

Petit glossaire de promesses contentieuses

Jacques Mestre, Professeur à l'université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille ;
Directeur de l'Institut de droit des affaires

L'année 1993 aura été riche en promesses... Pas moins de huit arrêts de la Cour de cassation (auxquels on en ajoutera un neuvième rendu au début de 1994) ont, en effet, connu à leur propos d'intéressants problèmes, qu'on présentera ici, faute de mieux, selon le mode alphabétique...

• Défaut d'enregistrement de la promesse

Si l'enregistrement n'est plus une condition de validité de la promesse de contrat, on sait qu'il en va exceptionnellement autrement lorsque celle-ci est une promesse unilatérale de vente afférente à un immeuble, un droit immobilier ou un fonds de commerce : l'article 1840-A du code général des impôts l'exige alors, à peine de nullité, dans les dix jours qui suivent l'acceptation du bénéficiaire, à moins que les parties ne préfèrent, dans le même délai, faire constater l'opération dans un acte authentique. Et la nullité ainsi encourue est, pour la jurisprudence (Com. 24 avr. 1972, *Bull. civ.* IV, n° 120, p. 120 ; Civ. 3^e, 28 juin 1983, *Ibid.* III, n° 147, p. 114), une nullité absolue puisque ce texte destiné à lutter contre d'éventuelles fraudes fiscales participe incontestablement d'un ordre public de direction. Est-il toutefois concevable que l'acte non enregistré vaille pour son bénéficiaire commencement de preuve par écrit et lui permette donc d'établir l'existence de la promesse par témoignages et présomptions ?

A cette question, *la troisième chambre civile* (2 juin 1993, *Bull. civ.* III, n° 80, p. 52 ; *Defrénois* 1994.342, obs. Ph. Delebecque) répond par la négative, en censurant un arrêt de la cour d'appel de Paris (10 janv. 1991) qui avait fait preuve de souplesse dans des circonstances, il est vrai, où la situation du bénéficiaire pouvait inspirer quelque bienveillance puisque, sur l'invitation de l'agent négociateur de l'acte, celui-ci s'était déjà installé dans les lieux moyennant versement intégral du prix entre les mains de cet agent qui l'avait entièrement dissipé, et qu'il se heurtait à présent à l'action en annulation de la promesse intentée par les promettants pour défaut d'enregistrement. La solution s'imposait cependant : un acte atteint d'une nullité d'ordre public ne saurait constituer un commencement de preuve par écrit (cf. déjà Com. 23 juin 1952, *Bull. civ.* III, n° 245, p. 190 ; S. 1953.I.121, note R. Perrot) dès lors que cette sanction le vicie dans son existence même et non pas simplement dans sa dimension probatoire.

• Levée d'option par le bénéficiaire dépourvue de date certaine

Suivant un acte sous seing privé du 23 mars 1988, établi par un agent immobilier auquel il avait donné mandat, le propriétaire d'un bien avait consenti à une société civile immobilière une promesse unilatérale de vente valable jusqu'au 25 avril 1988, le bénéficiaire devant manifester sa volonté d'acquérir dans ce délai, soit par tout écrit à remettre entre les mains du promettant ou du rédacteur de l'acte, soit par lettre recommandée avec accusé de réception. N'ayant toujours pas reçu avis d'une levée d'option alors que le délai accordé était expiré, il notifia ensuite, par lettre du 3 mai adressée à l'agence, que la promesse était devenue caduque. Mais l'agence lui fit alors savoir que la société avait levé l'option, le 25 avril, dans les termes de la promesse. D'où, devant son refus de passer l'acte authentique, un contentieux introduit par cette société en réalisation de la vente.

Les juges du fond (*Paris, 20 févr. 1991*) y déboutèrent cette dernière au motif que l'acte de levée d'option ne portait pas une date d'enregistrement. Sans doute avaient-ils été frappés par le fait que l'écrit tardivement produit par la société bénéficiaire portait - comme de bien entendu, serait-on tenté d'écrire - la date du 25 avril, qu'il avait été remis au seul agent immobilier, et que celui-ci avait, comme le bénéficiaire, un évident intérêt à la mise en oeuvre de la promesse. Mais la motivation qu'ils utilisèrent ne pouvait pas valablement étayer leurs soupçons d'une antidate, et la troisième chambre civile (24 mars 1993, *Contrats, conc., consom.* 1993, n° 178, obs. L. Leveneur ; *Defrénois* 1994.340, obs. D. Mazeaud) l'a donc justement censurée sous le double visa des articles 1315 et 1328 du code civil : « en exigeant ainsi du bénéficiaire de la promesse, vis-à-vis de son cocontractant, la preuve que la convention des parties n'avait pas prévue, de la date certaine de l'acte, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

En d'autres termes, l'article 1328, dont la finalité est de protéger les tiers contre les falsifications de dates des actes sous seing privé, ne saurait être invoqué dans les relations entre les parties elles-mêmes (cf. F. Favennec-Héry, *La date certaine des actes sous seing privé, cette Revue* 1992.24), et ne peut donc l'être par le promettant à l'encontre du bénéficiaire, y compris à l'occasion de sa levée d'option puisque celle-ci, en provoquant la vente, renforce encore, tout au contraire, le lien contractuel qui les unit. La seule voie ouverte au promettant était donc ici d'établir qu'une fraude avait été commise quant à la date portée sur l'écrit litigieux mais, même si tous les moyens de preuve sont recevables pour la démontrer, on devine aisément qu'une telle entreprise reste délicate. Un dernier point est à relever : la Cour de cassation réserve quand même la convention contraire des parties. Celles-ci peuvent donc en quelque sorte « contractualiser » l'exigence de l'article 1328 et prévoir, pour prévenir toute velléité d'antidate, que l'écrit constatant la levée d'option avoir date certaine à l'égard du promettant lui-même dans les conditions prévues au texte.

- Levée d'option par le bénéficiaire dans le délai prévu

Cette hypothèse est évidemment *a priori* la plus simple, mais peut néanmoins receler quelques difficultés comme en témoigne l'arrêt rendu par la chambre commerciale le 7 décembre 1993 (*Bull. civ. IV, n° 466, p. 339 ; Rev. sociétés, 1994.72, note Y. Chartier*, *RJDA* 1994, n° 417, p. 322). En l'occurrence, les promesses d'achat souscrites par différentes personnes physiques, dans le cadre général d'une convention de portage, au profit de deux sociétés financières avaient pour objet des actions qui avaient, dans un premier temps, perdu considérablement de leur valeur et, dans un second temps même, été annulées lors d'une réduction du capital à zéro précédant une augmentation de capital ! Seulement, les sociétés bénéficiaires avaient mis en demeure les promettants d'exécuter leurs engagements avant cette opération de coup d'accordéon et donc à un moment où les titres existaient encore. La conséquence qu'en tire la Cour de cassation, à la suite des juges du fond (*Versailles, 20 nov. 1991*), est donc inexorable : par la levée d'option, les bénéficiaires ont formé la vente à un moment où les actions existaient bien, et les promettants doivent donc en payer le prix convenu dans le contrat initial. Une limite est toutefois apportée par la Haute juridiction, concernant le cas où les actions auraient par la suite disparu par la faute des vendeurs. Mais tel n'était pas le cas ici puisque ces derniers n'assumaient pas la gestion de la société considérée. L'article 1302 du code civil libérant le débiteur lors même qu'il a été mis en demeure dès lors que la chose est périe par le fait du vendeur ne pouvait donc recevoir application au profit des promettants.

- Levée d'option par le bénéficiaire hors du délai prévu

Là encore, tout devrait être simple : sauf prorogation expresse ou tacite par le promettant, cette levée d'option tardive ne devrait pas pouvoir former le contrat. Mais l'approche jurisprudentielle est plus nuancée comme le suggère un arrêt de la chambre commerciale du 1^{er} juin 1993 (*Société générale de confection moderne et Consorts Sciari c/ SARL DAD, non publié au Bulletin*), rendu dans les circonstances suivantes. Par acte du 13 juin 1988, M. Sciari, gérant et associé d'une société de confection, consent en son nom et pour le compte de ses coassociés dont il se porte fort une promesse de vente de la totalité des parts à la société

DAD, la signature définitive de l'acte de vente devant intervenir au plus tard le 31 décembre 1988. Le 26 décembre, la société Femin qui s'est substituée, comme la promesse le permettait, à la société DAD demande le report de cette date au 10 janvier 1989. Les conjoints Sciari ne répondent pas et, dans une lettre de leur conseil datée du 10 janvier 1989, font savoir qu'ils refusent de passer l'acte définitif de vente. La société DAD, qui a probablement repris ses droits initiaux, les assigne alors aux fins de voir dire parfaite la cession des parts. Naturellement, les adversaires ont beau jeu de rappeler la stipulation de la promesse précisant que « la signature définitive devra avoir lieu au plus tard le 31 décembre 1988 à dix-sept heures au cabinet de M. K., conseil juridique, demeurant à Paris..., ou au cabinet de M. G., conseil juridique, demeurant à Paris... ». Mais les juges du fond (*Paris, 1^{er} mars 1991*) ne sont pas sensibles à l'objection, et la Cour de cassation rejette à son tour un pourvoi naturellement fondé sur la violation de l'article 1134 du code civil : « attendu qu'après avoir relevé que les parties contractantes n'avaient pas expressément stipulé que l'échéance du terme du 31 décembre 1988 serait sanctionnée par la caducité ou la résolution de l'accord en cas de manquement aux obligations contractuelles, la cour d'appel a retenu que le retard de quelques jours apporté par la société DAD à la signature du contrat ne constituait pas une violation suffisamment grave de l'accord du 13 juin 1988 de nature à en entraîner la résolution ; que la cour d'appel n'a pas méconnu la loi du contrat ». Détachée de son contexte factuel sur lequel nous ne savons rien de plus, cette solution a de quoi étonner. A quoi bon stipuler une date limite pour la levée d'option si le bénéficiaire peut ainsi espérer d'un juge complaisant une petite rallonge rétrospective ! A tout le moins, une telle position ne devrait pas, bien au contraire, tarir le contentieux et la sécurité contractuelle ne devrait évidemment pas en sortir renforcée. Une possibilité toutefois pour le promettant, suggérée par la Cour de cassation elle-même : assortir la stipulation de l'échéance d'une clause résolutoire de plein droit ou encore d'une caducité conventionnelle. Le contrat gagnera alors en prévisibilité ce qu'il perdra en concision.

• Levée d'option par le bénéficiaire ... mais après renonciation de sa part

Le 7 juin 1985, M^{me} Brun avait consenti à M. Herter, sans détermination du délai d'option, une promesse de cession sur des parts qu'elle détenait dans le capital de la société Typo Plus. Le 24 novembre 1986, elle lui manifesta son intention de ne pas donner suite à ce qu'elle avait cru, par erreur de sa part, être une cession de parts en blanc ; M. Herter lui répondit simplement qu'il s'agissait bien d'une promesse de cession. Dans deux nouvelles lettres du 16 décembre suivant et du 12 février 1987, elle lui indiqua plus directement n'entendre donner aucune suite à quelque engagement que ce soit qui la priverait de ses droits dans la société et que la promesse était, de toute façon, dépourvue de tout effet ; et, ces fois-là, M. Herter se tut. Mais, le 22 mai 1987, celui-ci fit signifier la promesse en y joignant un chèque à M^{me} Brun. D'où un contentieux autour notamment de la portée juridique du silence observé par M. Herter à la suite des deuxième et troisième lettres de M^{me} Brun : emportait-il ou non renonciation du bénéficiaire à se prévaloir de la promesse ? Oui, répondirent les juges du fond (*Colmar, 14 nov. 1990*), qui éprouvèrent le besoin de fortifier encore leur décision en ajoutant que, de toute façon, M^{me} Brun était ici en droit de résilier sa promesse à durée indéterminée sans mettre explicitement M. Herter en demeure de lever ou non l'option dans un certain délai puisque cette promesse concernait une cession de parts sociales. Ce dernier motif est qualifié d'erroné par *la chambre commerciale (26 janv. 1993, Dr. sociétés 1993, n° 76, obs. H. Le Nabasque ; D. 1994.69, note J. Moury*), qui rejette toutefois le pourvoi en observant qu'en l'état des constatations de fait, la cour d'appel a légalement justifié sa décision en considérant que « le silence de M. Herter jusqu'au 22 mai 1987, date à laquelle il a levé l'option, démontrait qu'il avait accepté la position de M^{me} Brun et avait renoncé à se prévaloir de la promesse que lui avait consentie cette dernière ».

De cet arrêt, on retiendra d'abord avec intérêt la portée très générale que revêt le principe d'après lequel l'auteur d'une promesse à durée indéterminée ne peut être libéré qu'après avoir mis en demeure le bénéficiaire de lever ou non l'option dans le délai raisonnable de réflexion qu'il lui fixe, sauf à établir que ce dernier a renoncé à se prévaloir de son droit (cf. Civ. 10 juin 1941, S. 1941.I.164 ; 4 avr. 1949, D. 1949.316, cette *Revue* 1949.423, obs. J. Carbonnier ; Civ. 3^e, 24 avr. 1970, D. 1970.Somm.176, cette *Revue* 1971.133, obs. Y. Loussouarn). Et

ensuite que, précisément, un silence durable du bénéficiaire à la réception de missives menaçantes pour la promesse peut être considéré comme constitutif d'une telle renonciation (sur la portée juridique du silence, V. la substantielle note préc. de J. Maury ; *adde* nos obs. cette *Revue* 1985.163 et 1988.520). Le message est donc ici encore clair, à l'adresse cette fois du bénéficiaire : soyez attentif à la protection de vos droits et n'hésitez pas, si votre promettant s'engage sur la voie des lettres répétées, à entretenir la correspondance. Votre situation gagnera en sécurité ce qu'elle perdra en sobriété.

• Levée d'option par le bénéficiaire ... mais après rétractation du promettant
Même si elle n'était pas sans analogie avec la précédente, l'espèce soumise à *la troisième chambre civile le 15 décembre 1993 (Bull. civ. III, n° 174, p. 115, RJDA 1994, n° 274, p. 230)* en différait cependant fondamentalement. La promesse de vente immobilière consentie par le propriétaire le 22 mai 1987 était, en effet, à durée déterminée, valable jusqu'au 1^{er} septembre suivant. Or, le 26 mai, le promettant notifiait aux bénéficiaires sa décision de ne plus vendre, mais ces derniers levaient cependant l'option le 10 juin et assignaient ensuite leur cocontractant en réalisation forcée de la vente. Les juges du fond (*Paris, 2^e ch. B, 8 nov. 1990*) les ayant déboutés au motif qu'ils n'étaient créanciers que d'une simple obligation de faire, ils se pourvurent en cassation en observant que, dans une promesse de vente, l'obligation du promettant constitue une obligation de donner, et que l'arrêt d'appel avait donc violé les articles 1134 et 1589 du code civil. Mais la Haute juridiction n'a pas accueilli leur recours : « la cour d'appel, ayant 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'acquérir, le moyen n'est pas fondé ».

Ainsi la troisième chambre civile proclame-t-elle très nettement que, lorsque la promesse de vente est à durée déterminée, le bénéficiaire n'est plus en mesure d'imposer la vente en levant l'option dès lors qu'il le fait après la rétractation de la promettante. Et, à cet égard, on ne peut qu'exprimer ses réserves. Certes, il est de jurisprudence constante, et de doctrine tout aussi établie, que la promesse de vente ne confère pas au bénéficiaire un droit réel sur le bien, et que ce dernier est simplement créancier à l'égard du promettant d'obligations de faire et de ne pas faire. Mais, jusqu'à présent, dans tous les cas où les juges lui ont ainsi dénié le bénéfice d'un droit réel, ce n'est pas pour autant pour reconnaître au promettant une faculté de rétractation unilatérale avant le terme convenu : ici, c'est pour décider, dans le cas d'un bail avec promesse de vente au profit du preneur, ultérieurement en tutelle, que la résiliation d'un tel bail n'est qu'un acte d'administration rentrant dans les pouvoirs du tuteur (Req. 20 janv. 1862, *DP* 1862.I.364) ; là, pour juger que si le bénéficiaire d'une promesse se marie sous le régime de la communauté des meubles et acquêts, sa créance tombe en communauté, et que l'immeuble qu'il acquiert ensuite en exécution de la promesse suit le même sort (Req. 26 nov. 1935, *DP* 1936.I.37) ; là encore, pour considérer que si le promettant vend le bien à un tiers, le bénéficiaire ne peut en principe pas faire tomber cette vente (Civ. 1^{re}, 8 févr. 1966, *JCP* 1967.II.15116, note Voirin). Autrement dit, nier l'existence d'un droit réel pour le bénéficiaire ne signifie pas que, dans ses rapports directs avec le promettant, celui-ci ne soit pas quand même créancier d'une forte obligation, celle d'exiger de lui qu'il maintienne, tout au long de la période convenue, son consentement au contrat définitif, et d'une obligation qui, sauf le cas particulier où des tiers ignorant la promesse méritent d'être protégés, doit pouvoir faire l'objet d'une exécution forcée en nature, et non simplement d'une réparation d'ordre pécuniaire. D'ailleurs la cassation elle-même suggère bien cette solution lorsqu'elle décide que le bénéficiaire est en droit, lorsque le promettant ne veut plus passer l'acte, d'obtenir un jugement en tenant lieu (Req. 18 mars 1912, *DP* 1913.I.198 ; Civ. 1^{re}, 15 déc. 1970, *D.* 1971.*Somm.* 72) ou encore de faire tomber la vente consentie à un tiers si celui-ci est de mauvaise foi et d'obtenir en même temps que la vente intervienne à son profit (Req. 28 août 1940, *S.* 1940.I.103). Dans ces cas, la volonté actuelle du promettant est bien de ne pas contracter avec le bénéficiaire, et pourtant, parce qu'il a déjà lors de la promesse elle-même donné son consentement au contrat définitif avec ce dernier, elle est à présent logiquement indifférente. On ajoutera enfin qu'il serait pour le moins paradoxal que, dans le cas d'une promesse à durée déterminée, le promettant puisse échapper à la vente en se rétractant avant le terme convenu alors que, nous venons de le voir, dans celui d'une promesse à durée

indéterminée, le promettant ne peut se rétracter qu'après avoir accordé au bénéficiaire un délai raisonnable pour lever l'option !

Il est donc en conclusion permis de penser que la position ici adoptée par la troisième chambre civile tient essentiellement à la maladresse de rédaction d'un pourvoi qui avait fondé toute son argumentation sur l'existence au profit du bénéficiaire d'une obligation de donner, et en tout cas permis de souhaiter que, rapidement, la Haute juridiction trouve l'occasion de mettre à l'abri les promesses de vente à durée déterminée d'une nouvelle source de fragilité bien préjudiciable à la sécurité des transactions.

- Promesse synallagmatique non réitérée faite pour l'un des promettants d'avoir consenti une prorogation de délai

Trois personnes avaient conclu avec deux autres, par acte du 23 novembre 1989, une promesse synallagmatique de vente de la totalité des parts représentant le capital d'une société, qui appartenaient aux premières. L'acte était assorti d'une condition suspensive tenant à l'obtention par les acquéreurs d'un prêt bancaire au plus tard le 20 décembre 1989. Il était, en outre, convenu que l'acte de vente devait être signé le 4 janvier 1990 et que les délais stipulés étaient « strictement de rigueur ». Or par la suite, les acquéreurs, qui n'obtinrent pas le prêt sollicité dans le délai fixé, soutinrent que leurs cocontractants avaient accepté de proroger au 2 mai 1990 le délai de réalisation de la vente et les assignèrent en régularisation de l'acte. Mais les défendeurs répliquèrent que la promesse avait été frappée de caducité à la date du 4 janvier 1990 dès lors qu'un d'entre eux n'avait pas consenti à la prorogation de délai invoquée. Les juges du fond (*Paris, 30 sept. 1991*) passèrent cependant outre à l'objection en relevant que chacun des cédants s'était expressément porté fort pour ses coassociés de la réalisation de la totalité de la cession : dès lors que chacun d'eux était ainsi habilité à engager ses coassociés pour réaliser la vente, *a fortiori* disposait-il d'un tel pouvoir pour proroger le délai devant permettre d'y parvenir. Mais *la chambre commerciale (25 janv. 1994, Sellami et autres c/ Mahdjoub et autre, inédit)* a exercé sa censure sous le visa des articles 1120 et 1984 du code civil : « en déduisant de l'existence d'une convention de porte-fort que chacun des cédants avait le pouvoir d'engager ses coassociés, alors que la personne pour qui l'on s'est porté fort est un tiers à l'acte conclu sans son consentement et qu'elle n'est obligée par un tel acte qu'autant qu'elle accepte de tenir l'engagement, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que M^{me} Schmidt avait ratifié la prorogation de délai accordée par MM. Bayard et Sellami, n'a pas donné de base légale à sa décision ».

La solution est en droit parfaitement fondée : la promesse de porte-fort n'engage, on le sait, que le porte-fort lui-même, le tiers demeurant pour sa part libre de sa décision finale et ne s'engageant personnellement qu'en ratifiant l'acte initial. Ainsi, en l'occurrence, la clause de porte-fort incluse dans la promesse de cession des parts ne permettait pas de dire que la prorogation de délai accordée par deux cédants engageait le troisième, en l'absence de ratification, au moins tacite, de ce dernier, et le seul recours ouvert aux bénéficiaires était donc une éventuelle action en responsabilité contre les porte-forts n'ayant pas rempli leur obligation d'obtenir cette ratification. Il reste que, pratiquement, le résultat est dur pour les candidats cessionnaires et qu'il doit, plus généralement, inviter les bénéficiaires de promesses à redoubler de vigilance en présence d'une pluralité de promettants.

- Promesse synallagmatique non réitérée faite pour l'un des bénéficiaires de vouloir passer l'acte

Autre arrêt retenant l'attention : celui rendu par *la troisième chambre civile le 8 décembre 1993 (Bull. civ. III, n° 167, p. 111, RJDA 1994, n° 251, p. 221)*, dans des circonstances apparemment inédites. Par acte sous seing privé, deux personnes acquièrent une propriété appartenant à une société mais la vente ne sera parfaite que lors de la passation de l'acte authentique. Or, la gérante de la société se dérobe. L'un des acquéreurs saisit alors la justice pour que soit constatée l'acquisition de l'immeuble à son profit, et ordonnée la signature de l'acte authentique. Les juges du fond (*Amiens, 29 nov. 1991*) lui donnent satisfaction en retenant qu'il a agi personnellement en tant qu'acheteur d'un bien dont il ne pouvait avoir la jouissance, qu'il avait donc et qualité et intérêt pour agir, et que sa demande est dès lors

recevable sans qu'il soit nécessaire que l'autre bénéficiaire, « ex-acquéreur », soit présent à l'instance. Mais la Cour de cassation exerce une nouvelle fois sa censure sous le double visa des articles 1134 du code civil et 32 du nouveau code de procédure civile : « en statuant ainsi, sans constater que l'acte du 24 janvier 1988 prévoyait une solidarité entre les parties en faveur ou à la charge de MM. Martin et Demoulin (les acquéreurs) et alors que le second acquéreur n'avait pas été appelé en la cause, la cour d'appel, qui ne pouvait imposer au vendeur de réitérer avec un seul acquéreur une vente conclue avec deux acquéreurs, a violé les textes susvisés ».

Ainsi, le bénéficiaire d'une promesse ne doit pas seulement se montrer vigilant en présence de plusieurs promettants ; il doit également être prudent lorsqu'il recueille la promesse avec d'autres. Car ou bien l'acte prévoit une clause de solidarité ou encore a une nature commerciale qui permet de présumer la solidarité entre ses signataires, et il ne subira pas, au moins sous l'angle actif de son droit potestatif, le contrecoup du renoncement des autres ; ou bien l'acte, comme en l'espèce, n'institue aucune solidarité, et chacun des bénéficiaires devient en quelque sorte partie distincte à l'acte de sorte que la non-levée de l'option par l'un dans le cadre d'une promesse unilatérale ou sa dérobade dans celui d'une promesse synallagmatique soumise à réitération dans un acte authentique permet au promettant de se libérer lui-même...

- Promesse non réitérée par la faute du bénéficiaire et mesure de l'indemnisation du promettant

En l'occurrence, à la suite de pourparlers et d'échange de correspondances, deux sociétés s'accordent, le 4 novembre 1983, sur une vente immobilière devant être réitérée devant notaire. Le bien étant situé dans une zone d'intervention foncière, la promettante notifie ensuite son intention de vendre à la commune qui lui fait connaître son choix de ne pas préempter le 10 mai 1984. Finalement, le bénéficiaire, mis ensuite en procédure collective, ne réitérera pas la vente devant notaire, et la promettante l'assignera en dommages-intérêts. Pour déterminer le montant de cette indemnisation, les juges devaient-ils tenir compte de la période de temps de six mois correspondant au respect de la faculté de préemption ? *La cour d'appel d'Amiens (1^{er} mars 1991)* l'a pensé, en considérant que la vente était parfaite dès la fin de l'année 1993. Le promettant fit alors valoir dans son pourvoi que le droit de préemption était un droit d'acquisition prioritaire, s'exerçant donc avant la vente. Mais, sans prendre parti sur cette question, très controversée, de la nature juridique du droit de préemption (cf. en faveur de cette analyse, Chapuisat, *Réflexions sur le droit de préemption*, *RD imm.* 1981.449 ; F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 1993, n° 72 ; en faveur de l'analyse en droit de substitution du préempteur dans un contrat déjà conclu, V. en revanche, C. Saint-Alary-Houin, *Le droit de préemption*, LGDJ, 1978, n° 214 et s.), *la troisième chambre civile (23 juin 1993, Bull. civ. III, n° 102, p. 66, Defrénois 1994.336, obs. Ph. Delebecque)* ne l'a pas suivi en observant simplement qu'« ayant constaté que l'accord des contractants résultait d'un ensemble de lettres échangées entre la société vendeuse et la société AURA les 23 août 1983, 18 octobre 1983 et 4 novembre 1983, la cour d'appel a exactement retenu, la renonciation au droit de préemption par son titulaire étant, à cet égard, inopérante, qu'il convenait, pour fixer le préjudice subi par la société Zickel Dehaitre, de prendre en compte l'ensemble de la période pendant laquelle le vendeur était resté tenu par son acceptation de l'engagement de l'autre partie d'acquiescer ».

Ainsi, la Haute juridiction accorde-t-elle très justement sa position avec le caractère synallagmatique que présentait ici la promesse. Aussi longtemps que les engagements réciproques avaient subsisté, le promettant avait dû immobiliser son bien au profit du bénéficiaire, et était donc en droit de se prévaloir de l'ensemble de ce temps d'inertie forcée pour faire évaluer aujourd'hui son préjudice.

- Post-scriptum

Au total, la présentation parallèle de toutes ces décisions de la Cour de cassation ne permet pas toujours de déceler une totale cohérence des solutions. Ici, un bénéficiaire se voit reconnaître le droit de lever l'option hors délai alors que tous les promettants s'y opposaient

tandis que, là, il se voit dénier cette possibilité alors que deux des trois promettants lui avaient pourtant consenti une prorogation de délai... Ici, en présence d'une promesse à durée indéterminée, le promettant ne peut valablement se rétracter qu'après avoir accordé au bénéficiaire un délai raisonnable pour lever l'option tandis que, là, en présence d'une promesse à durée déterminée, il peut empêcher toute levée d'option efficace en se rétractant unilatéralement à tout moment...

En attendant donc une plus grande harmonie, retenons en tout cas les sept commandements adressés aux bénéficiaires :

- Tu veilleras à enregistrer ta promesse ;
- Tu ne te feras pas imposer l'enregistrement de ta levée d'option ;
- Tu répondras au promettant qui te feras sentir sa volonté de ne pas donner suite à son engagement à durée indéterminée ;
- Tu lèveras sans tarder l'option si tu crains que le promettant ne rétracte son engagement à durée déterminée ;
- Tu éviteras une clause rendant caduque la promesse à l'expiration du délai convenu ;
- Tu demanderas une prorogation de délai à chacun des promettants ;
- Tu exigeras une stipulation de solidarité active s'il y a plusieurs bénéficiaires.

Mots clés :

CONTRAT ET OBLIGATIONS * Promesse de contrat * Contentieux * Solutions diverses