



PAR
MARIE-PIERRE CAYROCHE
GROUPE IMMOBILIER

L'EFFICACITÉ DES PROMESSES DE VENTE EN PRATIQUE

Avant la réforme, la promesse de vente n'était visée dans le Code depuis 1804 qu'en tant que promesse synallagmatique,

l'article 1589 se bornant à dire que celle-ci vaut vente.

La jurisprudence afférente aux promesses unilatérales de vente concentrait l'essentiel des critiques sur le fait que si le promettant se rétractait avant la levée d'option, le bénéficiaire ne pouvait le contraindre à la réalisation de la vente. Désormais l'article 1124 du Code civil définit la promesse unilatérale et en précise la portée.

1 - IRRÉVOCABILITÉ DE L'ENGAGEMENT DU PROMETTANT DANS LES PROMESSES UNILATÉRALES DE VENTE

■ Avant la réforme

La Cour de cassation analysait la promesse de vente comme faisant naître un engagement de faire à la charge du promettant qui l'oblige à maintenir sa volonté pendant un certain délai (Cass. 3^{ème} civ. 15 décembre 1993 - n°91-10.199). Elle en déduisait, au visa de l'article 1142 du Code civil selon lequel les obligations de faire se résolvent en dommages et intérêts, que la rétractation du promettant avant l'expiration de la promesse empêchait une levée efficace de l'option par le bénéficiaire qui devait, dès lors se contenter d'une simple indemnisation.

La pratique notariale pour assurer la sécurité juridique de ses contrats avait alors prévu dans les promesses unilatérales de vente une clause d'exécution forcée, ce qui a été validé par la Cour de cassation (Cass. 3^{ème} civ. 27 mars 2008 - n°07-11.721).

Dans la jurisprudence plus récente, le visa de l'article 1142 du Code civil avait disparu, mais il n'en restait pas moins que la rétractation du promettant rendait l'option impossible et que donc la

formation du contrat de vente né de la rencontre des volontés ne pouvait être réalisée (Cass. 3^{ème} civ. 11 mai 2011 - n°10-12.875).

Pour garantir au bénéficiaire l'efficacité de sa levée d'option, la pratique notariale avait donc interdit au promettant la possibilité de révoquer unilatéralement son offre.

À titre d'exemple, c'est ainsi que l'on pouvait lire dans les promesses unilatérales de vente ce type de clause :

« Il est expressément convenu entre les Parties qu'en raison de l'acceptation de la Promesse par le Bénéficiaire en tant que simple Promesse, il s'est formé entre les Parties une convention de

promesse unilatérale dans les termes de l'article 1134 du Code civil. Dans la commune intention des Parties, et pendant toute la durée du contrat, celle-ci ne pourra être révoquée que par leur consentement mutuel et ce conformément au deuxième alinéa dudit article ».

Il en résulte notamment que :

1°) le Promettant a, pour sa part, définitivement consenti à la Vente et qu'il est d'ores et déjà débiteur de l'obligation de transférer la propriété au profit du Bénéficiaire aux conditions des pré-

sentées ;

2°) toute rétractation unilatérale de la volonté du Promettant sera de plein droit inefficace du fait de l'acceptation de la Promesse en tant que telle par le Bénéficiaire, et qu'une telle rétractation ne pourra produire aucun effet sans l'accord exprès de ce dernier. En outre, le Promettant ne pourra pas se prévaloir des dispositions de l'article 1590 du Code civil en offrant de restituer le double de

la somme le cas échéant versée au titre de l'Indemnité ;

3°) en tant que de besoin, le Promettant renonce expressément au bénéfice de l'article 1142 du Code civil, lequel dispose : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts de la part du débiteur ». En cas de refus par le Promettant de réaliser la Vente par acte authentique, le Bénéficiaire pourra poursuivre l'exécution forcée de la Vente par voie judiciaire si

ce dernier a exprimé sa volonté d'acquiescer en levant l'Option en respectant les modalités de validité et de délai sus-indiquées ;

Le nouveau texte est plus favorable au bénéficiaire que ne l'était la jurisprudence antérieure.

4°) la Levée d'Option par le Bénéficiaire effectuée dans ces mêmes conditions engage irrévocablement ce dernier à acquiescer, le Promettant pourra poursuivre l'exécution forcée de la Vente par voie judiciaire ».

■ Après la réforme

L'ordonnance du 10 février 2016 renforce l'engagement du promettant pour assurer la sécurité juridique de la promesse unilatérale de vente.

Il résulte des termes du nouvel article 1124 du Code civil que :

- le promettant a définitivement consenti à la vente et qu'il est débiteur de l'obligation de transférer la propriété de l'immeuble au bénéficiaire en cas de levée d'option,

- la rétractation unilatérale de l'offre du promettant est de plein droit inefficace.

- la levée d'option emporte, à elle seule, formation du contrat de vente.

- En suivant l'avis de certains auteurs dès lors que la promesse unilatérale de vente est constatée par un acte authentique et que la levée d'option est également constatée par un acte authentique, il y a bien constatation authentique de deux volontés emportant mutation de droit réel immobilier au sens de l'article 28 du

décret du 4 janvier 1955. La mutation immobilière serait ainsi publiable sans avoir besoin d'un juge.

Néanmoins en pratique, les parties entendent que le transfert de propriété soit différé au jour du paiement du prix. Aussi, la pratique notariale a dû s'adapter pour que la levée d'option n'emporte pas transfert de propriété au mépris du paiement du prix par l'acquéreur et de la délivrance du bien par le vendeur.

La clause de levée d'option d'une promesse unilatérale de vente nécessite une attention toute particulière, pour que :

- le vendeur ait la garantie du paiement de son prix ; la levée d'option doit s'accompagner du paiement du prix et des frais entre les mains du notaire

- l'acquéreur ait la disposition du bien ; la levée d'option doit être notifiée au vendeur pour lui permettre de procéder à la libération du bien.

La pratique notariale prend ainsi le parti de ne pas rendre exécutoire une vente au terme de laquelle le vendeur n'aurait pas touché son prix de vente et/ou l'acquéreur ne pourrait entrer en possession du bien.

Le notaire est responsable de l'efficacité juridique des contrats qu'il rédige, pour permettre à l'une ou l'autre des parties de faire valoir ses droits, néanmoins il ne souhaite pas se substituer au juge en cas de litige entre les parties.

C'est ainsi que l'on peut lire dans les promesses unilatérales de vente :

« De convention expresse entre les Parties, la seule manifestation par le Bénéficiaire de sa volonté d'acquérir par la Levée d'Option n'aura pour effet que de permettre d'établir, le cas échéant, la carence du Promettant et, en conséquence, ne saurait entraîner aucun transfert de propriété de la part du Promettant sur les Biens, ce transfert ne devant résulter que d'un Acte de Vente constatant le paiement du Prix selon les modalités ci-après convenues, ou d'un jugement de défaut de cette réalisation par acte authentique ».

Pour renforcer la sécurité juridique, l'article 1124 alinéa 3 tient pour nul le contrat conclu avec un tiers qui prive le bénéficiaire de son droit à exercer l'option consenti par la promesse. Ce dernier alinéa renvoie ainsi à la pro-

blématique de la publicité foncière.

2 - LES AVANTS-CONTRATS DE VENTE ET LA PUBLICITÉ FONCIÈRE

■ Nullité de la vente conclue en violation d'une promesse unilatérale de vente

L'article 1124 alinéa 3 offre une nouvelle sécurité au bénéficiaire en lui permettant de faire annuler le contrat conclu avec un tiers. Le nouveau texte est plus favorable au bénéficiaire que ne l'était la jurisprudence antérieure, puisqu'elle n'admettait l'annulation qu'en cas de concert frauduleux entre le promettant et le tiers. Le bénéficiaire de la promesse n'a donc plus à prouver la complicité du tiers avec le promettant, mais uni-

quement la connaissance qu'en avait le tiers.

La pratique notariale n'avait antérieurement à la réforme pas pris l'habitude de procéder à la publication au service de la publicité foncière des pro-

messes unilatérales de vente. En effet, le bénéficiaire n'étant titulaire que d'une faculté de lever l'option, la promesse unilatérale de vente n'est pas soumise à l'obligation de publication de l'article 28, 1° du décret du 4 janvier 1955.

Aujourd'hui, la publication de la promesse unilatérale de vente peut trouver son intérêt dans l'opposabilité du droit d'option du bénéficiaire envers les tiers, sous les réserves sui-

vantes :

- la publication d'une promesse unilatérale de vente entraînera le versement la Contribution de Sécurité Immobilière (C.S.I.) au taux proportionnel de 0,10 % du prix de vente.

- La publication d'une promesse unilatérale de vente ne doit pas être constitutive d'un moyen de pression du bénéficiaire envers le promettant et le tiers, dès lors que la nullité de l'acte conclu au mépris de son droit peut être invoquée avant même toute levée d'option et alors même qu'il n'entendait pas lever l'option.

Néanmoins, compte tenu des délais liés à l'accomplissement de la publicité fon-

cière, le notaire ne manquera pas de mettre en garde les parties sur l'efficacité attendue. Par suite la protection du bénéficiaire demeure fragile puisque le tiers peut ne pas avoir eu connaissance de la promesse compte tenu des délais de publication des actes.

Lors de la conclusion de la promesse unilatérale de vente, le notaire invitera le promettant à déclarer qu'il n'a conféré sur le bien aucune autre promesse unilatérale de vente. Si en revanche, le notaire a connaissance de l'existence d'une autre promesse unilatérale de vente, il sera en droit de refuser d'instrumenter puisqu'il sait que l'acte qu'il signerait serait annulable.

■ Ordre de publication des promesses synallagmatiques de vente

La promesse synallagmatique de vente n'est envisagée dans la réforme du droit des contrats qu'au travers de l'article 1198 alinéa 2 du Code civil qu'autant qu'elle vaut vente conformément à l'article 1589 du Code civil.

Il résulte de l'article 28, 1° du décret du 4 janvier 1955 que sont obligatoirement publiés au bureau des hypothèques de la situation de l'immeuble tous actes même assortis d'une condition suspensive, constatant une mutation entre vifs. La sanction du défaut de publicité résulte de l'article 30-1 du même décret selon lequel les actes qui auraient dû être soumis à publicité foncière et qui ne sont pas publiés sont inopposables aux tiers qui, sur le même immeuble, ont acquis du même auteur, des droits concurrents en vertu d'actes soumis à la même obligation de publicité eux-mêmes publiés.

Depuis un arrêt du 10 février 2010, la Cour de cassation donnait la priorité au primo publiant, même s'il était de mauvaise foi, rendant ainsi les promesses synallagmatiques de vente non publiées inopposables aux tiers.

Néanmoins, la pratique notariale n'est pas rentrée dans cette course à la publicité foncière. En effet, la présentation de la promesse synallagmatique de vente entraînant immédiatement le versement de la C.S.I. au taux de 0,10 %, il est difficilement concevable de demander à un acquéreur de s'acquitter d'une telle contribution, alors que la vente n'est pas

“

La pratique notariale prend ainsi le parti de ne pas rendre exécutoire une vente au terme de laquelle le vendeur n'aurait pas touché son prix de vente.

”

“

La publication de la promesse unilatérale de vente peut trouver son intérêt dans l'opposabilité du droit d'option du bénéficiaire envers les tiers.

”

encore définitive, les conditions suspensives n'étant pas encore levées. D'autant que si les conditions suspensives ne sont pas levées, cette contribution ne fera l'objet d'aucun remboursement.

Par suite, face à la fiscalité applicable à la publication d'une promesse synallagmatique de vente, la pratique a très souvent retenu la forme du contrat sous signatures privées, rendant alors inapplicables les règles de publicité foncière.

Avec la nouvelle rédaction de l'article 1198 alinéa 2, la publication de la promesse synallagmatique de vente n'est plus la seule et unique condition pour assurer les droits de l'acquéreur, il doit également être de bonne foi.

La pratique notariale sera toujours aussi rétive à instrumenter par acte authentique des promesses synallagmatiques de vente soumises à une publicité obligatoire qui présenteront toujours un coût dissuasif.

La pratique notariale s'est également attachée à rédiger des promesses synallagmatiques de vente ne valant pas vente. En effet la Cour de cassation (Cass com. 25 septembre 2012) affirme que

« la vente est parfaite entre les parties dès qu'on est convenu de la chose et du prix... et le défaut d'accord sur les éléments accessoires de la vente ne peut empêcher le caractère parfait de la vente à moins que les parties aient entendu retarder la formation du contrat jusqu'à la fixation de ces modalités ». Les parties au contrat subordonnent alors la conclusion du contrat définitif à l'accomplissement d'une formalité ; en général, la signature de l'acte notarié accompagné du paiement du prix ; il faut donc une volonté clairement exprimée pour déroger au principe selon lequel la promesse

“

Dans la promesse synallagmatique de vente ne valant pas vente c'est seulement l'acte authentique de vente qui manifestera la conclusion définitive du contrat.

”

peut lire dans les promesses synallagmatiques de vente :

En cas de réalisation des Conditions Suspensives entraînant la perfection du contrat de vente au sens de l'article 1589 du Code civil, les Parties s'obligent à constater par acte authentique la réalisation définitive de la Vente.

Pour être valable, la réalisation définitive de la Vente par acte authentique

devra être accompagnée ou précédée du versement du Prix selon les modalités prévues aux présentes, et du versement des Frais, par virement, reçu dans le Délai ci-dessus entre les mains du notaire chargé de la rédaction de l'Acte de Vente.

Néanmoins après une lecture attentive de ce type de clause, on constate que ce qui est repoussé ce n'est pas la formation du contrat, mais uniquement le transfert de propriété. Et c'est précisément parce que le transfert de propriété est différé que s'ouvre une place pour l'exécution forcée, la régularisation afin d'obtenir un acte que l'on puisse publier au service de la publicité foncière.

Dans la promesse synallagmatique de vente ne valant pas vente c'est seulement l'acte authentique de vente qui manifestera la conclusion définitive du contrat. Par suite, les parties conservent la liberté de consentir ou de ne pas consentir jusqu'au moment de l'acte authentique. Il ne pourra y avoir de sanction sous forme d'une exécution forcée de la vente par l'une ou l'autre des parties puisqu'aucune des deux ne s'est engagée à vendre ou à acquérir (une action en demande de dommages et intérêts est possible consistant le plus souvent à mettre en œuvre une clause pénale stipulée dans la promesse).