

2. - La promesse unilatérale de vente est-elle encore un contrat ?

Cet arrêt heurte le bon sens et menace la sécurité du commerce juridique.

Un promettant décide de revenir sur sa promesse unilatérale de vente d'un immeuble et notifie sa décision de ne plus vendre aux bénéficiaires, quatre jours après avoir consenti la promesse. Les bénéficiaires jugeant inefficace cette rétractation lèvent l'option et assignent le promettant en réalisation forcée de la vente. Ils sont déboutés par une cour d'appel, ce qu'approuve la Cour de cassation, pour deux raisons :

- l'obligation du promettant n'est qu'une obligation de faire jusqu'à la levée de l'option ;

- parce qu'elle est postérieure à la rétractation du promettant, la levée de l'option ne permet pas la rencontre des consentements qui aurait formé la vente.

Ces deux motifs sont, pour le moins, contestables.

1° Jusqu'à la levée de l'option, la vente n'est pas formée. Le promettant n'est-il pour autant débiteur que d'une obligation de faire ? Ce motif répond au moyen du pourvoi, qui soutenait au contraire qu'il était tenu d'une obligation de donner. L'une et l'autre thèse sont inexactes. Le promettant n'est pas tenu d'une obligation de donner, ou, plus exactement, cette affirmation n'a aucune conséquence juridique en raison de l'inconsistance d'une telle obligation. Le transfert de propriété, objet de cette hypothétique obligation, n'est pas susceptible d'une exécution forcée (Terré, Simler, Lequette, *Les obligations*, Précis Dalloz, 5^e éd., 1993, n° 1015 ; Malaurie et Aynès, *Les obligations*, éd. Cujas, 5^e éd., 1993-94, n° 1017). Le transfert de propriété se constate à l'issue d'une démarche intellectuelle et immatérielle. Il ne servait donc à rien d'invoquer l'existence d'une telle obligation. Quant à la réponse de la Cour de cassation - il s'agit d'une obligation de faire jusqu'à la levée de l'option, sous-entendant qu'une telle obligation n'est pas susceptible d'exécution forcée (c. civ., art. 1142) - elle est aussi peu convaincante. Une obligation de faire quoi ? De conclure la vente ? Mais cela ne dépend plus du promettant. De signer l'acte de vente ? Mais une telle obligation ne peut exister qu'après la levée de l'option. On cherche vainement l'objet de cette obligation.

En réalité, le débat : obligation de faire/obligation de donner n'avait aucun intérêt. La question était de savoir tout simplement si le promettant avait par avance donné son consentement à la vente, de telle sorte qu'à son égard, celle-ci était considérée comme formée. C'est ce que l'on enseigne habituellement, ajoutant que si le promettant a, en plus, une obligation, c'est celle de ne pas faire, c'est-à-dire de ne pas céder à autrui pendant la durée de la promesse ; en d'autres termes, d'immobiliser le bien (V. not. Collart-Dutilleul et Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Précis Dalloz, 2^e éd., 1993, n° 60 ; A. Bénabent, *Les contrats spéciaux*, Montchrestien, 1993, n° 93 ; Malaurie et Aynès, *Les contrats spéciaux*, éd. Cujas, 8^e éd., 1993-94, n° 112 s.). La Cour de cassation rejette-t-elle désormais cette analyse ? Il est vrai qu'en présentant le bénéficiaire comme titulaire d'un droit de créance, la doctrine classique conduit directement à la décision critiquée : s'il s'agit d'un droit de créance, quelle est l'obligation correspondante du promettant ? Meux vaut donc, avec la plupart des auteurs modernes, présenter le droit du bénéficiaire comme celui de conclure la vente par sa seule volonté - un droit potestatif -, et au service de ce droit, la créance d'immobilisation.

2° La seconde affirmation est que la vente ne peut être conclue, parce que le consentement du bénéficiaire ne rencontre pas celui du promettant, par hypothèse rétracté. Mais c'est l'efficacité même de cette rétractation qu'il fallait apprécier. Le consentement donné dans la promesse et accepté par le bénéficiaire rendait impossible une révocation unilatérale (c. civ., art. 1134, al. 2). Ou bien alors, il faut dire que la promesse de vente n'est plus un contrat, mais tout au plus une offre de vente... Est-ce bien ce que veut la Cour de cassation ?

Mots clés :

VENTE * Promesse de vente * Promesse unilatérale de vente * Promettant * Révocation * Obligation