

Chronique Droit des obligations

N°86 - juillet 2007

En partenariat avec

DECIDEURS
STRATEGIE FINANCE DROIT

Le point sur...

VERS L'EXÉCUTION FORCÉE des promesses unilatérales de vente ?

PAR NICOLAS BOYTCHEV ET JEAN-PHILIPPE LORIZON

RACINE



NICOLAS BOYTCHEV



JEAN-PHILIPPE LORIZON

Extrait du magazine
Décideurs N°86 :
juillet 2007

DECIDEURS
STRATEGIE FINANCE DROIT

PRÉSENTÉ ET EDITÉ PAR STRATÉGIE FINANCE DROIT, UN CONJONCTIF FINANCIER ET JURIDIQUE

Corporate Finance

LE PLEIN BOUM
L'OPC : solution pour l'investissement

- Page : 30
- Magali Bédier : la LBO en France
- Yves L...
- 20 perspectives de l'investissement
- Recommandations : spécial OPC
- Investissements
- Recommandations : spécial OPC

Capital Investissement

MEILLEUR À LA LOIRE
L'Unitaire : l'histoire, pourquoi et les techniques en Europe

- Page : 38
- Recommandations : spécial OPC
- Yves L...
- Recommandations : spécial OPC

Monde du Droit

LES AMER & LA LOIRE
L'Unitaire : l'histoire, pourquoi et les techniques en Europe

- Page : 38
- Recommandations : spécial OPC
- Yves L...
- Recommandations : spécial OPC

VERS L'EXÉCUTION FORCÉE des promesses unilatérales de vente ?

Depuis 1993, la Cour de cassation a consacré l'impossibilité pour le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente d'obtenir l'exécution forcée de ladite promesse, lorsque le promettant s'est rétracté avant la levée de l'option.

Cette jurisprudence pourrait être remise en cause du fait des évolutions récentes ayant affecté le traitement prétorien des pactes de préférence.

La conclusion d'une vente immobilière est dans la majorité des cas précédée d'un avant-contrat, qui peut notamment revêtir la forme d'une promesse unilatérale de vente. Dans une telle hypothèse, le propriétaire d'un bien immobilier qui décide de le céder (le promettant), s'engage auprès de son cocontractant (le bénéficiaire) à le lui vendre, moyennant un prix déterminé. Le bénéficiaire ne prend pas quant à lui l'engagement réciproque d'acquérir le bien, mais dispose à ce titre d'une option. Il conserve ainsi la liberté d'acheter ou non. En principe, tant que le délai fixé au bénéficiaire pour lever l'option n'est pas expiré, le promettant doit s'interdire toute initiative susceptible de nuire au respect de ses engagements. Cependant, face à un promettant ayant rétracté son offre avant l'expiration du délai d'option, il est impossible pour le bénéficiaire de rechercher l'exécution forcée du contrat et de solliciter ainsi le prononcé judiciaire de la vente. Il doit se contenter de solliciter l'octroi de dommages et intérêts en indemnisation de son préjudice. Cette solution jurisprudentielle, contestée par la doctrine, constitue toujours le droit positif (I) mais il n'est pas exclu qu'elle puisse dans un proche avenir faire l'objet d'une évolution, compte tenu des dernières décisions rendues dans le cadre des pactes de préférence (II).

I – Le refus de l'exécution forcée des promesses unilatérales de vente

Si la Cour de cassation a consacré depuis près de quinze ans le principe de l'impossibilité d'obtenir l'exécution forcée des promesses unilatérales de vente (I.1), cette solution a été depuis l'origine vivement critiquée par un courant doctrinal très majoritaire (I.2).

I.1 – La solution retenue par la Cour de cassation

Dans son arrêt de principe « CRUZ » en date du 15 décembre 1993¹, la 3^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation a retenu que la révocation d'une promesse unilatérale de vente avant la levée de l'option par le bénéficiaire permet simplement à ce dernier d'obtenir des dommages et intérêts, et non l'exécution forcée de ladite vente. Cette décision est fondée d'une part sur l'article 1142 du Code civil, qui dispose que « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur », dans la mesure où l'obligation

du promettant ne constituerait pour les hauts magistrats qu'une obligation de faire. Elle se base d'autre part sur le fait que la levée de l'option après la rétractation du promettant exclurait toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir. La Cour suprême a depuis maintenu sa jurisprudence, notamment dans un arrêt postérieur du 26 juin 1996².

I.2 – Les critiques doctrinales

Ce courant jurisprudentiel a donné lieu à une levée de bouclier de la part de la doctrine dominante. Ainsi, alors que Madame Rose-Noëlle SHÜTZ s'est interrogée sur le fait de savoir si « *comme celles des hommes politiques, les promesses unilatérales de vente n'engagent que ceux à qui elles sont faites* »³, Monsieur Denis MAZEAUD énonçait quant à lui que « *colonne du temple contractuel, l'article 1134 alinéa 1er du Code civil vient de subir (...) un coup de boutoir propre à le faire vaciller* »⁴. Les pourfendeurs de ces arrêts ont tout d'abord insisté sur la mise entre parenthèses progressive de l'article 1142 du Code civil et sur le fait que le droit à l'exécution forcée était aujourd'hui devenu le principe. Ils ont ensuite fait valoir que, contrairement à ce qu'avait retenu la Cour de cassation, l'engagement souscrit par le promettant ne pouvait s'analyser en une obligation de faire. C'est ainsi que, selon Monsieur COLLART DUTILLEUL, les hauts magistrats se seraient fourvoyés en considérant artificiellement l'exécution de la vente comme l'objet d'une obligation de faire, alors même que l'article 1134 du Code civil suffirait à la justifier. Selon les auteurs, la situation juridique du promettant s'analyserait soit en une obligation de ne pas faire, soit en un droit potestatif, soit encore en une obligation de donner. La doctrine majoritaire a parallèlement contesté le fait que la rétractation du promettant exclurait toute rencontre des volontés, ainsi que l'impossibilité de recourir à l'exécution forcée. Pour ce faire, elle a notamment fait valoir que, du fait de la promesse elle-même, le promettant a donné de manière irrévocable et définitive son consentement, sans qu'il soit nécessaire d'une quelconque manifestation positive ultérieure de sa part pour que les consentements se rencontrent. Elle a enfin insisté sur l'inopportunité de cette solution, tant au regard de la sécurité juridique qu'à celui de la spécificité de la promesse unilatérale de vente, dont le régime aurait, du

fait des arrêts précités, été « abaissé » à celui de la simple offre contractuelle. Malgré tous ces griefs, certains auteurs se sont toutefois rangés du côté de la Cour de cassation, en se félicitant de la solution retenue. Ils risquent finalement de se sentir bien seuls, dans la mesure où divers signes avant coureurs d'un possible inflexion de l'autorité prétorienne ont été relevés.

II – Vers une remise en cause de la jurisprudence établie

Le revirement de jurisprudence constaté en matière de pacte de préférence (II.1) est en effet susceptible d'engendrer d'importants remous dans le domaine des promesses unilatérales de vente (II.2)

II.1 – Le revirement jurisprudentiel en matière de pacte de préférence

Le pacte de préférence est classiquement défini comme l'avant-contrat par lequel une personne s'engage envers une autre, qui l'accepte, à s'abstenir de régulariser avec un tiers un contrat déterminé, avant de lui en avoir proposé en priorité la conclusion, aux mêmes conditions. Depuis près de cinquante ans, la jurisprudence refusait de manière constante au bénéficiaire du pacte, évincé au profit d'un tiers, toute possibilité de substitution. Opérant un revirement spectaculaire, appelé de leurs vœux par de nombreux auteurs, la Chambre mixte de la Cour de cassation (composée des 1^{ère} et 3^{ème} Chambres civiles, ainsi que des Chambres



Nicolas Boytchev, Avocat Associé



Jean-Philippe Lorizon, Avocat

commerciale et sociale) a finalement considéré dans un arrêt du 26 mai 2006, que « le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur », à la double condition que ledit tiers ait eu connaissance de l'existence du pacte et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir⁵. Cette position nouvelle a depuis été reprise par la 3^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt postérieur du 31 janvier 2007 adoptant exactement la même motivation⁶.

II.2 – Son influence potentielle sur les promesses unilatérales de vente

Cette nouvelle donne en matière de pacte de préférence risque également d'entraîner dans son sillage une redistribution des cartes dans le domaine de la promesse unilatérale de vente. En effet, la jurisprudence précitée se caractérise notamment par un abandon de toute référence aux dispositions de l'article 1142 du Code civil, c'est-à-dire celui-là même invoqué à l'appui des décisions rendues en matière de promesse unilatérale de vente pour s'opposer à l'exécution forcée. Le parallèle existant entre les deux situations est d'autant plus évident que la jurisprudence considère régulièrement le pacte de préférence comme une promesse unilatérale et conditionnelle de vente. Est-il dès lors possible de considérer comme envisageable l'exécution forcée du pacte de préférence,

dans lequel l'engagement du promettant est conditionnel, tout en excluant cette option en matière de promesse unilatérale de vente, où l'engagement du promettant est cette fois ferme ? Cette dualité de solutions sera certainement difficile à justifier par la 3^{ème} Chambre civile, à tout le moins dans l'hypothèse où la rétractation du promettant se concrétisera par la conclusion parallèle avec un tiers d'un nouveau contrat. Les hauts magistrats en ont semble-t-il tout à fait conscience dans la mesure où Mesdames Anne-Catherine MONGE et Françoise NESI, toutes deux conseillers référendaires à la 3^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation, ont récemment indiqué en commentant l'arrêt rendu le 31 janvier 2007 qu'il « faudra également mesurer l'incidence que pourra avoir l'admission de la substitution dans le pacte de préférence sur l'exécution forcée en matière de promesse unilatérale de vente et les effets d'éventuelles modifications législatives »⁷. Le revirement opéré en matière de pacte de préférence doit en effet être remis en perspective avec l'avant-projet de réforme du droit des obligations, favorable à l'exécution en nature des obligations de faire en ce qu'il comporte un nouvel article 1154 aux termes duquel « l'exécution de faire s'exécute si possible en nature. Son exécution peut être ordonnée sous astreinte ou un autre moyen de contrainte, sauf si la prestation a un caractère éminemment personnel ». Reste à savoir qui, des autorités législatives ou prétorienne, poursuivra la démarche aboutissant à la remise en cause de la jurisprudence amorcée en 1993 en matière de promesse unilatérale de vente. ■

¹ Civ. 3^{ème}, 15 décembre 1993 ; Bull. N°137

² Civ. 3^{ème}, 26 juin 1996 ; Defrénois 1996, art. 36434, note D. Mazeaud

³ Rose-Noëlle SHÜTZ, Comment sauver les promesses unilatérales de vente ? ; Petites affiches, 23 avril 1997.18

⁴ Note sous Civ. 3^{ème}, 15 décembre 1993 ; JCP 1995 II 22366

⁵ Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, N°03-19376

⁶ Civ. 3^{ème}, 31 janvier 2007 ; D. 2007. AJ. 579

⁷ D. 2007, p. 1301

LES POINTS CLÉS

- L'exécution forcée de la promesse unilatérale de vente d'une part, et la possibilité pour le bénéficiaire d'un pacte de préférence de se substituer au tiers qui l'a évincé, d'autre part, étaient toutes deux refusées par la Cour de cassation.
- Le revirement opéré par la Cour de cassation en matière de pacte de préférence est susceptible d'annoncer une évolution similaire en matière de promesse unilatérale de vente.

SUR LES AUTEURS

Fondé en 1981, le cabinet Racine regroupe aujourd'hui 70 avocats, qui interviennent dans tous les domaines du droit des affaires. Nicolas Boytchev et son équipe ont une compétence reconnue sur toutes les questions d'immobilier, de construction et d'urbanisme. Ils conseillent et assistent une grande diversité d'acteurs économiques comprenant des promoteurs, des investisseurs et des utilisateurs.