



Sanction de la violation d'un pacte de préférence : un arrêt de chambre mixte admet la substitution forcée !
 (Ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-19.376 et 03-19.495, à paraître au Bulletin, D. 2006.1861, notes D. Mainguy  et P.-Y. Gautier )

Jacques Mestre, Professeur à l'Université Paul Cézanne (Aix-Marseille III)
 Bertrand Fages, Professeur à l'Université Paris-Val-de-Marne (Paris XII)




**

Rendu par une chambre mixte composée des première et troisième chambres civiles, de la chambre commerciale et de la chambre sociale, cet arrêt énonce que : « si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir ».

Il faut d'entrée souligner la généralité de la solution. D'une part, la formule employée par la Cour de cassation ne conserve aucune trace de ce que le pacte de préférence, en l'espèce, avait été conclu en matière immobilière, si bien qu'elle est immédiatement applicable, sans avoir à y changer un seul mot, à tous les mécanismes conventionnels de préférence ou de préemption qu'utilise la pratique, notamment en droit des sociétés lors des cessions de parts sociales ou d'actions. D'autre part, même si toute référence au registre terminologique de la vente n'a pas été gommée (il subsiste le terme « acquéreur » au lieu de « tiers contractant »), elle a incontestablement vocation à s'appliquer à tous les pactes de préférence, y compris ceux qui précèdent la conclusion d'un autre contrat que la vente.

Mais l'essentiel est évidemment dans le contenu. Car ici, contrairement à sa jurisprudence antérieure, la Cour de cassation admet pour la première fois et sans la moindre ambiguïté qu'au-delà de « l'annulation du contrat » conclu par le promettant en méconnaissance du droit de priorité du bénéficiaire, la violation du pacte de préférence peut également être sanctionnée par la « substitution » du bénéficiaire au tiers acquéreur.

Saluons rapidement le maintien de « l'annulation du contrat ». Cette première forme de réparation en nature était déjà autorisée par une jurisprudence constante, à des conditions sur lesquelles on reviendra. Il n'y a évidemment pas lieu de l'abandonner dans la mesure où, par la sanction qu'elle permet d'infliger au tiers contractant lui-même, qui se voit ainsi privé de la propriété d'un bien acquis de mauvaise foi, elle apparaît plus efficace que la simple inopposabilité au bénéficiaire (comp. cependant dans le projet remis au Garde des Sceaux par Pierre Catala, art. 1106-1, al. 3). En outre, dans cet arrêt, la Cour de cassation vise l'annulation du « contrat » passé avec le tiers, sans autre qualification : il peut s'agir en effet d'une vente définitive, mais aussi d'une simple promesse, voire de tout autre contrat dont l'exécution pourrait venir compromettre les droits du bénéficiaire.

Saluons surtout, car c'est là la nouveauté, l'admission de la substitution. Le revirement réjouira tous ceux qui ont critiqué, ici-même ou ailleurs (V. les nombreuses réf. mentionnées dans le rapport du conseiller rapporteur M. Bally), le refus maintes fois répété de la Cour de cassation, sous le visa de l'article 1583 (Com. 27 mai 1986, RTD civ. 1987.88) ou de l'article 1142 (Com. 7 mars 1989, RTD civ. 1990.71  ; Civ. 3^e, 30 avr. 1997, RTD civ. 1998.98 ) ou encore du fait de la non-application de l'article 1143 du code civil (Civ. 1^{re}, 10 juill. 2002, RTD civ. 2003.107, obs. P.-Y. Gautier ) , d'accueillir cette sanction judiciaire. Car, à n'en pas douter, c'est cette substitution qui permet de sanctionner de la manière la plus adéquate, c'est-à-dire ici en nature, les conséquences de la violation du pacte de préférence.

Dorénavant admise dans son principe, la substitution demeure néanmoins subordonnée à deux conditions.

Premièrement, il importe que le bénéficiaire établisse que le tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, à la fois de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir. Sous réserve de la précision temporelle « lorsqu'il a contracté », qui est à notre connaissance inédite, mais parfaitement justifiée, pour ne pas dire évidente, on retrouve ici la condition de mauvaise foi du tiers ; condition que la jurisprudence antérieure exigeait pour la seule annulation du contrat, et qui s'applique désormais aussi pour la substitution. Evidemment, cette exigence donne à la substitution un caractère exceptionnel. Mais attention, toutefois, de ne pas croire que la mauvaise foi du tiers n'est jamais établie : l'examen de la jurisprudence démontre le contraire (V. par ex. Com. 7 janv. 2004, n° 00-11.692, Bull. Joly, 2004.544, note P. Le Cannu, où une notification par exploit d'huissier avait réussi à informer le tiers de l'intention du bénéficiaire de se prévaloir de sa priorité).

On ajoutera que cette double condition sera également exigée chez le sous-acquéreur lorsque c'est à ce dernier que le bénéficiaire demandera à être substitué.

Deuxièmement, la substitution n'est pas automatique : il est nécessaire que le bénéficiaire en fasse la demande en justice. Cette demande est facultative, car le bénéficiaire peut fort bien se contenter de l'allocation de dommages-intérêts, c'est-à-dire d'une réparation par équivalent. Mais peut-il, en revanche, s'il opte pour l'annulation du contrat, s'arrêter en chemin et s'abstenir de demander sa substitution à l'acquéreur ? La question est ouverte. Certes, par hypothèse, on est ici en présence d'un bénéficiaire qui avait l'intention de se prévaloir du pacte de préférence, de sorte que le juge pourrait exiger de lui une certaine cohérence procédurale en imposant qu'il aille jusqu'au bout de son action et des possibilités qui lui sont désormais offertes. Le choix serait donc : soit simplement des dommages-intérêts, soit l'annulation « et » la substitution, ces deux dernières mesures constituant les deux éléments d'un même *package* de sanctions en nature. Inversement, on peut aussi faire valoir que ce n'est pas parce que le bénéficiaire avait l'intention de se prévaloir du pacte de préférence au moment où le tiers a conclu avec le promettant que cette intention doit forcément se maintenir : il se peut, par exemple, que le bénéficiaire ne veuille plus acquérir au prix que le tiers s'était engagé à payer (par ex. du fait d'une soudaine dépréciation du bien, ou d'un changement de stratégie ou de projet) tout en ayant néanmoins intérêt à ce que ce dernier ne devienne pas propriétaire... Annulation et substitution seraient alors dissociées.

Lorsque la substitution est demandée par le bénéficiaire, en revanche, il ne semble pas, dès lors bien entendu que la condition de mauvaise foi du tiers est remplie, qu'elle puisse lui être refusée par le juge : le bénéficiaire est « en droit » de l'obtenir.

Quelles conséquences rédactionnelles tirer de cet arrêt ?

D'abord, la question se pose de savoir s'il est permis que les parties, par une stipulation expresse, écartent cette nouvelle sanction judiciaire que constitue désormais la substitution forcée. Le principe de la liberté contractuelle plaide pour une réponse positive ; les parties sont généralement libres d'aménager les conséquences de l'inexécution

contractuelle. Il reste que cette solution n'est pas entièrement sûre. Fort de l'arrêt de chambre mixte, un juge du fond pourrait en effet ne pas se sentir lié par cette renonciation du bénéficiaire au droit d'obtenir la substitution.

Ensuite, mais cette fois-ci dans un sens favorable à la substitution, et donc à la pleine efficacité des pactes de préférence ou de préemption, on peut aussi s'interroger sur les moyens qu'auraient les parties de faciliter non seulement la preuve de la connaissance par le tiers de l'existence du pacte et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, mais également le jeu d'une substitution de plein droit. Sans doute, en matière de cession d'actions ou de parts sociales, l'intervention active de la société dont les titres sont cédés pourrait-elle y contribuer.

Mots clés :

VENTE * Pacte de préférence * Sanction * Substitution forcée

Copyright 2014 - Dalloz - Tous droits réservés.