

# BONNE FOI PROMESSE SÉCURITÉ

PUBLICATION  
RÉVOCACTION



PAR  
**ALICE LÉCUYER**  
ÉTUDIANTE EN MASTER 2 –  
DROIT PRIVÉ GÉNÉRAL –  
UNIVERSITÉ PARIS II PANTHÉON-  
ASSAS



## LE RENFORCEMENT DE LA SÉCURITÉ JURIDIQUE DANS LE DOMAINE DES PROMESSES DE CONTRAT DEPUIS L'ORDONNANCE DU 10 FÉVRIER 2016

L'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations met opportunément un terme au quasi-silence du Code civil napoléonien qui entourait les avant-contrats.

Les avant-contrats sont des contrats à part entière qui permettent aux parties d'encadrer la conclusion du contrat définitif qu'elles projettent.

Ils sont aujourd'hui extrêmement utiles au regard de la complexification croissante des procédés contractuels. L'absence presque complète de réglementation générale dans le Code civil s'y rapportant apparaissait, à l'époque actuelle, regrettable.

Les rédacteurs de l'ordonnance se sont donc attelés à élaborer des dispositions d'ensemble concernant les deux avant-contrats les plus courants, que sont le pacte de préférence et la promesse de contrat. La différence entre ces deux contrats préparatoires réside dans l'objet de l'engagement. En effet, le pacte de préférence a pour objet l'octroi d'une préférence en vue de la conclusion d'un contrat, tandis que la promesse de contrat se rapporte de manière plus immédiate à la conclusion du contrat définitif projeté.

La présente étude se limitera à exposer

la perspective d'ensemble que semble poursuivre la réforme concernant les promesses de contrat.

À cet égard, il convient de rappeler que la promesse de contrat est un contrat, supposant dès lors un accord de volontés entre deux parties, qui a pour objet une obligation de conclure le contrat définitif projeté.

Le Code civil de 1804 l'envisageait de manière indifférenciée dans un texte inchangé relatif à la vente (article 1589 du Code civil).

La pratique avait cependant mis en lumière l'existence de deux types de promesses, dont la qualification est liée au nombre de parties qui s'engagent définitivement. Ainsi, lorsqu'une seule partie s'engage, et que l'autre bénéficie d'un droit d'option, c'est-à-dire d'une exclusivité pour décider de conclure ou non le contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, les parties concluent une promesse unilatérale de contrat. En revanche, lorsque les deux parties s'engagent réciproquement et définitivement dans les termes d'un contrat dont les conditions essentielles, au moins, sont déterminées, les cocontractants sont liés par une promesse synallagmatique de contrat.

La jurisprudence postérieure a précisé que l'article 1589 du Code civil ne s'appliquait qu'aux seules promesses synal-

lagmatiques de vente.

La promesse unilatérale de contrat était dès lors ignorée de la réglementation civile générale.

L'ordonnance du 10 février 2016 présente, dans le domaine des promesses de contrat, deux innovations.

D'une part, elle intègre la promesse unilatérale dans le Code civil en précisant tant la définition que le régime (article 1124 du Code civil).

D'autre part, elle précise le régime de la promesse synallagmatique, portant spécifiquement sur la vente d'un immeuble, en mettant un terme à une jurisprudence fluctuante (article 1198 du Code civil).

De ces nouveautés se dégage une ligne directrice claire qui est le renforcement de la sécurité juridique dans le domaine des promesses de contrat, dans le sens du mouvement contemporain du droit qui n'attache plus la sécurité juridique au seul stade de l'exécution du contrat mais également à celui de sa formation.

Cette orientation législative s'apprécie tant au regard de la force (I) que de la sanction de la violation (II) des promesses de contrat.

## 1 - L'AMPLIFICATION DE LA FORCE DES PROMESSES DE CONTRAT

Les rédacteurs de l'ordonnance du 10 février 2016 se sont adonnés à intensifier tant la force des promesses unilatérales de contrat, en reconnaissant de manière explicite l'irrévocabilité de l'engagement du promettant (A), que des promesses synallagmatiques de contrat, en confirmant de manière implicite la variabilité de l'engagement des parties (B).

### A. LA RECONNAISSANCE EXPLICITE D'UN ENGAGEMENT IRRÉVOCABLE DU PROMETTANT DANS UNE PROMESSE UNILATÉRALE DE CONTRAT

La réforme du droit des contrats reconnaît désormais explicitement le caractère irrévocable de l'engagement du promettant dans une promesse unilatérale de contrat, désapprouvant une jurisprudence antérieure des plus contestées.

Dès le XIX<sup>ème</sup> siècle, la Cour de cassation avait en effet été conduite à considérer que, préalablement à la levée de l'option par le bénéficiaire, le promettant pouvait librement rétracter la promesse,

sans qu'il y ait d'exécution forcée.

Naguère, les juges de la Haute Cour se sont prévalus successivement de deux fondements à l'appui de leur solution.

Ils ont, dans un premier temps, justifié l'impossible exécution forcée de la promesse en considérant que le promettant n'était tenu que d'une obligation de faire qui, selon l'ancien article 1142 du

Code civil, se résout en dommages et intérêts<sup>1</sup>. La doctrine a cependant émis un certain nombre de critiques autour de cette formule, au regard, notamment, de la qualification d'obligation de faire de l'engagement du promettant qui

semble inadéquate puisque, ce dernier s'étant définitivement engagé, il ne lui reste qu'à attendre l'exercice par le bénéficiaire de son droit d'option.

Faisant suite à ces observations, les hauts magistrats se sont, dans un second temps, fondés sur l'ancien article 1101 du Code civil (« *le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* ») et ont considéré que la levée de l'option postérieurement à la rétractation de la promesse faisait obstacle à la rencontre des consentements du promettant et du bénéficiaire<sup>2</sup>.

Cette règle avait pour avantage certain de laisser au promettant une entière liberté pour rétracter sa promesse, sous la seule réserve d'une condamnation au paiement de dommages et intérêts. Elle insufflait cependant une véritable insécurité sur le régime de la promesse unilatérale de contrat puisqu'elle méconnaissait le principe de la force obligatoire du contrat, alors consacré par l'ancien article 1134 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil (« *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* »).

Pour y faire obstacle, la pratique s'était employée à stipuler des clauses d'exécution forcée en nature, dont la licéité fut validée par la jurisprudence<sup>3</sup>.

La réforme du droit des contrats a finalement consacré la solution préconisée par les praticiens en frappant d'inefficacé

la rétractation du promettant pendant le délai d'option concédé au bénéficiaire (article 1124 alinéa 2 du Code civil : « *la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis* »). Cette disposition protège la liberté du bénéficiaire de lever ou non l'option qui lui est octroyée par

“

La réforme du droit des contrats reconnaît désormais explicitement le caractère irrévocable de l'engagement du promettant dans une promesse unilatérale de contrat.

”

la promesse, sous la seule réserve, en pratique, de l'importance du montant de l'indemnité d'immobilisation, qui accompagne généralement la promesse unilatérale de vente, et qui peut influencer le choix du bénéficiaire.

L'innovation de l'ordonnance du 10 février 2016 conduit nécessairement le promettant à faire preuve de davantage de prudence lorsqu'il s'engage par une promesse unilatérale de contrat. Cependant, elle doit être saluée en ce sens qu'elle sécurise et restaure la force obligatoire de la promesse unilatérale de contrat.

La seule ombre au tableau pourrait résulter de la reconnaissance du caractère supplétif de cette disposition, en faveur de laquelle s'oriente actuellement la majorité de la doctrine<sup>4</sup>.

Le même objectif semble avoir guidé les rédacteurs de l'ordonnance vers la confirmation implicite des solutions préexistantes en matière de promesse synallagmatique de contrat.

### B. LA CONFIRMATION IMPLICITE D'UN ENGAGEMENT VARIABLE DES PARTIES À LA PROMESSE SYNALLAGMATIQUE DE CONTRAT

La réforme du droit des contrats n'a aucunement intégré, au sein du Code civil, de disposition générale relative à la promesse synallagmatique de contrat, confirmant dès lors, implicitement, le caractère variable de l'engagement des parties selon que la promesse de contrat vaille ou ne vaille pas contrat.

En effet, la promesse synallagmatique de contrat ne vaut contrat que lorsqu'elle a pour objet un contrat consensuel, qui se forme par le seul échange des consentements (article 1109 alinéa 1<sup>er</sup> du Code

1- Cass.Civ 3<sup>ème</sup>, 15 décembre 1993, n°91-14.999.

2- Cass.Civ 3<sup>ème</sup>, 11 mai 2011, n°10-12.875.

3- Cass.Civ 3<sup>ème</sup>, 27 mars 2008, n°07-11.721.

4- Not. « Fiche pratique : la promesse unilatérale du contrat ou l'élégé de l'ombre », M. Mekki, Gaz.Pal., 27/09/2016, n°33, p.17 ; « La phase précontractuelle », P.Puig, Dr. et Pat., 01/05/2016, n°258.

civil). Dans ce cas, le contrat définitif est conclu du seul fait de la promesse. Cette qualification est assortie d'importantes conséquences puisque, en cas d'inexécution de la promesse de contrat, il y aura lieu à application des sanctions de l'inexécution du contrat, énumérées par l'article 1217 du Code civil, parmi lesquelles figure l'exécution forcée en nature.

Il est cependant fréquent que les parties paralysent cette mécanique en prévoyant, au titre des conditions de formation du contrat, la nécessité de réitérer l'acte sous signature privée en la forme authentique.

Au-delà, la promesse synallagmatique de contrat ne vaut pas contrat lorsqu'elle n'a pas pour objet un contrat consensuel.

Cette règle trouvera application, d'une part, en présence d'une promesse synallagmatique de contrat solennel.

Le contrat est solennel lorsque la volonté des parties doit s'extérioriser à travers des formes déterminées par la loi (article 1109 alinéa 2 du Code civil).

C'est ainsi, par exemple, que la loi soumet la conclusion du contrat de vente d'immeubles à construire à sa constatation par acte authentique (article L. 261-10 Code de la construction et de l'habitation).

Cette règle aura vocation à être mise en œuvre, d'autre part, en présence d'une promesse synallagmatique de contrat réel.

Le contrat réel suppose, pour sa conclusion, non seulement l'échange des consentements, mais encore la remise de la chose, objet de l'obligation (article 1109 alinéa 3 du Code civil).

Le prêt en constitue un exemple caractéristique, bien que la jurisprudence en ait réduit le domaine puisqu'elle considère que le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel<sup>5</sup>.

Dans ces deux hypothèses, le contrat définitif n'est pas conclu du seul fait de la promesse synallagmatique de contrat, sa formation étant subordonnée soit à la réitération de la volonté des parties dans les formes requises, soit à la remise

de la chose. Ce défaut d'assimilation n'est pas dépourvu d'effet puisque, en cas d'inexécution de la promesse synallagmatique de contrat, cette fois-ci, les sanctions de l'inexécution du contrat ne pourront trouver application. La victime de l'inexécution pourra seulement enga-

ger la responsabilité de l'auteur de son dommage et obtenir l'octroi de dommages et intérêts, à hauteur du préjudice qu'elle a subi.

Il résulte de ces développements que la force de la promesse synallagmatique de

contrat ne s'illustre pleinement qu'à la condition qu'elle ait pour objet un contrat consensuel. Cette solution est inchangée par la réforme du droit des contrats qui n'a modifié qu'à la marge le régime des promesses synallagmatique en définissant les sanctions de la violation des promesses de contrat.

## 2 - LA SANCTION RIGOUREUSE DE LA VIOLATION DES PROMESSES DE CONTRAT

Les rédacteurs de l'ordonnance du 10 février 2016 se sont également attelés à définir de manière rigoureuse les sanctions encourues en cas de violation des promesses de contrat, en affirmant, de manière circonstanciée, la nullité du contrat conclu en violation de la promesse unilatérale de contrat (A), ainsi qu'en moralisant la règle de priorité accordée au premier publiant d'une promesse synallagmatique de vente immobilière (B).

### A. L'AFFIRMATION CIRCONSTANCIÉE DE LA NULLITÉ DU CONTRAT CONCLU EN VIOLATION DE LA PROMESSE UNILATÉRALE DE CONTRAT

Les dispositions relatives à la promesse unilatérale de contrat, nouvellement intégrées par la réforme du droit des contrats, affirment désormais, de manière circonstanciée, la nullité du contrat conclu en violation de la promesse unilatérale du contrat, préalablement à l'exercice du droit d'option par le bénéficiaire, mettant un terme à l'option que semblait avoir ouverte la jurisprudence.

En effet, antérieurement à l'ordonnance du 10 février 2016, le bénéficiaire pou-

vait, de manière certaine, se retourner contre le tiers qui avait contracté avec le promettant en ayant eu connaissance de l'existence d'une promesse. La jurisprudence semblait lui accorder une liberté dans le choix de la sanction puisque celui-ci pouvait agir sur le terrain de la responsabilité délictuelle du tiers<sup>6</sup>, ou sur celui de l'annulation du contrat conclu en fraude de ses droits<sup>7</sup>.

Désormais, l'article 1124 alinéa 3 du Code civil proclame ostensiblement que « le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul ». La sanction de la nullité semble désormais revêtir un caractère automatique.

La réforme du droit des contrats tranche ainsi, de manière assurée, en faveur de la sanction de la nullité du contrat conclu en violation de la promesse unilatérale. Cependant, elle semble la circonscrire précisément en imposant le respect de conditions de fond et de procédure.

Au rang des conditions de fond figure la mauvaise foi du tiers contractant, définie comme la connaissance de l'existence de la promesse unilatérale. Cette exigence peut sans doute s'analyser comme un obstacle à la sécurité juridique promue par la réforme dès lors que la bonne foi du tiers empêchera l'annulation du contrat conclu et, par suite, l'exécution forcée de la promesse initiale sur le terrain de l'alinéa 2 de l'article 1124 du Code civil. Elle est cependant nécessaire à la réalisation d'un certain équilibre entre les intérêts en présence puisqu'il semble démesuré de sanctionner de telle sorte le contractant de bonne foi en raison de l'absence de publicité de la promesse unilatérale. Ainsi, si cette condition n'est pas satisfaite, le bénéficiaire ne pourra qu'agir en responsabilité à l'encontre du promettant et obtenir des dommages et intérêts à hauteur du préjudice qu'il aura subi du fait de la violation de la promesse.

Au titre des conditions de procédure, il convient de préciser que seul le bénéficiaire de la promesse unilatérale semble avoir un intérêt à agir en nullité du contrat conclu en violation de ses droits. Celui-ci devra, en application des règles du droit commun régissant la charge de la preuve (article 1353 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil : « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver »), dé-

5- Cass. Civ1<sup>ère</sup>, 5 juillet 2006, n°04-12.588.

6- Cass. Civ 3<sup>e</sup>, 8 juillet 1975, n°73-14.926.

7- Cass. Civ 3<sup>e</sup>, 10 mai 1972, n°71-11.520.

montrer la connaissance par le tiers de l'existence de la promesse unilatérale.

Cette explicitation de la sanction du contrat conclu en violation de la promesse unilatérale est opportune en termes de sécurité

juridique puisqu'elle permet un anéantissement des droits du tiers contractant de mauvaise foi tout en laissant subsister ceux du bénéficiaire de la promesse, qui pourra librement exercer son droit d'option.

Un tel renforcement de la sécurité juridique au regard de la sanction de la violation des promesses de contrat s'illustre également en présence d'une promesse synallagmatique de vente immobilière.

#### B. LA MORALISATION DE LA RÈGLE DE PRIORITÉ DU PREMIER PUBLIANT DE LA PROMESSE SYNALLAGMATIQUE DE VENTE IMMOBILIÈRE

La réforme du droit des contrats, suivant son objectif de redéfinition du régime des promesses dans un sens favorable à la sécurité juridique, s'est appliquée à moraliser la règle de priorité dont bénéficie le premier publiant foncier.

Au préalable, il convient de rappeler que l'article 28, 1° du décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière rend obligatoire la publicité d'un certain nombre d'actes concernant un immeuble, notamment

“

Il convient de préciser que seul le bénéficiaire de la promesse unilatérale semble avoir un intérêt à agir en nullité du contrat conclu en violation de ses droits.

”

été mobilisée pour résoudre les conflits entre acquéreurs successifs d'un même bien immeuble.

D'un point de vue purement technique, les règles de la publicité foncière conduisent à ce qu'il soit donné, dans cette hypothèse, préférence au premier publiant. Cette solution est cependant difficilement soutenable d'un point de vue moral si celui-ci avait connaissance d'une promesse synallagmatique préexistante, portant sur le même bien immeuble. C'est pourquoi, dans un premier temps, la jurisprudence a soumis cette règle de priorité à la bonne foi du premier publiant<sup>8</sup>. La Cour de cassation avait cependant, récemment, fait fi de cette condition<sup>9</sup>.

Cette dernière position jurisprudentielle n'est désormais plus d'actualité puisque la réforme du droit des contrats a réinstauré l'exception de la mauvaise foi du premier publiant (article 1198 alinéa 2

ceux qui emportent transfert de propriété, ce qui recouvre les contrats de vente immobilière, et donc, par analogie, les promesses synallagmatiques de vente immobilière dès lors que celles-ci valent vente.

Cette exigence a

du Code civil : « lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi »). La bonne foi étant présumée, il appartiendra au premier acquéreur de rapporter la preuve de la mauvaise foi du premier publiant.

Si cette solution peut paraître regrettable d'un point de vue purement technique, elle semble louable, d'une part, d'un point de vue moral, puisqu'elle met fin à la prime à la mauvaise foi et, d'autre part, au regard de l'objectif de sécurité juridique poursuivi par la réforme, puisqu'elle permet de protéger l'efficacité de la promesse synallagmatique en refusant la priorité au cocontractant postérieur qui publierait le premier son titre d'acquisition dès lors que celui-ci avait connaissance du premier acte translatif de propriété.

“

La bonne foi étant présumée, il appartiendra au premier acquéreur de rapporter la preuve de la mauvaise foi du premier publiant.

”

Il résulte ainsi de l'analyse des innovations du Code civil en matière de

promesses de contrat une véritable volonté de sécurisation de l'engagement, contribuant à restaurer leur utilité dans le processus de conclusion du contrat.

8- Cass.Civ 3<sup>e</sup>, 22 mars 1968, Bull.civ.III, n°129.  
9- Cass.Civ 3<sup>e</sup>, 10 février 2010, n°08-21.656.