

## Application du pacte de préférence à la promesse de vente

Commentaire par Renaud MORTIER

### CESSION DE DROITS SOCIAUX

**Le pacte de préférence implique l'obligation, pour le promettant, de donner préférence au bénéficiaire lorsqu'il décide de vendre le bien, de sorte que viole l'[article 1134 du Code civil](#), dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, la cour d'appel qui refuse d'appliquer le pacte à la promesse unilatérale de vente, au motif que seule la date de l'échange des consentements, postérieure en l'espèce à la date d'échéance du pacte, est à prendre en considération.**

[Cass. 3e civ., 6 déc. 2018, n° 17-23.321](#), FS-PBI : [JurisData n° 2018-022038](#)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Fort-de-France, 25 avril 2017), que Mme L. est bénéficiaire d'un pacte de préférence consenti par M. L. le 28 octobre 1999, pour une durée de dix ans, et portant sur deux lots dans un immeuble en copropriété ; que, M. L. ayant vendu ces lots à M. Le C. par acte notarié du 16 novembre 2009, précédé d'une promesse unilatérale de vente par acte notarié du 2 septembre 2009, Mme L., estimant que la vente était intervenue en violation du pacte de préférence, les a assignés, ainsi que les notaires et l'agence immobilière Archipel immobilier, en annulation de la vente, substitution dans les droits de l'acquéreur, expulsion de celui-ci et paiement de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen, ci-après annexé :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'[article 1134 du code civil](#), dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

Attendu que, pour rejeter les demandes de Mme L., l'arrêt retient que la lettre du pacte de préférence ne permet pas de conclure qu'en cas d'intention de vendre l'obligation de laisser la préférence à la bénéficiaire grève le pré-contrat, que seule la date de l'échange des consentements est à prendre en considération et que, l'acte signé entre M. L. et M. Le C. le 2 septembre 2009 étant une promesse unilatérale de vente, la vente ne pouvait prendre effet qu'à la levée de l'option, intervenue postérieurement à la date d'échéance du pacte ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le pacte de préférence implique l'obligation, pour le promettant, de donner préférence au bénéficiaire lorsqu'il décide de vendre le bien, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le troisième moyen :

Vu l'[article 625 du code de procédure civile](#) ;

Attendu que la cassation sur le deuxième moyen entraîne, par voie de conséquence, l'annulation de l'arrêt en ses dispositions relatives à l'indemnisation du préjudice de Mme L. ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 avril 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Fort-de-France ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Fort-de-France, autrement composée

#### Note :

Le pacte conférant à son bénéficiaire le droit de conclure préférentiellement la vente d'un bien s'applique-t-il à la promesse unilatérale de vente de ce même bien ? Dans son arrêt du 6 décembre 2018, largement diffusé, la troisième chambre civile de la Cour de cassation tranche pour la toute première fois cette question, en lui apportant une réponse positive. Bien qu'affirmée à propos d'un immeuble, la solution vaut pour tout type de biens, en ce comprises les actions et parts sociales.

**Affaire.** – En l'espèce, le 28 octobre 1999, le propriétaire de deux studios en rez-de-chaussée de la villa occupée par son ex épouse, avait consenti au profit de cette dernière un droit de préférence sur ces deux biens en cas de vente. Le notaire du propriétaire avait sagement attendu l'expiration de ladite promesse ; moins de 20 jours après l'arrivée du terme, le 16 novembre 2009, il avait vendu les deux lots à un tiers. La lecture de l'arrêt d'appel ([CA Fort-de-France, 25 avr. 2017, n° 15/00530, X, c/ Y](#)) révèle que l'ex-mari faisait valoir que « cette affaire s'inscrit dans le contexte du divorce des époux L. et de ses suites qui se sont avérées extrêmement conflictuelles au point qu'il a été contraint de quitter la Martinique ». On imagine aisément la réaction de l'ex-épouse, découvrant l'existence de la vente en voyant débarquer l'acquéreur en bas de chez elle. Peu satisfaite de devoir, selon les mots de ses conclusions, « partager sa maison avec des tiers », elle réclama, outre des dommages et intérêts, l'exécution forcée de la préférence, et ainsi l'annulation de la vente et sa substitution dans les droits de l'acheteur. Sa requête n'aurait aucune chance d'aboutir si, erreur fatale pour le vendeur mal conseillé par le notaire, la vente litigieuse n'avait été précédée d'une promesse unilatérale de vente notariée, signée le 2 septembre 2009, soit près de 2 mois avant le terme du pacte de préférence.

**Arrêt d'appel et cassation.** – Malgré cela, la cour d'appel de Fort de France refusa d'accéder à cette demande. Elle retint à cette fin que la lettre du pacte ne permettait pas de conclure qu'en cas d'intention de vendre l'obligation de laisser la préférence à la bénéficiaire grevait le pré-contrat ; que seule la date de l'échange des consentements était à prendre en considération et que, l'acte signé le 2 septembre 2009 étant une promesse unilatérale de vente, la vente ne pouvait prendre effet qu'à la levée de l'option, intervenue postérieurement à la date d'échéance du pacte. La troisième chambre civile de la Cour de cassation casse l'arrêt pour violation de la force obligatoire des contrats ([C. civ., art. 1134, devenu 1103](#)), considérant « que le pacte de préférence implique l'obligation, pour le promettant, de donner préférence au bénéficiaire lorsqu'il décide de vendre le bien ».

**Sens.** – Il est important de souligner en tout premier lieu que la Cour de cassation, à l'inverse de la cour d'appel qui invoquait « la lettre du pacte », ne se place pas sur le terrain de l'interprétation (souveraine, par les juges du fond) du pacte de préférence litigieux, mais pose en règle générale que « le pacte de préférence implique l'obligation [...] de donner préférence au bénéficiaire lorsqu'il décide de vendre le bien ». Deux thèses entraient ici en conflit. La première, retenue par la cour d'appel, considère que la violation du pacte doit s'apprécier à la date de la conclusion du contrat offert à la préférence. Si je bénéficie d'un pacte de préférence en cas de vente de tel bien, je ne peux prétendre que le pacte a été violé qu'au jour où une vente de ce bien a été consentie, et si et seulement si le pacte est toujours en vigueur à cette date, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Selon la seconde thèse, consacrée par la Cour de cassation, la violation du pacte doit s'apprécier dès l'instant où le promettant décide de contracter. Dès ce moment, le promettant doit proposer la préférence au bénéficiaire du pacte. C'est bien ce qu'affirme la Cour de cassation en posant que « le pacte de préférence implique l'obligation, pour le promettant, de donner préférence au bénéficiaire lorsqu'il décide de vendre le bien ». Si je bénéficie, comme en l'espèce, d'un pacte de préférence en cas de vente de tel bien, je peux prétendre que le pacte a été violé dès lors que le promettant décide de vendre le bien avant expiration du pacte sans me proposer la préférence. Tel était le cas en l'espèce.

**Précédent jurisprudentiel.** – La solution ainsi posée est inédite, mais on peut mentionner un arrêt précurseur, par lequel la cour d'appel de Nancy avait récemment jugé que le promettant viole le pacte de préférence s'il réalise certaines démarches précontractuelles en vue de la vente à un tiers avant l'expiration du pacte, et ce même si les actes de vente définitifs sont signés après le terme de celui-ci ([CA Nancy, 6 juin 2015, n° 01/01325](#)).

**Valeur.** – La solution consacrée nous semble excellente. Par un incroyable paradoxe, dire que la conclusion du contrat promis à la préférence fait naître le droit d'exercer la préférence équivaudrait à activer la préférence au moment même de sa violation et, pour tout dire, à faire de la violation de la préférence l'acte nécessaire à sa consécration. C'est nécessairement avant qu'il ne constate sa violation que le bénéficiaire de la préférence peut prétendre exercer cette dernière. Et si l'on doit plus précisément dire à quel moment exact naît le droit d'exercer la préférence, ce ne peut être qu'à compter du moment où son débiteur décide de conclure le contrat promis. L'analyse est au demeurant parfaitement en phase avec la définition que la loi donne désormais du pacte de préférence : « *le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter* » ([C. civ., art. 1123, al. 1er](#)). L'obligation de proposer la préférence s'applique ainsi dès la décision de contracter. On pourrait objecter que le nouveau texte ne s'applique qu'aux contrats conclus à compter du 1er octobre 2016. Certes : la Cour de cassation ne prétend d'ailleurs nullement l'appliquer puisqu'elle se contente de viser l'ancien article 1134, c'est-à-dire la force obligatoire des conventions. Il n'en demeure pas moins que la définition nouvelle a été conçue à droit constant, et non pour rompre avec le droit préexistant.

**Solution transposable au droit des contrats réformé.** – L'arrêt du 6 décembre 2018 a donc cette vertu supplémentaire de poser une règle valant pour tous les pactes de préférence, quelle que soit leur date de conclusion : avant comme depuis le 1er octobre 2016.

**Fondement de la transposition à la promesse du droit de préférence.** – Par ailleurs, il est intéressant de revenir un instant sur l'instant clé qui active le pacte de préférence : la décision de contracter (ici vendre). En l'espèce, la décision de vendre était incontestable, puisqu'elle avait été cristallisée dans une promesse unilatérale de vente. Il était habilement soulevé que prendre pour référentiel la date de conclusion de l'avant-contrat aboutissait à faire porter la préférence sur l'avant-contrat, et non sur le contrat définitif, objet véritable de la préférence. L'objection est d'une grande finesse, et elle est exacte ; elle ne porte pas cependant, si l'on considère que par la promesse de contrat, le promettant donne d'ores et déjà son consentement au contrat définitif promis. L'analyse est d'ailleurs celle qui, défendue très justement par la doctrine majoritaire, a été finalement retenue par le [nouvel article 1124 du Code civil](#) lorsqu'il dispose : « *La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire* ». Pour dire les choses autrement, le promettant consent non seulement au contrat de promesse, mais encore au contrat promis, et il n'est subséquent pas choquant que ceci puisse lui être opposé par le bénéficiaire du contrat promis.

**Indifférence du chevauchement, ou non, de la période d'option et de la période de préférence.** – Nous formulerons trois observations pour conclure. La première est qu'il importe peu que la période de levée d'option de la promesse chevauche ou non celle de la préférence. Non seulement parce que l'arrêt ne pose pas une telle condition, mais encore et surtout parce qu'il apparaît à la lecture de l'arrêt d'appel qu'en l'espèce il n'y a précisément aucun chevauchement de ce type, puisque la promesse de vente portait « la mention selon laquelle [son bénéficiaire] ne pourrait lever l'option qu'après le 29 octobre 2009, soit à l'expiration du pacte de préférence ». Autrement dit, la volonté de contracter du débiteur de la préférence, dès lors qu'elle naît durant la période de préférence, suffit à elle seule à activer le droit de son créancier, quand bien même si ce serait une volonté de contracter après expiration de ladite période de préférence.

**Modalités de l'extériorisation de la volonté de contracter.** – La deuxième observation concerne les modalités d'extériorisation de la volonté de contracter permettant de déclencher le processus de préférence. Dans l'affaire tranchée par l'arrêt du 6 décembre, cette volonté, cristallisée dans une promesse unilatérale de vente notariée, ne faisait aucun doute quant à son existence, et quant à son caractère ferme, précis, irrévocable. La question est de savoir quelles caractéristiques doivent assortir l'expression de volonté du débiteur de la préférence pour ouvrir le droit de son créancier. À tout le moins, une simple offre de vente à prix ferme du bien faisant l'objet de la préférence devrait suffire, pour peu que l'on puisse en prouver par tous moyens l'existence (par exemple, une capture d'écran d'un site internet de petites annonces). Rappelons qu'il a déjà été jugé que le promettant viole le pacte de préférence s'il réalise certaines démarches précontractuelles en vue de la vente à un tiers avant l'expiration du pacte ([CA Nancy, 6 juin 2015, n° 01/01325, préc.](#)).

**Conditions nécessaires à l'annulation de la vente et à la substitution du créancier de la préférence.** – Nous consacrerons la dernière observation au rappel des conditions nécessaires tant à l'annulation de la vente conclue en violation de la préférence qu'à la substitution du créancier de la préférence dans les droits de l'acquéreur. Ce n'est en effet que si l'acquéreur a contracté dans des conditions frauduleuses, impliquant non seulement la connaissance du pacte mais

encore l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, que le bénéficiaire du pacte peut obtenir d'être substitué à l'acquéreur ([Cass. civ., ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-19.376 et 03-19.495, P+B+R+I](#) : [JurisData n° 2006-033690](#) ; [Dr. sociétés 2006, repère 7](#) ; [JCP G 2006, II, 10142](#), note L. Leveneur ; Bull. Cridon Paris, 15 juin 2006, p. 8. – [Cass. 3e civ., 14 févr. 2007, n° 05-21814, FS-P+B, SCI Serp c/ SEI ARL](#), Pharmacie du Lion : [JurisData n° 2007-037358](#) ; [Dr. sociétés 2007, comm. 63](#), note H. Lécuyer ; [JCP G 2007, II, 10143](#), note D. Bert ; Bull. civ. III, n° 25 ; D. 2007, p. 2444, note J. Théron ; RDC 2007, p. 701, obs. D. Mazeaud). La jurisprudence impose des conditions identiques pour annuler la vente irrégulière (jurisprudence constante depuis [Cass. 3e civ., 26 oct. 1982, n° 81-11.733, P. Deluc c/ Senèze](#) : [JurisData n° 1982-702392](#) ; Bull. civ. III, n° 208 ; Gaz. Pal. 1983, 2, 661, note E.-S. de La Marnière. – [Cass. 3e civ., 3 nov. 2011, n° 10-20.936, F-P+B, SARL Le Bélier c/ SARL Spriet](#) : [JurisData n° 2011-023709](#) ; Dalloz actualité, 18 nov. 2011, obs. G. Forest. – V. paraissant exiger davantage, soit une « collusion frauduleuse », dans l'hypothèse de la violation d'une clause de préemption inscrite dans les statuts d'une SARL : [Cass. com., 11 mars 2014, n° 13-10.366, Sarna c/ Azria](#), préc.). Pour les pactes conclus depuis le 1er octobre 2016, l'exigence est purement et simplement reprise par la loi, l'[article 1123, alinéa 2 du Code civil](#) disposant purement et simplement : « *Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu* ». Il n'est pas du tout dit que ces conditions sont réunies dans l'affaire qui nous retient, le jugement du TGI de Fort de France, en date du 27 janvier 2015, ayant constaté la violation du pacte de préférence mais rejeté la demande d'annulation en relevant qu'il n'était pas démontré que le tiers connaissait l'intention de l'ex épouse de se prévaloir de son droit de préférence. L'affaire devrait rebondir, sur ce terrain, devant la cour de renvoi. C'est dire que l'arrêt du 6 décembre 2018 pourrait voir sa portée considérablement bridée, si ce n'est concernant les pactes de préférence stipulés dans les statuts de SAS, puisque l'article L. 227-15 dispose que « *Toute cession effectuée en violation des pactes statutaires est nulle* ».

**Mots clés :** Pacte de préférence. - Promesse unilatérale de vente. - Levée de l'option après expiration du pacte. - Violation du pacte (oui)

---

**Textes :** [C. civ., art. 1134 ancien, 1103 nouveau](#)

**Encyclopédies :** [Sociétés Traité, fasc. 73-20, 165-35 et 1792](#)