

RTD Civ. 2007 p. 366

Exécution forcée du pacte de préférence : la condition de double connaissance requise du tiers, enfin remplie (Civ. 3^e, 14 févr. 2007, D. 2007. AJ. 657)

Pierre-Yves Gautier, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

**

On se souvient que la Cour de cassation, il y a un an, a spectaculairement admis le principe que le bénéficiaire d'un pacte de préférence, méconnu par le propriétaire du bien ayant finalement conclu avec un tiers, puisse en obtenir l'anéantissement, mais que cela suppose établie la double preuve de ce que ce dernier a connu à *la fois* le pacte et la volonté du bénéficiaire d'en user effectivement (Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, D. 2006. J. 1861, notes P.-Y. Gautier  et D. Mainguy ; JCP G 2006. II. 10142, note L. Leveneur ; Defrénois 2006. 1206, obs. E. Savaux ; RTD civ. 2006. 550, obs. J. Mestre et B. Fages  ; Dr. et patr. oct. 2006. 93, chron. Ph. Stoffel-Munck ; Rev. sociétés, 2006. 808, note J.-F. Barbiéri ).

On avait manifesté un certain scepticisme, face à l'exigence d'une telle preuve, ne serait-ce que parce que la plupart du temps, le bénéficiaire, *tenu dans l'ignorance* du contrat avec le tiers, aura laissé son droit d'option dormir, sans s'inquiéter (note préc.) De sorte qu'on en restera à l'article 1142 du code civil et à l'octroi de dommage intérêts (ce qui fut effectivement décidé dans la même affaire : Civ. 1^{re}, 11 juill. 2006, D. 2006. J. 2510, note P.-Y. Gautier  ; JCP G 2006. II. 10191, note M. Mekki).

Depuis lors, la non-réalisation de cette exigence s'était confirmée, augmentant le sentiment de frustration (Civ. 3^e, 31 janv. 2007, D. 2007. 579 ; CCC 2007, n° 116, note L. Leveneur).

On était donc pessimistes et un peu découragés (V. égal. Barbiéri, note préc., appliquée au domaine des sociétés). Mais voici qu'une lueur d'espoir intervient avec un arrêt émanant de la troisième chambre civile, du 14 février 2007, qui admet enfin la substitution.

Cependant, ne nous réjouissons pas trop vite et examinons les faits : le titulaire d'un bail commercial, qui contient un pacte de préférence sur l'immeuble à son bénéfice, en fait apport à une société d'exercice libéral ; il semble que le bénéficiaire ait entendu lever l'option lors d'un procès avec le propriétaire ; cependant, celui-ci finit par vendre à un tiers, une SCI ; le gérant de cette dernière reçoit à cette occasion copie du bail, contenant la clause de préférence ; le procès opposant le locataire et le bailleur sur la préférence est en outre porté à sa connaissance.

Le bénéficiaire réclame la nullité de la vente et sa substitution dans les droits du tiers. Les juges du fond y font droit et le pourvoi de la SCI est rejeté : « le pacte de préférence *était opposable à la SCI* (et) les parties à l'apport *n'avaient cessé de manifester leur volonté de maintenir leurs obligations et droits* contenus dans le bail initial... ».

Les conditions étaient apparemment idéales : en effet, il apparaît d'une part que le bénéficiaire avait *déjà* manifesté sa volonté d'acquérir, avant que le tiers ne conclue le contrat ; et d'autre part, que cette volonté, s'étant matérialisée dans le cadre d'un contentieux, avait été expressément portée à la connaissance du tiers. Les deux conditions psychologiques posées par la chambre mixte étaient ainsi remplies.

Mais dans combien de cas cela se produira-t-il ? Le plus souvent, on l'a remarqué plus haut, le droit du bénéficiaire se trouvera en sommeil, au moment où le tiers achète, de sorte que le premier ne se manifesterait *que lorsqu'il aura appris* l'existence de la violation de son droit par la conclusion du contrat avec le tiers. Ce qui est trop tard, au regard de cette nouvelle jurisprudence.

Un autre motif de scepticisme repose dans l'analyse de l'espèce : l'arrêt présente les faits de telle façon qu'on est convaincu que le bénéficiaire avait levé l'option, ce qui aurait été porté à la connaissance du tiers. Mais en est-on bien sûr ? La décision ne cite aucun acte, ni contractuel, ni judiciaire, qui irait en ce sens. Il faut donc le tenir pour acquis, alors que le pourvoi contestait formellement avoir eu connaissance de la lettre missive par laquelle le bénéficiaire avait manifesté sa volonté d'acquérir le bien. Si le bénéficiaire « *n'avait cessé de manifester sa volonté* » d'acquérir, sans que le tiers le sache, la deuxième condition posée par la chambre mixte, manquait.

Pourquoi le bénéficiaire triomphe-t-il ici, alors qu'il a échoué dans les arrêts de mai 2006 et janvier 2007 ? on a du mal à se garder d'un sentiment de subjectivisme.

De sorte que l'on persiste et signe : *la mauvaise foi du tiers devrait suffire*, c'est-à-dire la preuve - ou la présomption - de ce qu'il connaissait le pacte ; inutile d'aller plus loin, en posant des exigences qui ne seront qu'exceptionnellement remplies, comme en l'espèce et encore, ce n'est finalement même pas sûr.

La sécurité du bénéficiaire et la règle de bonne foi valent mieux que tous ces aléas.

Mots clés :

VENTE * Pacte de préférence * Sanction * Tiers de mauvaise foi * Double connaissance