

Pacte de préférence et condition potestative « virtuelle »

Hugues Kenfack, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers

1 - L'actualité jurisprudentielle des avant-contrats et surtout des pactes de préférence révèle que ces mécanismes, dont l'objectif est de faciliter la conclusion du contrat définitif, peuvent parfois rendre la situation plus complexe. Le pacte de préférence (de vente) est le contrat par lequel le propriétaire d'un bien s'engage, au cas où il l'aliènerait, à donner préférence au bénéficiaire (1). Si cette définition n'est relative qu'à la vente, cet avant-contrat a un large domaine et peut concerner notamment le bail, la donation, le contrat d'édition, les contrats de distribution, le contrat de travail... A cause de la jurisprudence, le pacte de préférence pose d'importantes difficultés, essentiellement relatives à son exécution, aux sanctions de sa violation ou même à sa nature juridique (2). L'arrêt de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation du 15 janvier 2003 (3) ne va sans doute pas lever toutes les incertitudes que soulève le pacte de préférence, même s'il se prononce dans un sens qui lui est très favorable.

2 - Des époux ont promis de vendre à un acquéreur une parcelle de bois au prix de 12 000 francs. Moins d'un an plus tard, les parties signent une promesse synallagmatique de vente, sous seing privé, relative à la même parcelle et contenant au profit du même acquéreur un droit de préférence non limité dans le temps sur une parcelle voisine. Plus tard, les époux refusent de réitérer la vente par acte authentique et demandent sa nullité pour dol, lésion et non-respect des dispositions relatives au démarchage à domicile.

La Cour d'appel d'Angers (30 janvier 2001) rejette le dol, le démarchage à domicile, la lésion et juge la vente parfaite. Toutefois, elle relève que la clause relative au droit de préférence non limité dans le temps ne constitue pas un pacte de préférence mais contient une obligation qualifiée de purement potestative consistant à proposer de vendre un immeuble à des bénéficiaires déterminés sans qu'aucun prix ne soit prévu. Elle déclare par conséquent le pacte de préférence sans valeur. Les données de l'espèce sont d'une grande simplicité. La Cour de cassation choisit-elle la solution la moins complexe ?

D'abord, elle suit la cour d'appel dans le refus du dol, du démarchage à domicile et de la lésion. Il n'est pas utile d'insister sur cette approbation qui ne souffre d'aucune discussion. Ensuite, elle casse partiellement l'arrêt au visa de l'article 1174 du code civil car « la condition potestative doit émaner de celui qui s'oblige, et la prédétermination du prix du contrat envisagé et la stipulation d'un délai ne sont pas des conditions de validité du pacte de préférence ». Cette solution doit être approuvée, même si la motivation est en partie surprenante, surtout dans la présence d'une condition potestative.

3 - Au centre de l'affaire se trouve un simple droit de préférence conventionnel offert par un pacte de préférence inséré dans une promesse synallagmatique de vente. La Cour de cassation semble y ajouter, à la suite de la cour d'appel, une condition potestative qui rend la situation plus complexe. Comment concilier pacte de préférence et condition ? La doctrine enseigne de manière constante que le mot « condition » peut être entendu dans un double sens. Il peut s'agir soit d'une condition au sens d'éléments de validité des conventions - article 1108 du code civil - soit d'une condition, simple modalité accessoire d'une obligation - article 1168 et suivants du code civil -. A la différence de la première, la seconde n'est pas de l'essence de l'obligation et peut manquer sans affecter son existence ou même sa validité car elle devient simplement pure et simple. L'arrêt du 15 janvier 2003 prend un intérêt pédagogique particulier - malgré lui ? - en ce qu'il envisage les deux sens de la condition en permettant d'apporter des précisions sur l'obligation du débiteur du pacte de préférence et sur sa validité, même s'il discute de la condition potestative à propos d'un pacte de préférence, ce qui suscite des réserves. Il en ressort que l'articulation entre pacte de préférence et condition

entendue comme modalité suscite des réserves (I) alors que son articulation avec la condition entendue comme élément de validité laisse subsister des incertitudes (II).

I - Pacte de préférence et condition-modalité

4 - La cassation est opérée par la Cour d'abord parce que « la condition potestative doit émaner de celui qui s'oblige ». Cette première partie du raisonnement n'est qu'une reprise de l'article 1174 du code civil qui *a priori* ne mérite pas un commentaire de plus... sauf qu'ici était en jeu une simple clause relative à un droit de préférence non limité dans le temps accordé à un bénéficiaire de promesse en cas d'acquisition d'une parcelle voisine, c'est-à-dire d'un pacte de préférence inséré dans une promesse synallagmatique de vente. Le recours à l'article 1174 en cas de pacte de préférence de vente sans prix signifie-t-il que celui-ci est générateur d'une condition potestative ? Une telle conclusion rappellerait tristement l'assimilation qui avait été faite par quelques arrêts antérieurs. La troisième Chambre civile avait en effet décidé en 1979 (4) que le pacte de préférence de bail était une « simple promesse unilatérale conditionnelle » (5). La question se posait de savoir si la même solution était valable en cas de pacte relatif à la vente. Une réponse positive devait être apportée, essentiellement pour des raisons d'opportunité, par la même chambre dans un arrêt de 1994 (6). Une telle analyse, partagée par certains auteurs (7), est heureusement contestée par la doctrine dominante (8). En effet, même si certains éléments les rapprochent, le pacte de préférence est bien distinct de la promesse unilatérale, fût-elle conditionnelle. Ramené à l'essentiel, dans la seconde, le promettant est d'ores et déjà engagé alors que, dans le premier, le débiteur de l'obligation de préférence, qu'on appelle à tort le promettant sauf à considérer qu'il promet une préférence (9), n'a pas pris un tel engagement. En plus, une promesse de vente peut être conditionnelle sans toutefois dégénérer en un pacte de préférence (10). Sans vouloir prêter à la Cour de cassation l'intention de revenir sur cette assimilation, comment justifier la présence d'une condition potestative dans un pacte de préférence ? N'a-t-elle utilisé l'article 1174 du code civil que pour viser un droit potestatif (11) ?

Il convient de faire un aveu de faiblesse, celui de n'avoir pas trouvé de condition dans le mécanisme utilisé en l'espèce. En effet, quel est l'événement érigé en condition dans le pacte de préférence ? Il s'agirait ici de la décision prise par le débiteur de l'obligation de préférence de conclure un contrat dont la nature et l'esprit correspondent à celui que les parties ont visé le jour du pacte, c'est-à-dire en l'espèce une vente. Une telle décision peut-elle être constitutive d'un événement accidentel pouvant être qualifié de condition ? Sauf à méconnaître la véritable nature de la condition-modalité accessoire du contrat, il est difficile d'admettre une condition portant sur cette volonté de vendre car il s'agit d'un élément essentiel du pacte. Un tel élément ne devrait pas, en principe du moins, être l'objet d'une modalité accessoire du contrat qu'est la condition-modalité (12).

5 - En suivant la première partie du raisonnement de la Cour, et en admettant qu'une condition existe - ce que nous contestons -, n'est-elle pas potestative ou selon une terminologie critiquable « purement potestative » (13) ? L'analyse de l'abondante jurisprudence montre un rétrécissement du domaine du potestatif (14). La frontière entre le potestatif et le non potestatif est difficile à tracer avec exactitude (15) et les chemins actuels de la potestativité (16) ne sont pas toujours balisés. Ce qui est prohibé, c'est le fait de laisser l'existence d'une obligation au pouvoir discrétionnaire du débiteur, en la subordonnant à une condition dont la réalisation ou même la défaillance dépend de la seule volonté arbitraire de celui-ci (17). Ainsi, la ligne de partage entre le permis et l'interdit résiderait dans la possibilité d'un contrôle objectif des circonstances extérieures au débiteur (18). Au regard de ces critères, si l'analyse selon laquelle un pacte de préférence de vente comporte une condition est retenue, cette modalité consistant dans la volonté du débiteur du pacte de vendre est potestative. En décidant que la condition potestative doit émaner de celui qui s'oblige, la Cour admet-elle implicitement qu'il y avait condition potestative ? En effet, s'il n'y a pas de condition, elle ne peut être potestative. En suivant la Cour, peut-on considérer qu'une telle condition n'est pas potestative mais plutôt mixte car dépendant « à la fois de la volonté d'une des parties contractantes, et de la volonté d'un tiers » ? Un rapprochement pourrait alors être effectué avec l'arrêt précité du 22 novembre 1995 dans lequel la Cour de cassation avait

décidé que la « condition qui suspend l'exécution de la vente d'un bien, à celle par l'acquéreur, d'un autre bien, n'exigeant pas du débiteur qu'une simple manifestation de volonté, mais l'accomplissement d'un fait extérieur, à savoir la découverte d'un acquéreur pour le bien dont il est propriétaire, n'est pas une condition purement potestative ». Ce point de vue et ce rapprochement ne sont pas convaincants. Dans l'espèce annotée, c'est la volonté, le consentement du débiteur du pacte qui met en mouvement le mécanisme. Il est entièrement libre de le déclencher ou non, ce qui n'est pas le cas du débiteur conditionnel. Dans le pacte, le rôle du tiers est minime : il dépend de la volonté du débiteur et de lui seul de vendre. Sauf s'il y est contraint par les circonstances, son droit serait donc potestatif car en réalité il ne fait aucun sacrifice en cas de non vente.

6 - Malgré cette « potestativité », la nullité de l'article 1174 ne doit être prononcée que si elle l'est « de la part de celui qui s'oblige ». En suivant le raisonnement de la Cour, s'il y a une condition potestative ou un droit potestatif, la cour d'appel doit vérifier, aux termes de la loi, si celui qui en est titulaire est « celui qui s'oblige ». Il n'est pas discuté que, si la condition est potestative de la part du créancier, le contrat reste valable. Est-ce le cas dans un pacte de préférence ? Des auteurs semblent l'avoir admis (19), mais il apparaît clairement que le débiteur de l'obligation de préférence est celui que la jurisprudence appelle le « promettant ». Il semble que, pour la Cour de cassation dans l'arrêt annoté, un des arguments décisifs est que, dans le pacte de préférence, contrairement à la promesse de vente, le débiteur de l'obligation de préférence ne l'est pas d'une obligation de vendre. Il s'engage simplement, pour le cas où il se déciderait à vendre, à proposer prioritairement la chose au bénéficiaire. La Cour semble clairement indiquer qu'il n'est pas d'ores et déjà tenu d'une « obligation de proposer de vendre » au bénéficiaire. Ce point de vue doit être approuvé. La Cour de cassation rejoint ainsi la doctrine dans son analyse de l'obligation du débiteur en cas de pacte de préférence, obligation qui doit être bien distinguée de celle du promettant dans la promesse de vente, même si malheureusement la jurisprudence sanctionne la violation des deux avant-contrats de la même manière. Cette analyse justifie la cassation partielle de l'arrêt de la Cour d'appel d'Angers qui, *a priori*, semblait se fonder sur deux précédents rendus par la même chambre en 1984 et 1993. Dans le premier, elle avait décidé que la stipulation aux termes de laquelle les acquéreurs qui achetaient un immeuble s'engageaient à proposer la vente de cet immeuble aux petits enfants de la venderesse lors de la majorité civile du dernier d'entre eux ne constituait pas un pacte de préférence et était une condition purement potestative (20). Dans cette hypothèse, il n'y avait pas de pacte de préférence car la priorité contractuelle était accordée à la date de majorité du dernier des petits enfants de la venderesse et non, ce qui aurait constitué un tel pacte, au cas où les nouveaux propriétaires viendraient à vendre leur bien. Dans le second (21), il n'y avait pas non plus un pacte de préférence dans le mécanisme de la clause d'acquisition utilisée. En effet, dans une hypothèse de vente d'immeubles sous condition de leur acquisition par le vendeur, la cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, avait analysé comme potestative ladite condition. Il n'y a donc pas de contradiction entre l'espèce commentée et ces deux arrêts. L'arrêt du 15 janvier 2003 doit être sur ce point approuvé. Il n'était pas besoin de reprendre le visa de l'article 1174 avec toutes les interrogations sur le caractère potestatif ou non pour arriver à un tel résultat. Il suffisait de relever qu'il n'y avait pas d'engagement de vendre mais simplement d'accorder une priorité en cas de vente. Par conséquent, faute d'engagement, il n'y avait pas de condition potestative. Le contrat de vente envisagé par le pacte n'était qu'éventuel. Le débiteur de l'obligation de préférence avait certes une obligation : s'il vendait, il devait le proposer en priorité au bénéficiaire du pacte ou créancier de l'obligation. Il s'engageait d'ores et déjà et de manière définitive, à conditions égales, à le préférer à tout autre contractant (22). Toutefois, il avait une simple faculté de vendre et non une telle obligation. N'ayant pas cette obligation, elle ne pouvait pas être conditionnelle car, bien que conditionnelle, l'obligation existerait déjà.

Il n'y a donc pas de condition-modalité dans le mécanisme d'un pacte de préférence qui comporte des conditions de validité.

II - Pacte de préférence et condition-validité

7 - La suite logique de l'analyse selon laquelle, dans un pacte de préférence, le débiteur

s'engage simplement à donner une priorité en cas de conclusion éventuelle du contrat envisagé est que les conditions de validité du contrat définitif n'ont pas à être déterminées dans le pacte. Dans la deuxième partie de son raisonnement, la troisième Chambre civile relève que « la prédétermination du prix du contrat envisagé et la stipulation d'un délai ne sont pas des conditions de validité du pacte de préférence ». Il convient d'approuver sans réserve cette motivation qui n'est pas entièrement nouvelle. Elle est la reprise d'une solution déjà adoptée par la première Chambre civile dans un arrêt remarqué de 2001 (23). Il est désormais de jurisprudence constante que ni le prix, ni le délai, expressément envisagés dans l'arrêt annoté, encore moins la capacité de contracter dès le pacte, ne sont des éléments de validité du pacte de préférence de vente.

8 - L'indétermination du prix n'est par conséquent pas une cause de nullité du pacte, ce qui le différencie encore de la promesse de vente qui nécessite un prix fixé dès la conclusion de la promesse, même si la Cour de cassation a décidé qu'une simple priorité d'achat ne suffisait pas à constituer un pacte de préférence (24). Sur cette question du prix, l'arrêt de 2001 est plus éclairant que celui annoté, car il relève avec justesse qu'il « n'est pas dans la nature du pacte de préférence de prédéterminer le prix du contrat envisagé qui ne sera conclu ultérieurement que s'il advient que le promettant en décide ainsi... ». La Cour de cassation poursuit dans le même arrêt que, dans un tel cas, « le promettant conserve la liberté de fixer les conditions de l'acte envisagé et d'en déterminer le prix ». Par conséquent, le débiteur de l'obligation de préférence a toute latitude, s'il prend la décision de vendre, de fixer le prix demandé. Outre qu'une telle fixation n'est pas toujours possible au moment de la conclusion du pacte, il faut convenir avec nos collègues J. Mestre et B. Fages (25) qu'elle n'est même pas toujours souhaitable, la conclusion du contrat définitif pouvant, comme le montre la jurisprudence, être lointaine. En plus, quel serait l'intérêt du débiteur de l'obligation de préférence de fixer le prix dans le pacte alors même qu'il n'a pas encore pris la décision de conclure le contrat projeté et surtout, comme on l'a justement noté (26), qu'au moment de cette prise de décision il pourra faire jouer la concurrence, le bénéficiaire de la priorité devant s'aligner ? Toutefois, même en cas de refus du bénéficiaire d'acquiescer la chose à un prix précis, le débiteur du pacte ne peut la vendre ultérieurement qu'au même prix. Seul le prix nominal figurant dans les offres successives est pris en compte, à l'exclusion de la valeur du bien au regard du marché, comme vient de le préciser, pour la première fois, nous semble-t-il, la Cour de cassation (27).

9 - La fixation d'un délai n'est pas non plus une condition de validité du pacte de préférence. Un texte peut prévoir une durée au terme de laquelle le droit de préférence ne peut plus être exercé, par exemple l'article L. 132-4 du code de la propriété intellectuelle. En l'absence d'un texte, rien n'interdit aux parties de prévoir un délai pendant lequel le débiteur est tenu de respecter son engagement. Si le pacte est l'accessoire d'un contrat, il a la même durée que ce contrat (28). Le pacte peut également être conclu à durée indéterminée, sans qu'un délai ne soit explicitement ou implicitement fixé, ce qui soulève des difficultés que l'arrêt du 15 janvier 2003 et la jurisprudence dans son ensemble n'ont pas entièrement résolues.

Convient-il de considérer qu'un tel pacte tombe sous le coup de la prohibition des engagements perpétuels ? (29) La jurisprudence ne l'a pas admis (30). Ce refus est logique si on le rapproche d'un domaine certes distinct, celui de la condition suspensive. La Cour de cassation a en effet décidé que la stipulation d'une condition suspensive sans terme fixe ne confère pas à l'obligation un caractère perpétuel et le contrat subsiste aussi longtemps que la condition n'est pas défaillie (31). Dans ce domaine, l'obligation est conditionnelle mais elle existe déjà et la Cour décide qu'elle n'est pas perpétuelle. En comparaison, au jour du pacte de préférence, le débiteur de l'obligation de préférence ne s'est même pas encore engagé à conclure le contrat définitif, mais simplement à accorder définitivement une préférence. Une telle obligation ne devrait pas tomber sous le coup de la prohibition des engagements perpétuels d'autant qu'il dépend entièrement de lui de conclure ou non le contrat projeté.

Le grief de l'engagement perpétuel étant écarté, le débiteur de l'obligation de préférence peut-il demander au juge de fixer un délai raisonnable lui permettant d'être délié de son obligation s'il veut conclure le contrat envisagé ? Une telle solution a été suggérée par analogie au contrat de prêt à usage sans terme précis auquel le juge a le pouvoir de mettre

fin, selon le critère du terme raisonnable. Aussi a-t-il été proposé qu'en cas de pacte de préférence à durée indéterminée, le « promettant » ait la possibilité de demander au juge d'assigner un « terme raisonnable » à la préférence (32). Ce point de vue n'emporte pas l'adhésion. D'une part, le débiteur de l'obligation de préférence jouit d'une liberté totale de conclure ou non le contrat projeté. Certes, le bénéficiaire a une liberté encore plus grande, mais c'est là le mécanisme du pacte. Pourquoi permettre au débiteur de faire fixer par le juge un délai raisonnable sans accorder la même prérogative au bénéficiaire souhaitant accélérer la conclusion du contrat ? La seule circonstance qu'il ne soit engagé à rien ne justifie pas d'accorder au débiteur un autre avantage qui s'ajoute à la volonté « potestative » de conclure ou non le contrat. D'autre part, si les parties et surtout le débiteur, maître du jeu, avaient voulu insérer un terme, elles l'auraient fait lors du pacte. Dans l'espèce, le pacte prévoyait expressément que le droit de préférence n'était pas limité dans le temps. Appartenait-il vraiment au juge de se substituer aux parties pour trouver un délai raisonnable ? Comment serait calculé un tel délai ? Une telle solution serait source d'incertitudes et fragiliserait encore plus les pactes de préférence, alors que la solution refusant ce délai adresse un signe fort aux contractants : s'ils le souhaitent, ils doivent insérer une clause prévoyant un délai. En comparant une fois de plus avec ce qui se passe dans la condition suspensive, le juge n'a pas à fixer de délai et doit laisser la liberté contractuelle s'exprimer.

On aurait pu penser à la prescription trentenaire. Toutefois, dans une affaire, alors que la préférence avait été invoquée 37 ans après la conclusion du pacte, la Cour de cassation l'avait admise en décidant que la prescription n'avait pas commencé à courir, car le bénéficiaire était dans l'impossibilité absolue d'exercer ses droits tant que le promettant ne lui avait pas fait connaître sa décision de vendre (33).

Reste alors comme ultime recours à appliquer le droit commun des contrats en accordant, s'agissant d'un contrat à durée indéterminée, une faculté de résiliation unilatérale à chacune des parties sous réserve du respect d'un délai raisonnable de préavis (34). En plus du scepticisme sur le délai raisonnable, cette solution n'emporte pas entièrement l'adhésion. Elle laisse encore plus le pacte de préférence à la merci du débiteur qui s'en sort assez facilement. Cette faculté accordée au débiteur serait peut-être très « potestative ». De plus, quel est l'intérêt d'une telle solution pour le créancier de l'obligation de préférence ? Il n'est engagé à rien. Il ne peut donc pas avoir une faculté de résiliation alors qu'il n'a pas pris d'engagement.

Quelle solution convient-il d'adopter ? Le maître du jeu dans le pacte de préférence est le débiteur de l'obligation. Est-il si illogique que cela de penser qu'il en assume les risques ? C'est lui qui décide s'il conclut le contrat et le moment de cette conclusion. Il a une liberté totale de prendre sa décision, le bénéficiaire n'ayant aucun moyen de le contraindre. Toutefois, il s'est d'ores et déjà engagé, de manière définitive, à en accorder la priorité au bénéficiaire. En l'absence de délai, il devrait en assumer les conséquences et le risque d'être lié, dès qu'il aura pris la décision. La préférence devrait être admise, quel que soit le délai écoulé depuis le pacte, dès lors que les conditions prévues par le pacte sont remplies. Le maître du jeu doit par conséquent être indéfiniment obligé envers le bénéficiaire, et même, sauf exception de l'*intuitus personae*, envers ses héritiers (35).

10 - Ainsi, les conditions de validité du pacte de préférence sont minimales. En dehors des domaines où il est réglementé, seules deux conditions doivent être remplies : d'une part, la nature et l'objet du futur contrat doivent être prévus. D'autre part, le pacte doit laisser au débiteur la faculté de conclure avec un tiers si le créancier décline la proposition.

11 - En définitive, dans le pacte de préférence en cause dans l'arrêt du 15 janvier 2003, la conclusion du contrat envisagé est virtuelle. De plus, la présence d'une condition est également virtuelle (dans le sens de non réelle), sauf à dénaturer le concept de condition. Certes, le 21^e siècle est celui du « virtuel », mais ce n'est pas une raison pour trouver une obligation conditionnelle là où il y a un simple pacte de préférence, c'est-à-dire une simple obligation d'accorder une priorité.

L'arrêt du 15 janvier 2003 doit être approuvé. Il permet d'effectuer la distinction entre condition-modalité et condition-validité. Il indique clairement que le simple fait de ne pas

prévoir de prix dans un pacte de préférence ne l'affecte pas d'une condition potestative le rendant nul. Il contribue donc à apaiser les esprits des utilisateurs du pacte de préférence en l'éloignant de la potestativité et en maintenant une souplesse sur ses conditions de validité, faisant ainsi souffler, de nouveau, un vent de faveur sur le pacte de préférence (36).

Mots clés :

CONTRAT ET OBLIGATIONS * Condition potestative * Condition purement potestative * Promesse synallagmatique de vente * Droit de préférence * Condition

(1) Le raisonnement sera effectué à partir du pacte de préférence de vente. Il peut s'appliquer *mutatis mutandis* aux autres pactes.

(2) Sur les difficultés relatives à la sanction de sa violation, V., not., Cass. 3e civ., 30 avr. 1997, Bull. civ. III, n° 96 ; D. 1997, Jur. p. 475, note D. Mazeaud .

(3) D. 2003, IR p. 311 .

(4) V., déjà, CA Aix, 20 févr. 1950, JCP 1950, II, n° 5501, note Becqué (et sur pourvoi Cass. civ., 12 juin 1954, rejet, JCP 1954, II, n° 8225) décidant que le pacte de préférence constitue une promesse unilatérale de vente et en produit les effets.

(5) Cass 3e civ., 13 mars 1979, Bull civ., III, n° 63 ; D. 1979, Jur. p. 546, note E. Franck ; Defrénois 1979, p. 1651, note J.-L. Aubert ; RTD civ., 1980, p. 134, note C. Giverdon.

(6) Cass. 3e civ., 16 mars 1994, Bull. civ. III, n° 58 ; D. 1994, Jur. p. 486, note A. Fournier ; Defrénois 1994, p. 1164, note L. Aynès.

(7) V., not., H. Lalou, Les pactes de préférences, D. 1929, Chron. p. 41, selon qui le pacte s'analyse en une promesse unilatérale de vente subordonnée à deux conditions : que le promettant vende la chose à un tiers et que le bénéficiaire manifeste sa volonté d'acheter au même prix. A. Sériaux, Les obligations, 2e éd. PUF 1998, n° 37.

(8) V., not., P. Voirin, Le pacte de préférence, JCP 1954, I, n° 1192 ; M. Dagot, Le pacte de préférence, Litec 1988, n° 14 s. ; M. Bruschi, Le pacte de préférence, Droit et patrimoine juin 1999, n° 72, p. 64 ; F. Collart Dutilleul et P. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 6e éd., Dalloz, 2002, n° 67 ; A. Bénabent, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 5e éd, Montchrestien, 2001, n° 60 ; P. Antonmattei et J. Raynard, Contrats spéciaux, 3e éd., Litec, 2002, n° 26.

(9) Cf. P. Voirin, *op. cit.*, n° 4 ; Cass. 1re civ., 16 juill. 1985, Bull. civ. I, n° 224.

(10) Cf. P. Voirin, *op. cit.*, n° 3.

(11) V. J. Rochfeld, Les droits potestatifs accordés par le contrat, Etudes Ghestin, LGDJ 2001, p. 746 s.

(12) V., not., F. Collart Dutilleul et P. Delebecque, *op. cit.*, n° 67.

(13) V., toutefois, l'objection de Lalou, *op. cit.*, p. 41 qui considère cette condition comme mixte car dépendant de la volonté du débiteur du pacte et de celle d'un tiers.

(14) V., not., S. Gjidara, Le déclin de la potestativité dans le droit des contrats : le glissement jurisprudentiel de l'article 1174 à l'article 1178, 1re et 2e parties, Petites affiches, 21 juin 2000, p. 4 et 22 juin 2000, p. 4.

(15) V., récemment, Cass. 1re civ., 16 oct. 2001, Bull. civ. I, n° 257 ; D. 2002, Somm p. 2839, obs. D. Mazeaud ; Defrénois 2002, p. 251, obs. R. Libchaber ; JCP 2002, I, n° 134,

obs. J. Rochfeld ; RTD civ. 2002, p. 97, obs J. Mestre et B. Fages ; Dr. et patrimoine 2002, p. 109, obs. P. Chauvel.

(16) Cf. le titre de la note de R. Libchaber sous Cass. 1re civ., 16 oct. 2001, préc.

(17) V. not. L. Leveneur, note sous Cass. 3e civ., 22 nov. 1995, JCP N 1996, II, p. 580 ; D. Mazeaud, note sous le même arrêt, Defrénois 1996, p. 348 ; D. 1996, Jur. p. 604, note P. Malaurie ; J. Ghestin, La notion de condition potestative au sens de l'article 1174 du code civil, Mélanges Weill, 1983, p. 293 s.

(18) F. Terré, P. Simler et Y Lequette, Les obligations, 8e éd., Dalloz, 2002, n° 1223.

(19) Cf. B. Starck, H. Roland et L. Boyer, Les obligations, t. 2 le contrat, Litec, 6e éd., 1998, n° 1276.

(20) Cass. 3e civ., 1er févr. 1984, Bull. civ. III, n° 26.

(21) Cass. 3e civ., 13 oct. 1993, Bull. civ. III, n° 121 ; D. 1994, Somm. p. 231, obs G. Paisant ; RTD civ. 1994, p. 606, obs J. Mestre ; JCP 1994, II, n° 22280, note Y. Dagorne-Labbe ; Défrénois 1994, p. 794, obs. P. Delebecque.

(22) Cf. D. Mazeaud, La responsabilité du fait de la violation d'un pacte de préférence, Gaz. Pal. 1994, Doctr. p. 210.

(23) Cass. 1re civ., 6 juin 2001, Bull. civ. I, n° 166 ; RTD civ. 2002, p. 88, obs J. Mestre et B. Fages et p. 115, obs. P.-Y. Gautier ; JCP 2002, I, n° 134, spéc. n° 1, obs. F. Labarthe.

(24) Cass. 3e civ., 20 mai 1992, Bull. civ. III, n° 164 ; D. 1993, Jur. p. 493, note G. Virassamy ; P. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 14e éd., Cujas, 1991, n° 143, ont intégré dans la définition du pacte de préférence une référence à l'offre de prix.

(25) Cf. J. Mestre et B. Fages, obs. sous Cass. 1re civ., 6 juin 2001, préc.

(26) Cf. P.-Y. Gautier, obs. sur Cass. 1re civ., 6 juin 2001, préc.

(27) Cass. 3e civ., 29 janv. 2003, inédit.

(28) Cass. 3e civ., 21 déc. 1988, JCP N 1989, II, p. 205, obs M. Dagot.

(29) Dans ce sens P.-Y. Gautier, obs. préc.

(30) Cf. Cass. 1re civ., 22 déc. 1959, JCP 1960, II, n° 11494, note P. Esmein ; RTD civ. 1960, p. 323, obs J. Carbonnier.

(31) Cf. Cass. 1re civ., 4 juin 1991, D. 1992, Jur. p. 170, note M.-O. Gain et Somm. p. 267, obs E. Fortis ; RTD civ. 1991, p. 738, obs. J. Mestre ; Defrénois 1992, p. 322, obs. J.-L. Aubert ; Cass. 3e civ. 19 déc. 2001, Contrats, conc., consom., 2002, n° 57, note L. Leveneur ; D. 2002, Jur. p. 1586 et notre note .

(32) Cf. P.-Y. Gautier, obs. préc.

(33) Cass. 1re civ., 22 déc. 1959, préc.

(34) Cf. J. Mestre et B. Fages, obs. préc.

(35) Cass. 1re civ., 24 févr. 1987, Bull. civ. I, n° 75 ; RTD civ. 1987, p. 739, obs. J. Mestre.

(36) V. Cass. 3e civ., 29 janv. 2003, préc.

