

Enregistrement tardif d'une promesse unilatérale de vente et responsabilité du notaire

Moussa Thioye, Maître de conférences à l'université Toulouse I, chargé de cours à l'IEJUC

AJDI 2009 p.378

On sait que, par dérogation au principe du consensualisme, le législateur a rendu solennelle la promesse unilatérale de vente dans certains secteurs. Il en va ainsi, notamment, dans l'article 1589-2 du code civil (ancien art. 1840 A CGI) qui, pour lutter contre les fraudes fiscales, prévoit, entre autres, la règle suivante : « *Est nulle [de nullité absolue] et de nul effet toute promesse unilatérale de vente afférente à un immeuble, à un droit immobilier, à un fonds de commerce, à un droit à un bail portant sur tout ou partie d'un immeuble ou aux titres des sociétés visées aux articles 728 et 1655 ter du code général des impôts si elle n'est pas constatée par un acte authentique ou par un acte sous seing privé enregistré [au bureau des hypothèques de la situation du bien] dans le délai de dix jours à compter de la date de son acceptation par le bénéficiaire* ». On sait aussi que la jurisprudence, plutôt hostile à ce formalisme sanctionné par une pénalité civile d'intérêt fiscal, a interprété le texte de manière étroite, voire restrictive, en le déclarant inapplicable aux promesses unilatérales d'achat, aux promesses synallagmatiques de vente ou encore à la promesse unilatérale de vente contenue dans un accord constituant une transaction (Cass., ass. plén., 24 févr. 2006, Bull. n° 1). En outre, « *il suffit que l'option soit levée dans les dix jours du contrat de promesse ou encore que la promesse ne soit acceptée qu'en cas et lors de la levée de l'option pour échapper à l'emprise du texte* » (F. Collart Dutilleul et P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Précis Dalloz, 8^e éd., n° 62, p. 67, et la jurisprudence citée). Cela dit, dès lors que le texte est applicable et que ses dispositions ne sont pas strictement suivies, les conséquences en sont radicales pour les parties puisque la promesse sous seing privé non enregistrée dans le délai tombe sous le coup d'une nullité absolue (la règle est ainsi très critiquée puisqu'elle peut constituer une prime à la mauvaise foi pour la partie qui entend s'en servir pour échapper impunément à ses engagements : promettant qui n'entend plus vendre ou bénéficiaire qui veut obtenir remboursement de l'indemnité d'immobilisation qu'il a versée). Et, dans cette situation, il peut être alléchant pour la ou les parties déçues d'envisager, le cas échéant, la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle du notaire ayant été chargé, au titre d'un mandat, d'accomplir les formalités d'enregistrement de l'acte. Il y a là une très forte tentation, même si, comme le révèle l'affaire ayant abouti à l'arrêt, la tentative de « *charger* » le mandataire n'est pas toujours efficace. Voilà, en effet, une décision qui, quelque banale qu'elle puisse être ou paraître, sera sans doute accueillie avec soulagement par les notaires relativement à la diligence attendue d'eux lorsqu'ils sont chargés de l'enregistrement de promesses unilatérales de vente auprès des services fiscaux : la Cour de cassation ayant, dans l'arrêt rapporté, opté pour une interprétation très indulgente - voire complaisante - de cette obligation du notaire mandataire alors que, en l'espèce, l'annulation de l'acte litigieux n'était pas complètement étrangère au fait que l'officier public concerné n'avait somme toute pas fait montre d'une célérité à toute

épreuve dans l'introduction de la demande d'enregistrement dont il était chargé en qualité de mandataire.

Les faits étaient, en l'espèce, d'une très grande simplicité. Par acte sous seing privé signé des époux X. le 16 mars 2001, ces derniers avaient consenti une promesse unilatérale de vente immobilière à M^{me} Y. moyennant le versement d'une indemnité d'immobilisation de 228 673,53 € séquestrée en l'étude de M. Z., notaire associé, chargé de procéder à l'enregistrement de cette promesse auprès des services fiscaux. A la suite de la caducité de la promesse après que M^{me} Y. n'eut pas levé l'option dans le délai conventionnellement prévu (délai alors ouvert jusqu'au 20 juill. 2001), celle-ci avait alors assigné les époux X. en nullité de l'acte et en restitution de l'indemnité d'immobilisation sur le fondement, notamment, de l'absence d'enregistrement de celui-ci dans le délai de dix jours fixé par l'article 1840 A du CGI devenu l'article 1589-2 du code civil. Un arrêt passé en force de chose jugée ayant fait droit à ces demandes, les promettants, invoquant leur perte d'une chance de se voir attribuer l'indemnité d'immobilisation versée par M^{me} Y., avaient alors réagi en assignant en responsabilité professionnelle le notaire mandataire (et la SCP dont il était déjà l'associé), à qui ils reprochaient d'avoir attendu le dernier jour du délai d'enregistrement pour adresser, par voie postale, la promesse à la recette des impôts. Ce fut là une bonne inspiration, du moins devant la cour d'appel de Versailles, puisque celle-ci allait déclarer leur demande bien fondée au motif que « *l'officier public avait procédé à l'enregistrement de la promesse de vente le 29 mars 2001, soit au-delà du délai de dix jours, peu important les contretemps relevant des services administratifs* ». Ainsi, pour la juridiction versaillaise, la promesse sous seing privé est nulle dès lors qu'elle n'est pas effectivement enregistrée dans la décade suivant son acceptation par le bénéficiaire, quand bien même la présentation de l'acte à l'inscription fiscale aurait bien été faite dans ce délai.

Cette solution, claire mais sévère, n'aura toutefois pas, en l'espèce, les faveurs de la Cour de cassation puisque celle-ci va, sous le visa de l'article 1992 du code civil, rendre un arrêt de cassation : en retenant la responsabilité contractuelle du notaire mandataire « *sans rechercher, comme le faisait valoir M. Z. dans ses écritures, si ce dernier n'avait pas adressé la promesse de vente en temps utile aux services fiscaux dont la carence était à l'origine de son enregistrement tardif* », la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision. Autrement dit, pour les hauts juges, la seule circonstance que l'officier public eût attendu l'ultime jour du délai d'enregistrement pour adresser, à cette fin, l'acte aux services fiscaux ne pouvait être *ipso facto* qualifiée de faute ayant entraîné l'annulation de la promesse et la perte subséquente de l'indemnité d'immobilisation par les promettants. Cela dit, force est de remarquer que la Cour de cassation n'est pas allée jusqu'à décider, comme l'y invitait le pourvoi, que « *toute personne tenue de respecter un délai pour présenter, déposer une déclaration, exécuter un paiement peut satisfaire à cette obligation au plus tard à la date prescrite au moyen d'un envoi postal* ». Ainsi, elle est loin d'avoir définitivement mis hors de cause le notaire, le seul reproche fait aux juges versaillais étant un défaut de motivation pour avoir omis de rechercher si l'intéressé n'avait pas « *adressé la promesse de vente en temps utile aux services fiscaux dont la carence était à l'origine de son enregistrement tardif* ». Il n'en reste pas moins, avec cette solution, que la décision rapportée semble induire que la présentation de la promesse à l'enregistrement le dernier jour du délai légal constitue une demande qui peut être considérée comme faite, *a priori*, « *en temps utile* ». Pourtant, pris au pied de la lettre, comme a cru devoir le faire la cour d'appel, l'article 1589-2 du code civil exige que l'acte sous seing privé

constatant la promesse soit effectivement « *enregistré dans le délai de dix jours à compter de la date de son acceptation par le bénéficiaire* ». Dans ces conditions, l'obligation de diligence ne commanderait-elle pas, pour éviter tout risque d'annulation et ses conséquences telles que la perte de l'éventuelle indemnité d'immobilisation par le promettant, de présenter la promesse à l'enregistrement le plus tôt possible, dès l'instant où le délai légal a commencé à courir ? Le fait d'attendre, sans raison légitime, le dernier jour du temps imparti pour accomplir la formalité paraît pour le moins inutilement périlleux (du reste, si les parties à la promesse ont fait rédiger l'acte par un professionnel, ce dernier est tenu, en sa qualité de rédacteur d'acte, d'un devoir de conseil envers toutes les parties en présence, et notamment de l'obligation d'informer le bénéficiaire de la promesse de la nécessité de se conformer à la formalité de l'enregistrement pour assurer l'efficacité de l'acte : Civ. 1^{re}, 1^{er} oct. 1986, Bull. civ. I, n° 229). Or, en l'espèce, le notaire, pourtant dépositaire de l'acte litigieux dès le 16 mars 2001, a attendu le 26 mars, jour final du délai légal, pour se résoudre à exécuter son obligation de présentation en empruntant, de surcroît, la voie postale, avec les aléas inhérents à celle-ci. Quelle qu'en fût la cause, fait négligent d'oubli ou acte volontaire d'attentisme, l'attitude de ce mandataire semblait indéniablement confiner à la légèreté (Civ. 1^{re}, 2 juin 2004, n° 02-11.188 : engage sa responsabilité contractuelle à l'égard de son client le notaire mandataire qui, ayant tardivement exécuté les instructions claires de paiement du principal d'une dette, a, du fait de son inaction prolongée, entraîné l'augmentation des intérêts débiteurs), d'autant plus que, en l'espèce, l'enjeu était très grand eu égard au montant particulièrement élevé de l'indemnité d'immobilisation stipulée (près de 230 000 €). Et ce, quand bien même les services fiscaux auraient, eux aussi, été à l'origine de contretemps ayant joué un rôle dans la tardiveté de l'enregistrement (la carence de l'administration fiscale est loin d'être certaine puisqu'elle a procédé à l'enregistrement dès le 29 mars 2001 à la suite d'une demande qui, faite par envoi postal le 26 mars 2001, ne pouvait lui parvenir que le lendemain au plus tôt).

Bien que l'affaire ne soit pas encore close, on peut d'ores et déjà regretter que la Cour de cassation n'ait pas saisi l'occasion pour dire clairement si l'article 1589-2 du code civil impose seulement que la demande d'enregistrement soit présentée dans les dix jours à compter de la date de l'acceptation de la promesse par le bénéficiaire ou, plus sévèrement, que l'acte sous seing privé constatant la promesse soit effectivement enregistré dans ce délai. Toujours est-il que, en l'espèce, le sort du notaire, en termes de responsabilité professionnelle, est à nouveau placé entre les mains des juges versaillais (cour d'appel autrement composée). Et, si ces derniers décident, à court de motifs, de le mettre hors de cause (en retenant que l'absence d'enregistrement dans le délai était exclusivement imputable à l'administration fiscale), les promettants devront alors se faire une raison ou envisager l'épineuse piste de la responsabilité administrative. Mais il s'agit là d'une autre histoire...

Mots clés :

PROFESSIONS * Notaire * Mandat * Enregistrement * Promesse unilatérale de vente * Faute de gestion