

### Le vent des promesses

(Civ. 3<sup>e</sup>, 11 mai 2011, n° 10-12.875, D. 2011. 1457 ; note D. Mazeaud ; *ibid.* 1273, édito. F. Rome ; *ibid.* 1460, note D. Mainguy)

Bertrand Fages, Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne

Le propre de la promesse unilatérale de contrat n'est pas d'envisager, de façon simplement préparatoire et exploratoire, la possibilité d'un futur contrat, mais bel et bien de conférer à l'une des parties (le bénéficiaire) une option lui permettant de conclure à des conditions déterminées un contrat avec une autre (le promettant) qui, de son côté, aux dires de la troisième chambre civile elle-même (Civ. 3<sup>e</sup>, 8 sept. 2010, n° 09-13.345, D. 2010. 2061 ; *ibid.* 2011. 472, obs. S. Amrani Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; RTD civ. 2010. 778, obs. B. Fages ; *ibid.* 2011. 99, obs. J. Hauser ; Defrénois, 2010. 2123, note L. Aynès ; JCP G 2010. 1051, note G. Pillet ; RDC 2011. 57, obs. Th. Genicon), consent déjà définitivement à ce contrat. Ainsi, sauf à méconnaître la volonté des parties et l'utilité pratique d'une telle option, il n'y a pas lieu, lorsque l'option est levée dans les formes et le délai prévus, de s'arrêter sur la circonstance que le promettant serait entre temps revenu sur son consentement définitif. Il n'y a alors qu'une chose à faire : constater que le contrat est conclu et, au besoin, juger que cette conclusion ouvre la voie à des mesures de réalisation ou d'exécution forcées.

C'est donc à tort que la troisième chambre civile, dans l'arrêt rapporté, s'entête à donner au promettant le pouvoir d'empêcher le jeu normal de l'option, ainsi qu'elle le fait depuis 1993 malgré les critiques d'une doctrine quasi-unanime, qui n'a pas moins vocation qu'elle à connaître le droit et les attentes de la pratique (Civ. 3<sup>e</sup>, 15 déc. 1993, n° 91-10.199, D. 1994. 507 ; note F. Bénac-Schmidt ; *ibid.* 230, obs. O. Tournafond ; *ibid.* 1995. 87, obs. L. Aynès ; AJDI 1994. 384 ; *ibid.* 351, étude M. Azencot ; *ibid.* 1996. 568, étude D. Stapyton-Smith ; RTD civ. 1994. 584, obs. J. Mestre - Civ. 3<sup>e</sup>, 25 mars 2009, n° 08-12.237, D. 2009. 1020 ; *ibid.* 2010. 224, obs. S. Amrani Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; AJDI 2010. 72 ; obs. S. Prigent, RDC 2004. 270, obs. D. Mazeaud - Civ. 3<sup>e</sup>, 25 mars 2009, Defrénois, 2009. 1270, obs. R. Libchaber. V. néanmoins, pour une défense de la jurisprudence de la troisième chambre civile, D. Mainguy, L'efficacité de la rétractation de la promesse de contracter, RTD. civ. 2004. 1). Même si elle abandonne sa référence malheureuse à l'article 1142 pour se recommander désormais des articles 1101 et 1134 du code civil, la troisième chambre civile y affirme que « la levée de l'option par le bénéficiaire de la promesse postérieurement à la rétractation du promettant excluant toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir, la réalisation forcée de la vente ne peut être ordonnée ».

La troisième chambre civile restant insensible aux critiques de la doctrine, à quoi bon les réitérer ? Il n'y a plus qu'à lui suggérer de tester sa jurisprudence à d'autres hypothèses que la rétractation. Car, après tout, ne devrait-elle pas également décider, dans la logique qui est la sienne, qu'une simple modification unilatérale par le promettant, avant que l'option ne soit levée par le bénéficiaire, du prix ou de la chose tels qu'ils avaient été définitivement déterminés, suffit à exclure tout accord des parties ? Pour peu que cette modification soit habilement justifiée par le promettant, la troisième chambre civile pourrait peut-être considérer qu'elle ne constitue pas une véritable rétractation et n'est, dès lors, même pas passible d'une condamnation à des dommages-intérêts. C'en serait définitivement terminé de

l'efficacité des promesses et de leur qualification d'avant-contrats. Elles ne seraient que des « avant-avants ». Elles ne seraient que du vent.

**Mots clés :**

VENTE \* Promesse de vente \* Révocation \* Obligation de faire \* Exécution forcée \* Levée de l'option