis Lefebvre.
- Schmidt, J. (1982), *négociation et conclusion des contrats*, éd. Dalloz.

Articles :

- Breton, A. (1926) *des effets civils de la bonne foi*, Revue critique.
- Guillemard, S. (1993), *De la phase préalable à la formation de certains contrats*, article publié dans la revue générale de droit d'Ottawa, volume 24, n° 2.
- Lassalle, B. (1994), *Les pourparlers*, Revue de la recherche juridique – droit prospectif, n° XIX-58-199.
- Schmidt, J. (1974), *La sanction de la faute précontractuelle*, article publié dans la revue Trimestrielle de droit civil.
- Schmidt, J. (1990), *La période précontractuelle en droit français*, article publié dans la revue internationale de droit comparé Vol. 42 N°2, Avril-juin, Etudes de droit contemporain.

Thèses :

- Martinez-Cardenas, B.M. (2013), *La responsabilité précontractuelle : Étude comparative des régimes colombien et français*, thèse de doctorat soutenue à l'Université Panthéon-Assas.
- Pancrazi-Tian, M-E. (1996), *La protection judiciaire du lien contractuel*, Thèse de doctorat soutenue à Aix-en-Provence.
- Stancu, R., (2016) *l'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle : comparaison entre le droit civil français et le droit civil roumain à la lumière du droit européen*, thèse de doctorat soutenue à la faculté de droit de Strasbourg.

Webographie :

- Miranda, M.N. (2017), *l'application du principe de la bonne foi objectif dans les contrats à partir de l'affaire « RYAN LOCHTE »*, article publié dans le site www.village-justice.com, consulté le 24 janvier 2023.