

NOTE SUR LES PROMESSES DE VENTE D'IMMEUBLE **EN DROIT FRANÇAIS**

Souvent qualifiées d' « avant-contrat », les promesses de ventes sont une pratique mise en œuvre pour préparer une vente d'immeuble.

Ce terme d' « avant contrat » pourrait être plus avantageusement remplacé par « contrat préparatoire » ou « contrat provisoire » car ces termes indiquent d'emblée que l'avant contrat est pleinement un contrat, doté de tous ses attributs et notamment la force obligatoire.

La détermination du moment de formation de la vente devient alors un point essentiel car une fois formé, le contrat de vente ne peut plus être qu'exécuté, spontanément ou de manière forcée, ou bien résolu, conventionnellement ou judiciairement.

Nous étudierons successivement les différentes sortes de promesses de vente (I) avant de se concentrer notre étude plus spécifiquement sur les conditions figurant dans les promesses de vente (II).

I. Les différentes sortes de promesses

On s'attachera ici exclusivement à l'étude de la promesse de vente, sans étudier la promesse d'achat.

Il existe deux sortes de promesses de vente : la promesse unilatérale (A) et la promesse synallagmatique (B).

A. La promesse de vente unilatérale

1. Définition

La promesse unilatérale de contrat, que la pratique désigne souvent sous le nom de contrat d'option, est le contrat unilatéral par lequel seul le promettant s'engage, soit à vendre soit à acquérir, tandis que le bénéficiaire conserve la liberté de lever ou non l'option ainsi consentie, le plus souvent dans un certain délai.

La promesse de vente d'immeuble a fréquemment pour contrepartie le versement d'une somme d'argent improprement appelée « indemnité d'immobilisation » à laquelle le terme « prix de l'exclusivité » ou « prix de l'option » doit être préféré, qui sera acquise au promettant si le bénéficiaire renonce à acheter et qui s'imputera sur le prix dans le cas contraire. L'inexécution du versement de la somme pourra être sanctionnée par la demande judiciaire de la résolution de la promesse ou l'allocation de dommages et intérêts sur le fondement de la responsabilité contractuelle.

Il doit être précisé que si le montant de l'indemnité stipulée est tel que le bénéficiaire soit en fait obligé d'acheter, la promesse pourra perdre son caractère unilatéral (cas de l'indemnité manifestement excessive).

De même, l'existence d'un engagement synallagmatique peut se déduire de la circonstance que la promesse unilatérale était incluse dans une transaction comportant des concessions réciproques des parties ou de l'addition de deux promesses unilatérales croisées, l'une de vente et l'autre d'achat, conclues entre les mêmes parties et portant sur le même objet

La promesse unilatérale apparaît comme un contrat qui doit être distingué à la fois de l'offre et du contrat définitif.

La promesse se sépare de l'offre en ce qu'elle est déjà par elle-même un contrat alors que l'offre est en principe librement révocable tant qu'elle n'a pas été acceptée par son bénéficiaire.

Mais la promesse se distingue également du contrat définitif en ce qu'elle ne contient qu'un seul des deux consentements nécessaires à l'existence de celui-ci : tel n'est pas le cas, notamment, si le bénéficiaire d'une promesse de vente s'engage définitivement à acquérir dès que le promettant aura rempli ses obligations ou s'il souscrit de son côté une promesse unilatérale d'achat ayant le même objet.

Ce qui caractérise la promesse unilatérale est que, pour l'instant, le bénéficiaire n'a consenti qu'à la promesse en tant que telle. Quant au contrat définitif, il ne verra le jour que si le bénéficiaire, levant l'option, vient ajouter sa volonté à celle du promettant.

2. Conditions de validité

a. Condition de droit civil

Les conditions de validité de la promesse doivent être réunies à chaque niveau du mécanisme.

Comme toutes les conventions, la promesse unilatérale suppose d'abord que soient déterminés ses éléments objectifs essentiels : l'immeuble et le prix, qui sont aussi ceux du contrat définitif. Pour la même raison, les parties doivent avoir, dès l'instant de la promesse, la capacité requise : le promettant pour consentir au contrat définitif et le bénéficiaire pour contracter et éventuellement pour s'obliger à verser l'indemnité d'immobilisation. La validité de la promesse implique enfin que les consentements sur lesquels elle repose existent et soient exempts de vices au jour où elle est faite.

La promesse n'étant pas le contrat, il est en revanche indifférent que l'objet de celui-ci soit, lors de la promesse, impossible, immoral ou illicite : il suffit qu'il en aille différemment lors de la levée de l'option.

Le bénéficiaire qui s'engage en levant l'option, doit à ce moment également avoir la capacité requise et exprimer un consentement non vicié.

b. Condition de droit fiscal

L'article 1589-2 du Code Civil frappe de nullité toute promesse unilatérale de vente d'immeuble ou de fonds de commerce « *si elle n'est pas constatée par un acte authentique ou*

par un acte sous seing privé enregistré dans le délai de dix jours à compter de la date de son acceptation par le bénéficiaire».

L'enregistrement donne lieu à la perception du droit fixe des actes innomés de 125 €.

La cession de promesse est, comme la promesse, soumise aux formalités de l'article 1589-2 du Code Civil.

En revanche, la publication de la promesse à la conservation des hypothèques est facultative et n'a pas pour effet de rendre la promesse opposable aux tiers (et spécialement au tiers acquéreur de l'immeuble ayant lui-même publié son acquisition).

3. Effets

Les effets de la promesse unilatérale sont eux aussi fonction de la double nature de l'engagement du promettant.

Parce qu'elle est un contrat, la promesse engage définitivement son auteur, soit pour la durée du délai d'option stipulé (à l'expiration duquel la promesse devient en principe caduque) soit, en l'absence de délai exprès ou tacite, jusqu'à l'expiration du délai trentenaire de prescription extinctive (cependant, pour certains auteurs, l'option doit être exercée dans un « délai raisonnable » déterminé par le juge).

Pendant ce délai, la promesse est, à la différence de l'offre, irrévocable et toute rétractation du promettant engage sa responsabilité contractuelle qui sera sanctionnée par l'allocation de dommages et intérêts. La jurisprudence admet cependant que le promettant peut mettre le bénéficiaire en demeure d'exercer l'option dans un délai raisonnable, à l'expiration duquel il sera dégagé.

Pour la même raison, la promesse subsiste en cas d'incapacité et peut, sauf convention contraire ou caractère intuitu personae de la promesse, être cédé entre vifs ou transmis à cause de mort et permet à son titulaire d'agir pour en assurer la défense et la conservation. Il doit cependant être précisé qu'est nulle, selon la loi du 29 janvier 1993, toute cession à titre onéreux des droits conférés par une promesse de vente portant sur un immeuble lorsque cette cession est consentie par un professionnel de l'immobilier.

Le bénéficiaire pourra, si le promettant se refuse à passer l'acte définitif, obtenir une décision de justice qui en tiendra lieu.

Par un arrêt critiqué en date du 15 décembre 1993, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a cependant rompu avec cette solution, les juges d'appel ayant, selon l'arrêt, *« exactement retenu que tant que les bénéficiaires n'avaient pas déclaré acquérir, l'obligation de la promettante ne constituait qu'une obligation de faire et que la levée d'option, postérieure à la rétractation de la promettante, excluait toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acheter ».*

En conséquence, **en l'état actuel de la jurisprudence**, en cas de rétractation par le promettant avant la levée de l'option, le bénéficiaire ne pourra faire réaliser la vente et pourra tout au plus obtenir des dommages et intérêts sur le fondement de la responsabilité contractuelles.

Dans les rapports avec les tiers, le droit du bénéficiaire est certes inopposable au tiers contractant de bonne foi mais en revanche, si le tiers a contracté en connaissance de la promesse, le bénéficiaire peut obtenir non seulement que soit engagée sa responsabilité

délictuelle mais aussi que soit prononcée l'annulation du contrat, les deux sanctions ne pouvant cependant pas être cumulées. La mauvaise foi doit être prouvée.

B) La promesse synallagmatique

1. Définition

La promesse réciproque ou synallagmatique, que le public désigne souvent sous le nom de compromis, est le contrat par lequel une personne promet de vendre un bien à une autre personne qui s'engage à l'acquérir à un prix et des conditions déterminés. L'acte constate des engagements réciproques et symétriques des parties.

Son objet est donc de préparer la vente sur les éléments essentiels et structurants de laquelle les parties sont d'accord.

2. Conditions de validité

Comme tout contrat, le consentement et la capacité des parties sont requis ; l'objet de la promesse c'est-à-dire l'immeuble et le prix doivent être déterminés et la cause doit être réelle, licite et conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Aucune condition de forme n'est requise, même si la forme écrite est fortement conseillée. En effet, il doit être rappelé ici que la preuve des actes juridiques d'une somme ou d'une valeur supérieure à 1.500 euros doit résulter d'un écrit (article 1341 du Code Civil)

3. Effets

Ainsi définie ci-dessus, la promesse réciproque ne se distingue pas en principe du contrat lui-même ainsi que l'exprime l'article 1589 du Code civil : « *La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix* ».

Ainsi, dès lors que, dans la promesse, le prix et la chose vendue ne sont pas parfaitement déterminés, les éléments essentiels à la formation du contrat promis ne sont pas déterminés, la vente n'est donc pas parfaite et donc la promesse ne vaut pas vente.

Le principe de l'assimilation de la promesse synallagmatique au contrat définitif connaît cependant deux importantes exceptions.

1. L'assimilation ne vaut, en premier lieu, que pour les contrats consensuels et ne s'applique pas aux contrats réels ou solennels, dont l'existence est subordonnée à la remise de la chose ou à l'accomplissement de la solennité.

2. Surtout, l'assimilation peut être écartée par volonté contraire des parties, libres de solenniser leur contrat en subordonnant son existence à l'accomplissement d'une condition particulière, par exemple l'accomplissement d'une formalité.

Dans ce cas, les parties ne sont tenues jusqu'à l'accomplissement de la formalité que d'une obligation de faire qui, en cas d'inexécution, se résout en dommages-intérêts. Une telle volonté, dérogeant au principe posé par l'article 1589 du Code civil, doit cependant être clairement établie.

La promesse synallagmatique ne valant pas vente est parfois qualifiée de « promesse autonome ». Le plus souvent, cette autonomie se manifeste par « l'essentialisation » d'une modalité de la vente ou bien par une condition, suspensive généralement, réservant la perfection du contrat à la réalisation d'une formalité ou l'obtention d'un prêt ou d'une autorisation, ou bien encore le consentement est retardé par exemple au moment de la réitération de la vente en sa forme authentique.

II. Les conditions des promesses de vente

Ainsi qu'expliqué plus haut, selon l'article 1589 du Code civil : « *La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix* ». Les parties peuvent cependant consensuellement ériger une condition essentielle et déterminante qui aura pour effet de retarder la vente jusqu'à la réalisation de cette condition.

Après une rapide description des conditions, (A) on se penchera sur l'étude des conditions suspensives (B) puis des conditions résolutoires (C).

A. Les conditions

1. Caractères généraux

Selon l'article 1168 du Code civil, la condition est un événement « *futur et incertain* ». Cette définition exclut tout événement passé ou présent, impossible (matériellement ou juridiquement) ou nécessaire et même tout événement futur dont la réalisation est certaine.

Par ailleurs, la condition doit porter sur un événement soumis en partie au moins à des circonstances indépendantes de la volonté des contractants. Les articles 1169 à 1171 du Code Civil distinguent ainsi trois sortes de conditions dont les définitions s'éclairent les unes par rapport aux autres :

- la condition **casuelle** qui dépend du hasard et n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur ;
- la condition **potestative** qui désigne un événement qu'il est au pouvoir de l'un ou l'autre des parties de faire arriver ou d'empêcher ;
- la condition **mixte** qui dépend tout à la fois de la volonté de l'une des parties et de la volonté d'un tiers.

L'article 1174 frappe cependant de nullité une obligation qui a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. Par interprétation *a contrario*, lorsque la condition est au pouvoir du créancier, l'engagement est valable. Une jurisprudence abondante que nous ne détaillerons pas existe sur l'interprétation de l'article 1174 du Code Civil.

Initialement implicite, l'application de l'article 1174 aux contrats synallagmatiques s'est progressivement affirmée en jurisprudence.

Enfin, la condition est une modalité d'origine volontaire et affecte non l'acte lui-même mais les droits qu'il engendre. En effet, qu'il y ait condition suspensive ou condition résolutoire, l'événement frappe toujours d'incertitude l'existence d'un engagement. Une condition ne se

confond donc pas techniquement avec une simple modalité d'exécution d'un engagement ferme par ailleurs.

La condition qui suspend l'engagement doit être différenciée du terme lequel ne vise pas à différer la formation du contrat de vente mais uniquement à retarder le transfert de la propriété et l'exigibilité des obligations qui pèsent sur le vendeur et l'acquéreur.

Exemple pratique : la clause de réitération ou régularisation par acte authentique par laquelle les parties prévoient que la promesse fera l'objet d'une réitération par acte authentique dans un délai convenu s'analyse en principe comme un terme suspensif (même si certaines juridictions ont retenu la qualification de condition suspensive).

Les parties ont bien entendu la possibilité de faire de la signature de l'acte authentique une véritable condition du fond de la vente. Mais, en l'absence de volonté contraire avérée, c'est en revanche le principe de l'assimilation qui s'applique : l'acte authentique ne constitue qu'une « modalité d'exécution du contrat de vente antérieurement et définitivement formé ».

Le recours à la technique conditionnelle est en général purement conventionnel et facultatif mais il est parfois de droit.

Exemple : la condition légale issue du dispositif protecteur prévu par le Code de la consommation (loi Scrivener) de l'obtention du prêt nécessaire à l'acquisition d'un immeuble relevant du secteur de l'habitation garantissant la protection de l'acquéreur non-professionnel

Cependant, une condition véritable ne saurait porter sur un élément de validité de l'acte.

2. Mécanisme

Selon l'article 1179 du Code Civil, la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté.

Il doit être noté que c'est la commune intention des parties qui sert de guide aux juges du fond en cas de litige portant sur l'existence de la condition.

Les parties sont libres de :

- déterminer l'évènement, sous une forme positive ou négative, ainsi que la façon dont l'incertitude doit se dissiper
- d'aménager la modalité : condition suspensive ou résolutoire, d'écarter, étendre ou maintenir la rétroactivité de la condition accomplie.

Cependant, certaines conditions sont prohibées.

Exemples :

- les conditions potestatives de la part du débiteur
- les conditions potestatives de la part du créancier lorsque l'opération tend à provoquer l'accomplissement par celui-ci d'un fait immoral ou illicite ou tend à peser sur l'usage d'une liberté fondamentale qui lui est reconnue
- toute condition d'aliénation sous réserve de non-préemption de la SAFER est réputée non écrite.

- **Le dispositif d'ordre public protecteur de l'emprunteur immobilier prohibe certaines clauses relatives à la condition d'obtention d'un prêt. Ainsi la clause qui imposerait la signification au vendeur de la non obtention du prêt dans le délai légal de validité de la condition suspensive, *a fortiori* dans un délai plus court. En revanche, la clause de déchéance du bénéfice de la condition pour non présentation de la demande dans le délai d'un mois est possible puisqu'elle n'entame pas la durée minimum légale de la condition.**

Et d'autres conditions sont obligatoires ou doivent être publiées.

Exemples : Différents textes ont imposé que le sort du contrat relatif à la construction soit lié à l'accomplissement des formalités réglementaires à la construction ou à l'octroi des primes ou prêts indispensables au financement des travaux

Le décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 impose à peine d'inopposabilité la publication de toute acquisition, qu'elle soit faite sous condition suspensive ou résolutoire

La condition déroule son mécanisme en deux temps. La première période est celle de l'incertitude sur le sort de l'événement : la condition est dite "pendante". La deuxième période est celle de la dissipation de l'incertitude : l'événement se réalise ou défaille.

Selon l'article 1175 du Code civil, *"toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût"*. Les tribunaux devront en cas de litige rechercher la commune intention des parties. C'est une pure question de fait abandonnée au pouvoir souverain des juges du fond.

La dissipation de l'incertitude opère en principe irrévocablement, sans correction possible du résultat acquis sauf lorsque le débiteur a empêché l'accomplissement de la condition. Dans ce cas, sa mauvaise foi est qualifiée de faute et entraîne le prononcé judiciaire de l'accomplissement de la condition malgré sa défaillance.

B. Les conditions suspensives

1. Définition et caractère

Les parties peuvent conclure une promesse sous condition(s) suspensive(s) de la réalisation d'un ou plusieurs événements futurs et incertains afin de tenir compte des souhaits ou des contraintes des parties ou de l'une d'elles.

Exemple : la souscription d'une caution bancaire, la création d'une servitude, l'obtention d'un permis de construire, la purge de droit de préemption urbain

Selon le principe de la liberté contractuelle régnant en droit français, l'insertion d'une telle modalité a un caractère facultatif sauf exception prévue par la loi (cf ci-dessus).

Cependant, le recours à la technique conditionnelle apparaît contestable lorsque le non respect du droit de préemption est frappé par la nullité de la vente. La condition suspensive de la

purge du droit de préemption urbain est, malgré tout, généralisée en pratique et admise par la Cour de Cassation lorsqu'elle est insérée dans un acte authentique.

Par ailleurs, la doctrine ayant toujours considéré que l'obligation essentielle de l'acquéreur était de payer le prix de l'immeuble, la vente ne peut être conclue sous la condition suspensive qu'il exécute cette obligation car ce serait alors faire dépendre la vente d'une condition potestative.

De même, si une autorisation administrative intéresse la validité même de la vente, le contrat ne peut être conclu sous la condition suspensive de l'obtention de cette autorisation car elle devient alors un élément essentiel de l'opération (dans certains cas, la jurisprudence a accepté de valider l'acte mais en le qualifiant de promesse autonome, demeurant éventuel jusqu'à l'obtention de l'autorisation requise laquelle n'aura pas d'effet rétroactif).

La condition suspensive affecte la naissance même de l'engagement.

En cas de litige sur le caractère suspensif ou résolutoire de la modalité, il appartient aux juges du fond de se déterminer souverainement en fonction de l'intention commune des parties.

Sous un premier aspect, protecteur du débiteur, l'engagement conditionnel évoque l'absence d'obligation. Tant que la condition suspensive est pendante, tout se passe comme si la dette n'avait pas été consentie. L'exécution forcée, l'action en résolution pour inexécution, les saisies sont impossibles.

En parallèle, l'aliénateur reste propriétaire et conserve la possession, la jouissance et ses droits d'administration et de disposition de la chose. Enfin, parce que le transfert de propriété n'est pas encore réalisé, le délai de l'action en rescision ne court pas contre le vendeur d'immeuble ; il ne commencera à courir qu'à compter de la réalisation de la condition et sans rétroactivité

Cependant, lorsque le débiteur résilie unilatéralement son engagement alors que la condition suspensive est encore pendante, le créancier peut mettre en jeu sa responsabilité contractuelle. De même si le débiteur se dédit durant la même période, le créancier peut exiger le paiement du dédit convenu, sans que la défaillance ultérieure de la condition permette au débiteur de plaider la caducité de cet engagement.

De plus, selon l'article 1180 du Code civil, le bénéficiaire peut avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit (caution, hypothèque).

S'agissant d'un transfert de propriété, l'acheteur sous condition suspensive peut former contre les tiers possesseurs toute demande tendant à interrompre une prescription qui court contre son auteur

2. Effets

a. **la condition défaille**

Si la condition suspensive ne se réalise pas, l'obligation n'a réellement jamais existé. Les parties sont dans la même situation que si elles n'avaient pas contracté : le débiteur potentiel

échappe définitivement à toute obligation, ses cautions sont libérées *ainsi* que ses garants à première demande.

L'incidence de la défaillance de la condition est souvent qualifiée de rétroactive. Il est fréquemment affirmé que l'acte est censé n'avoir jamais existé.

Or cette explication ne paraît pas correcte car ce droit n'ayant jamais existé, la défaillance de l'événement ne fait que rendre définitif cet état. Il n'est donc pas besoin de faire appel à une fiction : l'obligation n'est pas censée avoir jamais vu le jour ; elle n'a réellement jamais existé. L'acte privé *ab initio* d'un élément nécessaire à son efficacité est donc caduc.

Sanctions :

Si la somme versée l'a été à titre d'acompte, la défaillance de la condition oblige à sa restitution puisque la caducité du contrat empêche définitivement toute exécution.

Si la somme versée l'a été à titre de dédit, la restitution est également due.

Si la somme versée ne correspond ni à un dédit, ni à un acompte, mais constitue la contrepartie de l'insertion de la condition, la restitution n'en est pas due et cette somme, sauf texte contraire, peut être intégralement conservée.

Exemple de texte contraire : les articles L. 312-1 et suivants du Code de la consommation disposent que toute somme versée d'avance par l'acquéreur est, en cas de défaillance de la condition suspensive d'obtention du crédit nécessaire à l'acquisition, "immédiatement et intégralement remboursable sans retenue ni indemnité à quelque titre que ce soit".

b. la condition s'accomplit

Si la condition suspensive s'accomplit, la rétroactivité entraîne que l'obligation apparait non au jour de la réalisation de l'événement mais au jour de la conclusion de l'acte.

Cependant, le droit fiscal a dégagé dans l'intérêt du Trésor un principe général de non-rétroactivité sur le point essentiel de la perception des droits d'enregistrement.

Il doit être précisé que la jurisprudence admet la validité des conventions contraires à l'effet rétroactif de la condition.

C. Les conditions résolutoires

1. Définition et caractère

La condition résolutoire n'empêche pas l'exécution de l'obligation dont elle suspend seulement l'anéantissement rétroactif.

Tant que la condition est en suspens, l'obligation est considérée comme non conditionnelle et comme ayant par suite, dès le moment du contrat, une force juridique "pleine et entière".

2. Effets

a. la condition défaille

Si la condition résolutoire ne se réalise pas, l'obligation a réellement été pure et simple.

Par suite, les droits qui ont été concédés à des tiers par celui qui possédait la chose sous condition résolutoire leur sont acquis de façon définitive.

b. la condition s'accomplit

Si la condition résolutoire s'accomplit, l'obligation est censée n'avoir jamais existée ni reçue exécution.

La réalisation de la condition résolutoire provoque l'anéantissement des droits engendrés par l'acte. Ce résultat est acquis de plein droit sans qu'il soit nécessaire de mettre l'acquéreur en demeure ou de faire prononcer la résolution en justice. Celle-ci s'impose aux parties, aux tiers et même au juge qui ne peut accorder aucun moratoire.

La destruction des droits est en principe rétroactive. Il est à noter cependant que le droit pénal et le droit fiscal tendent facilement à s'affranchir des conséquences de la rétroactivité dans l'intérêt respectif de la répression ou du fisc.

Par ailleurs, concernant les contrats à exécution successive, sauf intention contraire et non équivoque des parties, la condition résolutoire se transforme en une simple condition extinctive, mettant fin au contrat pour l'avenir seulement.

L'effet rétroactif de la condition résolutoire prenant appui sur l'intention des parties, celles-ci peuvent convenir expressément ou tacitement de dérogations à ce texte.

Même à défaut de conventions contraires, la jurisprudence admet certaines exceptions à l'effet rétroactif de la condition, les unes reprises des principes déjà posés à propos de la condition suspensive, les autres spécifiques à la condition résolutoire. Ainsi, toutes les stipulations destinées à couvrir la période d'incertitude, les actes conservatoires et d'administration accomplis *pendente conditione* par l'acheteur échappent à la rétroactivité. De même, les fruits perçus de bonne foi *pendente conditione* par un sous-acquéreur de la chose n'ont pas à être restitués au propriétaire réinvesti par la condition