

Mise en œuvre du Pacte de préférence dès la signature de l'avant-contrat

Commentaire par Christophe SIZAIRE

VENTE IMMOBILIÈRE

Violent les dispositions de l'[article 1134 du Code civil](#) (en sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016) la cour d'appel qui, pour débouter le bénéficiaire du pacte de préférence de ses demandes, a jugé 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 au bénéficiaire grève le pré-contrat (promesse unilatérale de vente), alors que le pacte de préférence implique l'obligation, pour le promettant, de donner préférence au bénéficiaire lorsqu'il décide de vendre le bien.

[Cass. 3e civ., 6 déc. 2018, n° 17-23.321, FS-P+B+I, M. Marie-Florence X c/ M. Jacques Y : JurisData n° 2018-022038](#)

Note :

Dans cet arrêt destiné à une publicité élargie, la troisième chambre civile de la Cour de cassation renforce l'effet obligatoire du Pacte de préférence en censurant la décision d'une cour d'appel qui avait considéré qu'en cas de conclusion d'une promesse unilatérale de vente, le pacte de préférence n'avait vocation à jouer que lors de la levée de l'option et non dès la conclusion de la promesse.

On ne peut qu'approuver cette solution nécessaire à garantir la sécurité juridique de la mise en œuvre du pacte de préférence.

Il ressort de l'examen des faits que M. Y avait consenti à Mme X un pacte de préférence portant sur deux lots dans un immeuble en copropriété, conclu pour une durée de 10 ans à compter du 28 octobre 1999.

Le 2 septembre 2009, M. Y a consenti une promesse unilatérale de vente à un tiers sans pour autant proposer le bien par priorité à Madame X.

Celle-ci a pris connaissance de la vente après la conclusion de l'acte notarié conclu entre ce tiers et M. Y le 16 novembre 2009.

Elle a alors sollicité judiciairement l'annulation de la vente et la substitution dans les droits de l'acquéreur.

Par arrêt rendu le 25 avril 2017, la cour d'appel de Fort-de-France a débouté madame X de sa réclamation aux motifs :

- 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 ;
- par conséquent, à moins d'une promesse synallagmatique de vente valant vente dont la date sera incluse dans la période de validité du Pacte, seule la date de l'échange définitif des consentements est à prendre en considération ;
- que l'acquéreur ayant exercé la levée de l'option postérieurement au 28 octobre 2009, il n'y a eu aucune violation du pacte de préférence ni fraude aux droits de madame X.

Sur le visa de l'[article 1134 du Code civil](#) (en sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016), cette décision est censurée selon la motivation suivante :

« Attendu que, pour rejeter les demandes de Madame X, 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. Y et M. Z le 2 septembre 2009 étant une promesse unilatérale de vendre, 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 les biens, la cour d'appel a violé le texte susvisé. ».

De manière tout à fait explicite, la Cour de cassation considère ainsi que, dans le silence de la convention, le pacte de préférence implique que le promettant permette au bénéficiaire du pacte l'exercice de ses droits dès qu'il décide de vendre ses biens et notamment avant la conclusion d'une promesse unilatérale de vente.

Cette position est conforme à la définition du pacte de préférence dont il convient de rappeler les effets.

1. Définition du Pacte de préférence

Jusqu'à la réforme du droit des contrats intervenue par ordonnance n° 2016-131 du 2 février 2016 ratifiée par la loi n° 2018-297 du 20 avril 2018, le pacte de préférence était de nature purement conventionnelle.

Désormais, celui-ci est inclus dans le Code civil sous l'article 1123 nouveau qui définit le pacte de préférence de la manière suivante : *« le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle se déciderait de contracter. ».*

Appliqué en matière d'immeubles, le pacte de préférence est assimilable à un droit de préemption conventionnellement aménagé permettant à prix et conditions égales (déterminées par le promettant), au bénéficiaire du pacte d'acquérir le bien.

Aucune autre précision n'étant apportée par le texte de l'[article 1123 nouveau du Code civil](#), il faut se référer aux décisions de jurisprudence antérieures afin d'en déterminer les caractéristiques complémentaires.

Notamment, la Cour de cassation ne fait pas de la pré-détermination du prix du contrat envisagé une convention de validité du pacte ([Cass. 3e civ., 15 janv. 2003, n° 01-03.700](#) ; [JurisData n° 2003-017314](#) ; [RJDA 4/03, n° 371](#)).

Par ailleurs, si la stipulation d'une durée du pacte est évidemment préférable, cette mention ne constitue pas non plus une condition de validité de celui-ci.

Ceci laisse subsister une incertitude dans l'hypothèse où le Pacte est conclu pour une durée indéterminée. La question de savoir alors si son titulaire bénéficie d'un droit perpétuel ou d'un droit prescriptible donne lieu à débats (V. S. Lequette, *réflexion sur la durée du Pacte de préférence* : *RTD civ.* 2013, p. 491. – M. Blanc, *le Pacte de préférence et le temps dans Mélange en l'honneur de M. S. Payet* : *Dalloz*, 2012, p. 55).

Par ailleurs, les dispositions de l'article 1123 n'étant pas considérées comme étant d'ordre public, les parties peuvent apporter tout aménagement conventionnel au pacte et notamment de prévoir les conditions suspensives qui pourraient subordonner la confirmation de l'engagement de la proposition d'acquérir du bénéficiaire.

Dans le silence de la convention, il sera considéré que le pacte oblige le promettant à proposer le bien à la vente du bénéficiaire du pacte avant conclusion de toute promesse de vente, fut-elle unilatérale.

Cette position résulte ici de la décision rendue par la Cour de cassation.

2. Sur les sanctions du Pacte de préférence

Jusqu'à la réforme du droit des contrats, ces sanctions avaient été déterminées par la jurisprudence.

Les solutions jurisprudentielles sont reprises dans l'[article 1123 nouveau du Code civil](#) et permettent au bénéficiaire :

- d'obtenir réparation du préjudice subi du fait de la violation du pacte de préférence ;
- en cas de mauvaise foi du tiers acquéreur, d'agir en nullité de la vente ou de demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu.

La mauvaise foi du tiers ne sera caractérisée, en application des dispositions précitées, que s'il est établi que « le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir ».

De manière originale, le législateur a ajouté, afin de sécuriser les transactions immobilières, la possibilité pour le tiers acquéreur de mettre en œuvre une action interrogatoire prévue par les deux derniers alinéas de l'[article 1123 nouveau du Code civil](#).

Aux termes de cette action : « le tiers peut demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir ».

L'écrit mentionne qu'« à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat. ».

La mise en œuvre de cette action interrogatoire suppose donc que le tiers acquéreur ait connaissance de l'existence d'un pacte de préférence.

Dans cette hypothèse, cette action lui permet (ou permet au Notaire) de sécuriser l'opération.

Mots clés : Construction. - Commercialisation de l'immeuble. - Pacte de préférence. - Mise en œuvre en présence d'une Promesse unilatérale de vente

Textes : [C. civ., art. 1134 ancien](#). – [C. civ., art. 1123 nouveau](#)

Encyclopédies : [Notarial Formulaire, Synthèse 920](#) : Origine de propriété. – [Civil Code, Synthèse 990](#) : Existence et formation du contrat de vente

Autres publications LexisNexis : Fiche pratique n° 1768 : Rédiger un pacte de préférence