



La distinction entre l'exercice d'une faculté de rachat et la vente suivie d'une revente (Civ. 3^{ème}, 1^{er} déc. 2010 : ). Elle ne crève pas les yeux ! L'enjeu est pourtant de taille. Dans la vente avec faculté de rachat (ex « réméré »), le vendeur dispose du pouvoir de résoudre le contrat s'il le souhaite, donc de récupérer la chose en restituant le prix et en indemnisant l'acquéreur de certaines dépenses. Mais cette faculté doit être exercée dans un délai maximum et impératif de cinq ans, au-delà duquel la vente est définitive (art. 1660 et s. C. civ.). Cette exigence peut paraître contraignante. L'arrêt signalé montre qu'il est possible d'y échapper en recourant à un autre schéma contractuel. Il intéressera donc les concepteurs de mécanismes de rétrocession, mécanismes que l'on rencontre bien sûr dans les ventes d'immeubles, mais aussi en matière mobilière, notamment dans les cessions de droits sociaux.


Une commune vend un terrain à une société qui s'engage à y édifier des constructions dans un délai de quatre ans. L'acte stipule qu'en cas d'inexécution de cette obligation, le terrain devra être rétrocédé à une personne susceptible d'effectuer les travaux, la commune disposant, à cet égard, d'un droit de préférence qu'elle pourra exercer moyennant le remboursement du prix de vente. Près de trente années passent, sans que les constructions soient réalisées. Un litige s'ensuit, dans lequel la commune met en œuvre le droit de préférence et demande la restitution du terrain. La société résiste en faisant valoir que l'opération doit s'analyser en une vente avec faculté de rachat, de sorte que, faute d'avoir agi dans les cinq ans, la commune n'y est plus recevable. La cour d'appel écarte cette argumentation et en est approuvée dans les termes suivants : « *ayant relevé que l'acte de vente stipulait que la [société] s'engageait à édifier des bâtiments (...) dans le délai de quatre ans et qu'à défaut elle serait tenue (...) de rétrocéder (...) et retenu que la Commune ne pouvait exercer son droit de préférence qu'à l'occasion de l'exécution, par la [société], de cette obligation de rétrocession, ce dont il résultait la nécessité d'une seconde vente, la cour d'appel en a exactement déduit que le contrat n'instituait pas de faculté de rachat au profit de la Commune* ».

Il faut donc distinguer la vente avec faculté de rachat, composée d'une seule vente sujette à résolution, de l'opération consistant en une vente suivie, éventuellement, d'une autre vente en sens inverse. La première est soumise au délai de cinq ans ; la seconde en est au contraire affranchie. Mais quel est l'élément discriminant, permettant de passer de l'une à l'autre de ces deux qualifications ? Comment faire pour qu'il y ait deux ventes, plutôt qu'une seule soumise au délai de cinq ans ? A cette importante question, l'arrêt apporte un début de réponse. La faculté de rachat est exclue par la Cour au profit d'une double-vente parce que la rétrocession ne pouvait avoir lieu *qu'en cas d'inexécution de l'obligation de construire*. La solution tient donc vraisemblablement au fait que la commune n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de remettre la vente en cause. Et cela est assez convaincant. En tant qu'elle permet au vendeur de résoudre la vente à son gré, la faculté de rachat s'apparente à une condition potestative. Or, la condition potestative est prohibée par la loi (C. civ., art. 1174). Il est donc compréhensible que le législateur ne l'ait ici admise que dans de strictes limites temporelles : d'où le délai de cinq ans (A. Bénabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 8^{ème} éd., n° 159). Mais, en l'espèce, la rétrocession ne dépendait pas uniquement du bon vouloir de la commune venderesse puisqu'elle supposait, avant tout, l'inexécution de l'obligation de construire pesant sur l'acquéreur. Le caractère potestatif propre à la faculté de rachat faisait ainsi défaut, de même que la raison d'être du délai de cinq ans.

En conclusion, la rédaction d'un contrat incluant un mécanisme de rétrocession impose de prêter une attention toute particulière au pouvoir du vendeur dans le déclenchement de ce mécanisme. Un pouvoir discrétionnaire attire la qualification de réméré, donc l'application impérative du délai de cinq ans. A l'inverse, un pouvoir subordonné à l'inexécution des obligations contractuelles de l'acquéreur éloigne cette qualification, et avec elle ledit délai.

La rupture unilatérale du contrat pour violation d'une obligation « importante » (Civ. 3^{ème}, 1^{er} déc. 2010 : ). Ou peut-être du nouveau du côté de la justice privée contractuelle. On sait qu'en principe la résolution du contrat doit être prononcée par le juge (art. 1184 C. civ.), au vu d'un manquement suffisamment grave. Mais ce pouvoir n'est désormais plus exclusif. Depuis quelques années, « *la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls* » (Civ. 1^{ère}, 13 oct. 1998, Bull. n° 300, suivi d'autres arrêts). Des discussions existent cependant sur les conditions qui entourent la mise en œuvre de ce pouvoir de rupture unilatérale (v. F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Les obligations, 10^{ème} éd., n° 661). Faut-il que le cocontractant ait commis une faute intentionnelle ou violé une obligation essentielle ? Suffit-il, au contraire, d'un manquement suffisamment grave, comme dans la résolution judiciaire ?

L'arrêt signalé paraît incliner vers le second parti. Il approuve en effet une cour d'appel d'avoir validé une rupture unilatérale « *compte tenu de l'importance* » de l'obligation violée pour le cocontractant auteur de cette rupture. Le caractère intentionnel de la faute n'est donc apparemment pas requis. La violation d'une obligation essentielle ne semble pas davantage exigée. Bien sûr, une obligation essentielle revêt par hypothèse une importance particulière pour le créancier. Mais il n'en résulte pas qu'une obligation dotée d'une telle importance soit nécessairement essentielle. Si donc la violation d'une obligation essentielle était exigée, il est probable que la Cour aurait censuré les juges d'appel en les invitant à rechercher si l'engagement méconnu revêtait un tel caractère. On a donc bien le sentiment qu'un manquement suffisamment grave suffit à ouvrir les voies de la rupture unilatérale. Il faut toutefois rester prudent, car la discussion devant la Cour portait sur l'existence même du manquement, plus que sur la nature de celui-ci.

Peut-on doubler le montant de sa créance par la voie d'un accord transactionnel (Com., 30 nov. 2010 : ) ? Il faut bien avouer que c'est tentant ! Mais pas forcément compatible avec la structure de la transaction ... Celle-ci n'est valable que si les parties

se consentent chacune des concessions (v. p. ex. Civ. 1^{ère}, 3 mai 2000, Bull. n° 130). Ce n'est pas tout. Encore faut-il que chaque concession revête un minimum d'épaisseur par rapport à celle de l'autre partie. En d'autres termes, à l'instar du prix dans la vente, la concession dans la transaction ne doit pas être dérisoire. Cette exigence est souvent exprimée en droit du travail (v. p. ex. Soc., 28 nov. 2000, Bull. n° 399). Elle trouve aussi de discrètes applications en matière civile ou commerciale (v. déjà Civ. 1^{ère}, 4 mai 1976, Bull. n°157), comme l'illustre cet arrêt.

Un débiteur s'engage à livrer à son créancier un véhicule d'un montant d'environ 80.000 €, en règlement de diverses dettes. Un jugement le condamne à exécuter cet engagement. Puis, une transaction intervient, par laquelle le créancier renonce au bénéfice de ce jugement et accorde des délais de paiement au débiteur, en contrepartie de quoi ce dernier reconnaît lui devoir la somme de 150.000 €. La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir prononcé la nullité de cette transaction à la demande du débiteur, aux motifs que l'octroi des délais avait été consenti sur une somme près de deux fois supérieure à la créance initiale et que ni ces délais, ni la renonciation au bénéfice d'un jugement, « *ne valaient concession* » de la part du créancier. En d'autres termes, il n'y avait pas absence de concession au sens strict du terme, mais absence de concession *valable*. C'est donc bien, de façon implicite, le poids respectif des concessions qui est ici mis en avant pour justifier la nullité de la transaction. L'arrêt condamne-t-il pour autant toute forme de transaction emportant augmentation du nominal d'une créance contre l'octroi de délais de paiement au débiteur ? Apparemment pas. Les termes par lesquels le pourvoi est rejeté mettent en effet en relief la différence considérable qui existait entre la créance initiale et la somme mise à la charge du débiteur dans la transaction. Ils laissent donc entendre qu'une augmentation plus proportionnée aux sacrifices consentis par le créancier aurait pu être validée. De fait, en dehors de ce qui vient d'être dit, rien ne semble s'opposer à ce qu'une concession prenne une telle forme, sous réserve des dispositions relatives à l'usure dans le domaine – assez restreint – qui est le leur (v. C. consom., art. L. 313-3 et s.).

