

# La formation du contrat de vente d'immeuble

**Par Moussa THIOYE**

*Professeur à l'Université Toulouse Capitole,*

*Directeur du Master Droit de l'immobilier*

*Doyen de la Faculté d'administration et de communication*

Beaucoup de reconductions, certaines évolutions non négligeables, un petit nombre de révolutions et, malheureusement, quelques omissions, telles sont, à grands traits, les directions ayant été suivies dans l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux s'agissant de la formation du contrat de vente d'immeuble.

**« Importance sociologique de la vente ».** - Il y a, sans aucun doute, une « *importance sociologique de la vente* » (1) puisque celle-ci est le « *contrat le plus classique* » (2), celui dans lequel « *l'homme sent [...] le plus intensément l'acte de contracter* » (3), « *le contrat par excellence ; celui qui domine tous les autres* » (4). Il n'est pas étonnant, dès lors, que les auteurs de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux aient choisi « *d'ouvrir le bal* » (5) par la vente dont l'une des plus importantes et des plus intéressantes variantes est, sans aucun doute, la très prisée vente immobilière dont la formation est au menu de la présente étude (6).

**« Importance sociologique » de l'immeuble.** - Il y a aussi, incontestablement, une « *importance sociologique* » de l'immeuble et, pour illustrer cette réalité, l'évocation de deux proverbes fort parlants devrait suffire : « *quand le bâtiment va, tout va* », puisque la fortune terrienne est importante depuis toujours et le sera pour toujours ; « *qui terre a, guerre a* » dès l'instant que le secteur immobilier est, eu égard aux nombreux enjeux en présence, un foyer très sensible et, partant, très « contentiogène ».

**Importance juridique de la formation du contrat de vente d'immeuble.** - La formation du contrat de vente d'immeuble constitue, si besoin est de le rappeler, la source et les fondations des effets dudit contrat, que ces effets soient automatiques comme le sont, en principe, le transfert de propriété et des risques ou qu'il s'agisse des obligations proprement dites des parties : la formation du contrat constitue, pour ainsi dire, le terreau et le berceau de ses effets de droit.

**Importance relative des apports de l'avant-projet de réforme.** - La lecture de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux permet, s'agissant du contrat de vente, d'en tirer trois principaux enseignements : *primo*, il y a beaucoup de reconductions puisque la Commission a maintenu le *statu quo* ou enfoncé le clou par une reprise plus ou moins pure et simple de règles textuelles ou jurisprudentielles classiques ; *secundo*, il y a certaines évolutions puisque sont proposés des ajustements plus ou moins notables ; *tertio*, il y a quelques révolutions, plutôt rares, puisque la Commission a fait bouger les lignes par des corrections ou des précisions, voire renversé la table par des revirements textuels ou des bris de jurisprudence (7) . « *Il est vrai que, pour l'essentiel, on retrouve dans l'avant-projet de réforme une grande partie des dispositions actuellement présentes dans le Code civil : bien davantage qu'une révolution du droit de la vente, on assiste à son évolution raisonnée* » (8). De l'aveu même des membres de la Commission, « *on ne touche pas sans frémir aux règles sur la vente* » et c'est ainsi qu'ils « *n'ont jugé ni utile ni souhaitable de revenir sur (les) acquis* » et « *se sont simplement attachés à (les) perfectionner* » ou à les « *moderniser* » pour « *tenir compte des*

*évolutions contemporaines du droit civil et des droits environnants, qui ont contribué à refaçonner certains des principes qui animent » la vente (9).*

**Droit commun de la vente et droit spécial de la vente immobilière.** - L'objet de la présente étude est d'exposer et de commenter les principales dispositions de l'avant-projet à l'aune, évidemment, des règles textuelles et jurisprudentielles actuelles. En d'autres termes, il y sera question, d'une part, de dresser un tableau comparatif ou état des lieux indicatif des textes actuels et des textes envisagés et, d'autre part, de réaliser un travail analytique et d'appréciation critique des textes projetés au regard des textes et/ou de la jurisprudence actuels. Et ce, en abordant, dans un premier temps, les règles de formation du contrat tirées du droit commun de la vente en général (immobilière ou mobilière) et, dans un second temps, les règles de formation du contrat tirées du droit spécial de la vente d'immeuble en particulier.

## I - RÈGLES DE FORMATION TIRÉES DU DROIT COMMUN DE LA VENTE EN GÉNÉRAL

Il y a, parmi les règles de formation du contrat tirées du droit commun de la vente, celles qui ont pour objet la vente en général et celles qui sont relatives aux avant-contrats de vente en particulier.

### Formation de la vente en général

#### **1) Définition de la vente**

**Pilier translatif.** - En vertu de l'actuel article 1582 du Code civil, « *la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer* ». Cette définition pèche par une certaine imprécision puisque la « *livraison* » d'une « *chose* » dont parle le texte désigne, en droit, le « *transfert de propriété* » du « *bien* » objet du contrat. En effet, le « *transfert de propriété* » - qui, en principe, se produit automatiquement et instantanément « *par le seul consentement des parties contractantes* » sur la chose et le prix (10) - ne doit pas être confondu avec la « *délivrance* » dont la « *livraison* » ne constitue qu'une variante ; en outre, si tous les biens étaient des choses, toutes les choses ne seraient pas des biens dès lors que les biens ne désigneraient que les « *choses qui, pouvant procurer à l'homme une certaine utilité, sont susceptibles d'appropriation privée* » (11). Avec la rédaction de l'article 1582 du Code civil, telle que proposée dans l'avant-projet de réforme, la définition de la vente est opportunément corrigée avec un heureux abandon de la référence à la livraison d'une « *chose* » au profit d'une référence plus rigoureuse, voire plus élégante, au transfert de propriété d'un « *bien* » : « *la vente est le contrat par lequel, en contrepartie d'un prix, le vendeur cède, au profit de l'acheteur, la propriété d'un bien corporel ou incorporel* ».

**Pilier monétaire.** - L'actuel article 1582 du Code civil définit la vente comme « *une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer* ». Il apparaît ainsi que ce texte est, s'agissant de la notion de prix, imprécis dès l'instant qu'il ne spécifie pas que, en principe, le paiement du prix considéré doit se faire en monnaie et que, *a contrario*, le paiement en nature ne relèverait plus de la vente mais plutôt de l'échange ou d'un autre type de contrat. Cela dit, on sait qu'une certaine jurisprudence a pu poser que la stipulation d'un prix en nature n'est pas nécessairement incompatible avec la qualification de vente (12). Une tendance, certes très marginale, à laquelle l'article 1582 du Code civil, tel que proposé dans l'avant-projet de réforme, mettrait opportunément fin puisqu'il y est précisé que « *le prix consiste en une somme d'argent* » même si « *il peut être complété par la fourniture d'un bien ou d'un service* ». Cela permettrait, en effet, de bien distinguer la vente du mode primitif

d'acquisition, *a priori* « *pur de toute souillure monétaire* » (13), que constitue l'échange (force est de constater que, loin d'être le « *petit frère* » de la vente comme cela est indiqué dans l'avant-projet commenté, l'échange est plutôt « *l'ancêtre* » ou, *a minima*, le « *grand frère* » de la vente qui en est dérivée plus tard avec l'apparition de la monnaie) (14).

## 2) Caractère consensuel de la vente

**Consensualisme.** - S'agissant de la forme des contrats, le droit français retient ordinairement, depuis longtemps, le principe du consensualisme. On considère, en effet, que l'opération intellectuelle qu'est le contrat de vente peut, matériellement, se présenter sous les formes les plus diverses, sauf s'il existe un texte ou une convention d'où il résultera l'exigence de telle ou telle solennité. La règle est classique même si elle n'était pas expressément et directement énoncée dans le Titre du Code civil intitulé « *Des contrats ou des obligations en général* ». Sa consécration textuelle expresse, en droit commun des obligations, n'est devenue une réalité qu'avec le nouvel article 1102, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil : « *chacun est libre [...] de déterminer [...] la forme du contrat* ». Et, avec l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, cette consécration directe et expresse deviendrait aussi une réalité textuelle en droit commun de la vente puisque, « *à la suite de la jurisprudence* » (15), l'article 1583 du Code civil (à rapprocher de l'article 1609) préciseraient, en allant de la simple consécration implicite ou indirecte actuelle (aux articles 1582, alinéa 2, et 1583), ceci : « *si la loi n'en dispose autrement, la vente est consensuelle. Elle peut être conclue par écrit sous signature privée ou authentique, verbalement ou même tacitement* ».

## 3) Vente avec arrhes

**Toilettage juridique.** - « *Si la vente a été faite avec des arrhes, chacun des contractants peut se rétracter : celui qui les a données en les perdant et celui qui les a reçues en restituant le double* » (Avant-projet, art. 1592). En reformulant ainsi plus ou moins fidèlement les dispositions de l'actuel article 1590 du Code civil, le texte projeté vise désormais, fort opportunément, « *la vente* » et non plus seulement « *la promesse de vendre* », sachant que la faculté de rétractation présente ici un caractère nécessairement mutuel et opère à titre onéreux.

## 4) Faculté de rétractation unilatérale de l'acheteur

**Écho au droit commun des obligations.** - « *Si la vente a été faite avec faculté de dédit, l'acquéreur peut se rétracter en abandonnant au vendeur la somme convenue* » ; « *le dédit exercé de mauvaise foi n'opère point* » (Avant-projet, art. 1593). En faisant ainsi écho à l'article 1122 du Code civil et en reprenant une jurisprudence classique (16), l'article 1593 projeté introduirait des dispositions spéciales relatives à la faculté de dédit unilatérale de l'acheteur que celui-ci doit exercer de bonne foi. Il semble toutefois que cette faculté serait, ici, nécessairement octroyée à titre onéreux même si l'on n'était pas dans l'hypothèse de la vente avec arrhes visée à l'article 1592. Notons, cela dit, que les auteurs de l'avant-projet se sont bornés à avancer que, si l'article proposé n'évoque pas la règle selon laquelle la faculté de dédit pouvait être consentie gratuitement (17), « *la Commission n'a pas entendu revenir sur cette jurisprudence* » (18). On peut, dès lors, regretter que le texte projeté n'ait pas été rédigé comme suit : « *si la vente a été faite avec faculté de dédit, l'acquéreur peut se rétracter en abandonnant au vendeur la somme éventuellement convenue* ».

**Présomption d'arrhes ne vaut.** - « *Le versement d'une somme d'argent par l'acheteur au vendeur est présumé l'être à titre d'acompte* » (Avant-projet, art. 1594). Le droit civil, plutôt

inspiré par l'individualisme juridique, prendrait ainsi le contrepied du droit « *socialisant* » de la consommation puisque, afin de faciliter la preuve de la qualification d'arrhes ou d'acompte, l'article L. 214-1 du Code de la consommation dispose que, « *sauf stipulation contraire, pour tout contrat de vente ou de prestation de services conclu entre un professionnel et un consommateur, les sommes versées d'avance sont des arrhes, au sens de l'article 1590 du Code civil* », de sorte que, « *dans ce cas, chacun des contractants peut revenir sur son engagement, le consommateur en perdant les arrhes, le professionnel en les restituant au double* ». Selon la Commission, « *la faculté de dédit faisant exception au principe de la force obligatoire des contrats (article 1103), il est logique qu'elle ne soit pas présumée. C'est pourquoi, lorsqu'une somme a été acquittée par l'acheteur au vendeur lors de la conclusion du contrat, l'article 1594 précise que, sauf preuve contraire, il s'agit d'un acompte, c'est-à-dire d'un paiement partiel ne conférant aucun droit de repentir* ».

## 5) Parties à la vente

**Opération de contrepartie.** - Il y a dans la version projetée de l'article 1596 du Code civil trois apports : d'abord, en visant les « *acquéreurs* », le texte proposé vise toutes les ventes et non plus, de façon malencontreuse, les seules ventes aux enchères (uniquement visées dans le texte actuel même si la jurisprudence a étendu le champ de celui-ci à toutes les ventes) ; ensuite, en visant « *le mandataire, ou l'intermédiaire* », le texte projeté ratisse plus large puisqu' « *il existe des intermédiaires non mandataires (comme les courtiers) qui peuvent [...] se trouver en conflit d'intérêts* » (19) ; enfin, il précise, en codifiant une règle jurisprudentielle classique, que la nullité de l'acte n'est pas encourue lorsque le représenté ou le constituant l'a autorisé (permis en amont) ou ratifié (validé en aval).

**Principe relatif de liberté contractuelle.** - L'article 1597 projeté prévoit, en premier lieu, que, « *sauf l'exercice d'un droit de préemption ou de retrait, la vente est conclue entre le vendeur et l'acheteur s'étant accordés sur ses conditions* ». Il y a là une réaffirmation du principe de liberté contractuelle mais avec une référence expresse inédite, en droit commun de la vente, aux éventuelles restrictions à la liberté de choix de l'acheteur tenant à l'existence d'un droit de préemption ou de retrait. L'article 1597 projeté prévoit, en second lieu, que « *la préemption n'a pas lieu quand elle obligerait le vendeur à contracter à des conditions différentes de celles convenues avec l'acheteur initial, sauf disposition contraire* ». Cette précision semble ainsi revenir, en partie, sur la définition traditionnellement et habituellement donnée au droit de préemption puisque, en principe, il n'y aurait plus de préemption si le propriétaire devait être contraint de vendre son bien à un prix fixé par le juge.

**Principe général de « vendabilité » des biens.** - En prévoyant que « *tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation* », l'article 1598 projeté ne ferait que reproduire, mot pour mot, les dispositions de l'actuel article 1598 du Code civil posant le principe, général sans être absolu, d'aliénabilité et, plus précisément, de « *vendabilité* » des biens.

**Vente de la chose d'autrui.** - Il y a dans la version projetée de l'article 1599 deux apports amélioratifs : d'abord, il y est précisé la règle classique selon laquelle seul l'acquéreur peut invoquer la nullité qui constitue, ainsi, une nullité relative ; ensuite, il y est spécialement et expressément énoncé la règle classique selon laquelle le propriétaire de la chose vendue par autrui peut revendiquer le bien entre les mains de l'acquéreur. Quant à l'article 1600 projeté, il viendrait purement et simplement codifier une jurisprudence, bien connue selon laquelle la vente de la chose d'autrui n'est pas nulle lorsque la chose considérée est vouée à intégrer ultérieurement le patrimoine du vendeur (20) : *primo*, lorsque les parties sont convenues de retarder le transfert de propriété, la vente du bien d'autrui n'est point nulle si le vendeur s'est

engagé à acquérir le bien avant le moment convenu pour ce transfert (21) (s'il y manque, la vente est résolue de plein droit, sans préjudice des dispositions sur la garantie en cas d'éviction) ; *secundo*, la vente d'un bien indivis par un seul des indivisaires est valable lorsque le vendeur en devient propriétaire par l'effet déclaratif du partage.

**Sort de la vente du bien ayant déjà péri.** - L'article 1601 projeté ne contient, pour l'essentiel, qu'une reformulation améliorative (parce que modernisée) des dispositions actuelles relatives au sort de la vente si, lors de sa conclusion, le bien vendu a déjà péri en tout ou partie. Il y a néanmoins dans la version projetée un apport résistant dans l'indication, innovatrice, que la nullité encourue en cas de perte totale opérerait désormais « *de plein droit* » ou, en d'autres termes, de manière automatique (sans besoin d'accomplir des formalités et, surtout, sans besoin d'obtenir une décision judiciaire).

**Détermination ou déterminabilité objective de la chose vendue.** - Avec l'article 1602 projeté, on ne ferait que rappeler, *via* une codification spéciale, l'application au contrat de vente des règles de droit commun des obligations relatives à la détermination ou déterminabilité objective de l'objet de l'obligation (C. civ., art. 1163 et art. 1166) et, donc, de la chose vendue.

**Principe général de liberté des prix de vente.** - « *Le prix de la vente est librement convenu entre les parties, à moins que la loi n'en dispose autrement* », et, par voie de conséquence, « *le juge ne peut se substituer aux parties pour définir lui-même le prix* » (Avant-projet, art. 1603). Il n'y a là qu'une reprise pure et simple, dans le Code civil, du principe général de liberté des prix signifiant que, en règle ordinaire, il appartient aux parties à la vente de tailler librement à leur prix la cote qui leur convient.

**Détermination ou déterminabilité objective du prix de vente.** - « *Sauf lorsque la vente est conclue en exécution d'un contrat-cadre, le prix doit être déterminé ou déterminable par un moyen quelconque arrêté par les parties et ne dépendant ni de la seule volonté de l'une d'entre elles, ni d'un accord ultérieur* » et, « *si le prix n'est ni déterminé, ni déterminable, la vente est nulle, de nullité absolue* » (Avant-projet, art. 1604). Il n'y a là qu'une reconduction pure et simple de l'exigence structurelle classique, textuelle et surtout jurisprudentielle, de prédétermination ou de prédéterminabilité objective du prix de vente : la fixation du prix (de vente) doit se faire « *en vertu des clauses du contrat, par voie de relation avec des éléments qui ne dépendent plus de la volonté, ni de l'une ni de l'autre des parties* » (22), ce dont on a déduit un refus du contrat sans prix, une prohibition de la fixation unilatérale, une absence de tout pouvoir judiciaire autonome de détermination du prix et une nullité absolue de la vente en cas d'indétermination ou d'indeterminabilité du prix. On considérerait ainsi, encore et toujours, que « *l'incertitude sur le prix ferait naître une incertitude sur le consentement même...* » (23). Cela dit, la « *sanction chirurgicale* » (24) par la nullité absolue - sans doute née d'une confusion entre les concepts de détermination et d'existence du prix - détonne manifestement dans l'arsenal des objets et objectifs que l'on a toujours voulu assigner à la règle de détermination du prix (25). Il devrait être possible, surtout au regard du nouveau droit commun des obligations (C. civ., art. 1179), de modifier la sanction en recourant à la nullité relative ou aux sanctions de l'abus ou, plus encore, en admettant un accroissement des pouvoirs du juge en la matière (ce qui n'est que légèrement envisagé dans l'article 1603 projeté).

**Prohibition de la détermination judiciaire autoritaire du prix de vente.** - « *Le juge ne peut (pas) imposer (aux parties) une méthode de détermination autre que celle qu'elles auraient prévue au contrat* » ; néanmoins, « *quand les éléments objectifs tirés du contrat le lui permettent, le juge est autorisé à liquider le prix* » (Avant-projet, art. 1604). Ainsi, l'avant-projet infléchirait légèrement le droit actuel, s'agissant des pouvoirs du juge, même si, eu égard à la formule proposée, la détermination du prix resterait fondamentalement l'œuvre des parties

elles-mêmes puisque le juge se bornerait à interpréter « *les éléments objectifs tirés du contrat* ».

**Prix de vente à dire de tiers.** - L'article 1605 projeté reformule et « *augmente* », par l'ajout de précisions d'origine jurisprudentielle et de précisions inédites, les dispositions de l'actuel article 1592 du Code civil relatives à la détermination du prix de vente à dire de tiers ou d'expert. Il y a, en effet, dans la version proposée deux grandes nouveautés : d'abord, « *les parties sont solidairement tenues de sa rémunération* », « *comme c'est aussi le cas en matière d'arbitrage juridictionnel* » (26) ; ensuite, « *si le tiers n'est pas désigné par la convention, à défaut d'accord sur sa désignation après mise en demeure, le juge le nomme. Il en va de même si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation ou que celle-ci vient à être annulée* ».

**Exigence d'un prix sérieux.** - L'article 1606 proposé traduit une reformulation améliorative, par la codification de l'admission jurisprudentielle du prix symbolique ou négatif, des dispositions relatives à l'exigence d'un prix sérieux : « *la vente conclue pour un prix vil ou symbolique n'est pas nulle pour défaut de prix sérieux si ce prix n'est pas la seule contrepartie du transfert de propriété* ».

**Sort de la vente contenant une clause d'indexation en cas d'inexistence, de disparition ou d'inaccessibilité de l'indice de référence.** - L'article 1607 projeté codifierait purement et simplement la règle de droit commun des obligations selon laquelle, en cas d'inexistence, de disparition ou d'inaccessibilité de l'indice de référence en présence d'une clause d'indexation du prix de vente, le contrat est maintenu avec substitution de l'indice le plus proche.

**Débiteur des frais et accessoires de la vente.** - L'article 1608 projeté se bornerait, en outre, à proposer une reformulation améliorative, par la confirmation du caractère supplétif du principe, des dispositions faisant de l'acheteur le débiteur des frais et accessoires de la vente (C. civ., art. 1593).

Formation des avant-contrats de vente en particulier

## 1) Dispositions propres au pacte de préférence en cas de vente

**Faculté de faire du pacte de préférence un contrat à titre onéreux.** - Au motif que « *le texte de droit commun* (serait) incomplet » (27), il est proposé dans l'avant-projet la consécration d'une faculté de faire du pacte de préférence un contrat (unilatéral) à titre onéreux. *A priori*, pourquoi pas pour donner un « *dynamisme* » au pacte de préférence, via l'intérêt financier que pourrait y trouver le promettant ou souscripteur et la « *responsabilité* » qui serait corrélativement mise à la charge du bénéficiaire (qui peut être un professionnel), d'autant plus qu'un « *contrat unilatéral à titre onéreux* » est concevable (il y a, par exemple, la promesse unilatérale de vente consentie moyennant une « *indemnité d'immobilisation* »), de la même manière qu'un « *contrat synallagmatique à titre gratuit* » (il y a, par exemple, la donation avec charges ou le mandat non salarié) ? On pourrait néanmoins s'interroger sur le caractère « *causé* », dans un pacte de préférence, du « *prix de l'exclusivité dans l'éventualité d'une vente* » puisque, dans le pacte de préférence en cas de vente, « *une partie s'engage* (seulement) à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter ». De ce fait, on pourrait avoir quelques difficultés à caractériser la raison « *pertinente et concluante* » pour laquelle le promettant, qui reste seul maître de son destin, devrait être rémunéré par le bénéficiaire alors qu'il ne s'est pas engagé à lui vendre (comme c'est le cas dans la promesse unilatérale de vente) mais seulement à lui accorder la priorité en cas de vente éventuelle après avoir librement accepté de restreindre sa liberté de choisir son cocontractant (C. civ., art. 1123). À ce propos, un parallèle ne pourrait-il pas être fait, *mutatis*

*mutandis*, avec la promesse unilatérale d'achat dans laquelle l'article 1589-1 (Avant-projet, art. 1657) interdit au propriétaire bénéficiaire de la promesse unilatérale d'achat de recevoir ou de réclamer au promettant le versement d'une somme d'argent quelconque ?

**Résiliabilité unilatérale du pacte de préférence conclu pour une durée indéterminée.** - La stipulation d'un délai déterminé n'est pas une condition de validité du pacte de préférence et, en l'absence de stipulation d'un terme extinctif (28), il a pu être jugé que le droit de préférence du bénéficiaire est imprescriptible (29). La raison tiendrait à l'article 2234 (ancien article 2251) du Code civil ou, plus précisément, au fait que « *la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité absolue d'agir par suite d'un empêchement quelconque résultant soit de la loi, soit de la convention ou de la force majeure* ». Et une doctrine (30) estime que la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 n'aurait pas remis en cause cette solution même si elle a introduit, dans l'article 2232, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, un délai butoir de vingt ans (quoiqu'une hésitation soit permise puisque le cas mentionné à l'article 2234 ne figure pas parmi les hypothèses que l'article 2232, alinéa 2, exclut expressément du champ de son alinéa 1<sup>er</sup>). Néanmoins, avec l'avant-projet de réforme et son article 1585 lu *a contrario*, la situation de perpéтуité absolue du pacte de préférence conclu pour une durée indéterminée serait révolue puisqu'un tel pacte serait désormais résiliable unilatéralement à l'expiration d'un délai raisonnable et sous réserve d'un préavis, conformément aux dispositions de l'actuel article 1211 du Code civil. Cette règle serait inédite, certes, mais pourrait être regardée comme une sorte d'application mimétique au pacte de préférence d'une règle déjà expérimentée, en jurisprudence, dans la promesse unilatérale conclue pour une durée indéterminée.

**Modalités de mise en œuvre du pacte de préférence en cas de vente.** - « *Si le promettant [dans un pacte de préférence] établit une offre de vente, il la notifie au bénéficiaire* » ; « *si le bénéficiaire n'accepte pas cette offre dans le délai convenu, le promettant est libre de vendre à un tiers aux mêmes conditions ou à des conditions moins avantageuses* » ; « *si aucun délai n'a été convenu, le promettant fixe un délai qui doit être raisonnable* » (Avant-projet, art. 1586). Rappelons que le pacte de préférence peut prévoir une procédure (forme de la proposition, délai octroyé au bénéficiaire pour y répondre...) par laquelle le promettant devra informer le bénéficiaire de la vente qu'il envisage de réaliser en précisant les conditions (dans une offre). Sinon, il suffira que l'offre soit établie et que le bénéficiaire dispose d'un délai raisonnable pour l'exercer ou la décliner (un délai raisonnable que le projet envisage de faire fixer par le promettant). Étant entendu que si le bénéficiaire a décliné l'offre de vente à lui faite, le promettant devient libéré de son engagement et peut librement contracter avec un tiers aux mêmes conditions ou, *a fortiori*, « *à des conditions moins avantageuses* » (n'aurait-on pas, par l'ajout de cette précision, enfoncé une porte déjà ouverte ?).

## 2) Dispositions propres à la promesse synallagmatique de vente

**Principe selon lequel la promesse synallagmatique de vente vaut vente.** - « *La promesse synallagmatique de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des parties sur le bien et sur le prix* » (Avant-projet, art. 1587, al. 1<sup>er</sup>). Il n'y aurait là qu'une reconduction pure et simple, quoique légèrement améliorative, du principe selon lequel la promesse synallagmatique de vente vaut vente (à noter que seule la substitution du terme juridique « *bien* » au mot générique « *chose* » serait une nouveauté, fort opportune, dans le Code civil).

**Clause de réitération par acte authentique de la promesse synallagmatique de vente valant vente.** - L'article 1587 projeté prévoit que, par dérogation au principe selon lequel « *la promesse synallagmatique de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des parties sur le bien et sur le prix* », « *les parties peuvent néanmoins s'obliger à réitérer leur accord dans une certaine forme. Dans ce cas, le refus de réitérer par l'une des parties est sans*

*effet sur la vente* ». Il n'y aurait là qu'une codification d'une « *jurisprudence bien établie* » (31) même s'il convient de constater que la clause de réitération d'une promesse synallagmatique de vente valant vente - parce que seuls ses effets sont différés - ferait, pour la première fois, son entrée officielle dans le Code civil.

**Nullité de la vente de la chose promise à un tiers.** - « *Est nul le contrat conclu en violation de la promesse, avec un tiers qui en connaissait l'existence* » (Avant-projet, art. 1587, al. 3). *A priori*, il n'y aurait là aucune véritable évolution ni, encore moins, aucune révolution puisque, aujourd'hui, la vente consentie à un tiers en violation d'une promesse de vente valant vente constitue une vente de la chose d'autrui nulle en vertu de l'article 1599 du Code civil. Cela dit, en y regardant de plus près, on pourrait débusquer une certaine évolution dans le fait que la nullité de la vente de la chose d'autrui serait subordonnée, désormais, à la preuve de la mauvaise foi du tiers acheteur, à savoir sa connaissance de l'existence de la promesse violée par le promettant ; ce qui est, de *lege lata*, une condition inexisteante sous l'empire du régime général de la vente de la chose d'autrui puisque, selon l'actuel article 1599 du Code civil, il importe peu que l'acheteur ait connu ou ignoré le défaut de propriété du vendeur pour se prévaloir de la nullité de la chose d'autrui, même si son ignorance lui permet, outre l'annulation du contrat, de demander des dommages-intérêts.

**Débroussaillage du régime de la promesse synallagmatique de vente par une abrogation des alinéas 2 et 3 de l'actuel article 1589 du Code civil.** - Il n'est pas repris, dans l'article 1587 projeté, certaines dispositions sibyllines, voire absconses, de l'actuel article 1589 du Code civil (alinéas 2 et 3) : « *si cette promesse (synallagmatique de vente valant vente) s'applique à des terrains déjà lotis ou à lotir; son acceptation et la convention qui en résultera s'établiront par le paiement d'un acompte sur le prix, quel que soit le nom donné à cet acompte, et par la prise de possession du terrain* » ; « *la date de la convention, même régularisée ultérieurement, sera celle du versement du premier acompte* ». On peut voir dans cette suppression une volonté de débroussaillage qui serait porteur d'une certaine évolution, voire d'une petite révolution, puisqu'il y aurait un revirement textuel partiel. La suppression des alinéas 2 et 3 de l'actuel article 1589 du Code civil participerait, sans aucun doute, du « *mouvement (censé conduire) à couper plusieurs branches mortes* » (32).

**Clause de réitération par acte authentique de la promesse synallagmatique de vente ne valant pas vente.** - Selon l'article 1587-1 tel que proposé dans l'avant-projet de réforme, « *quand la formation de la vente a été expressément subordonnée par les parties soit à la réitération de leur accord, soit à leur accord sur un autre élément que le bien ou le prix, le défaut de réitération ou d'accord rend la promesse caduque* » (Avant-projet, art. 1587-1, al. 1<sup>er</sup>) ; « *la réitération ou l'accord complémentaire envisagés à l'article 1587-1 doit intervenir dans l'année qui suit la conclusion de la promesse ou tout autre délai convenu entre les parties* » (Avant-projet, art. 1587-2, al. 1<sup>er</sup>) ; « *à défaut de réitération ou d'accord dans ce délai, la promesse est caduque* » (Avant-projet, art. 1587-2, al. 2). Il n'y aurait là, en premier lieu, qu'une reconduction pure et simple, via une codification, de règles jurisprudentielles relatives à la clause de réitération par acte authentique de la promesse synallagmatique de vente ne valant pas vente parce que la formation même de celle-ci est différée dans l'attente d'un élément que les protagonistes ont élevé au rang d'élément constitutif de leur consentement (33). Force est néanmoins de souligner qu'il y aurait, en second lieu, une « *version augmentée* » de la jurisprudence puisque, selon le texte proposé, « *la réitération ou l'accord complémentaire envisagés à l'article 1587-1 doit intervenir dans l'année qui suit la conclusion de la promesse ou tout autre délai convenu entre les parties* », sachant que, « *à défaut de réitération ou d'accord dans ce délai, la promesse est caduque* ». Il nous semble que, là, on ne ferait qu'enfoncer une porte déjà ouverte puisque la « *promesse synallagmatique de vente* » ne valant

pas vente ne constitue qu'un projet de contrat de vente qui, par définition, n'est pas source d'obligations contractuelles et est donc privé de force obligatoire !

**Évolution, voire révolution, textuelle malheureuse.** - « *Si l'absence de réitération lui est imputable à faute, l'une des parties peut être tenue de verser à l'autre des dommages et intérêts sans l'obliger à compenser la perte des avantages attendus du contrat* » (Avant-projet, art. 1587-1, al. 3). Serait donc consacrée une proposition doctrinale (34) discutable, voire erronée, parce qu'une soi-disant « *promesse synallagmatique de vente ne valant pas vente* » ne constituerait qu'un simple projet de vente (35), « *marqué par l'absence de volonté de contracter* » (36), dont l'abandon *ad nutum*, qui n'est que « *l'expression de la liberté de ne pas contracter* » (37), est à la discrétion des protagonistes et ne saurait ainsi, en règle ordinaire, constituer un quelconque fait générateur de préjudice ainsi possible de responsabilité civile ; il ne pourrait ou devrait en être autrement que dans l'hypothèse d'école dans laquelle l'échec du projet serait susceptible, sur le fondement des articles 1112 et 1240 ou 1241 du Code civil, d'être déduit de la violation fautive et dommageable par l'une des parties de l'obligation impérative de bonne foi devant présider à toutes négociations précontractuelles (38). Il est d'ailleurs étrange de constater que, dans le cadre des dispositions propres à la vente d'immeuble, l'absence de réitération ou de constatation judiciaire d'une promesse synallagmatique valant vente dans le délai d'un an à compter de sa conclusion ou, le cas échéant, dans le délai convenu entre les parties entraînerait automatiquement sa caducité sans que, nulle part, la responsabilité de l'une quelconque des parties soit envisagée (Avant-projet, art. 1658).

### 3) Dispositions propres à la promesse unilatérale de vente ou d'achat

**Écho à des règles textuelles ou jurisprudentielles de droit commun ou de droit spécial.** - « *La promesse unilatérale de vente ou d'achat devient vente lorsque, au plus tard à l'expiration du délai stipulé par les parties, le bénéficiaire fait connaître au promettant, dans les formes prévues au contrat, sa volonté de lever l'option en se portant acquéreur ou vendeur pour le prix convenu* » ; « *les dispositions de l'article 1124 lui sont applicables* » ; « *les règles de la vente lui sont applicables en tant que de raison* » (Avant-projet, art. 1588). Il n'y a, dans ces énonciations-là, qu'une simple reconduction, par une codification spéciale, de règles textuelles et jurisprudentielles bien connues (39). On envisage ainsi, encore une fois, d'enfoncer par des dispositions de droit textuel spécial une porte déjà ouverte de manière générale parce que, sans doute, c'est en tapant sur un clou qu'on l'enfonce !

**Promesse unilatérale à durée indéterminée.** - « *Si la durée de la promesse unilatérale est indéterminée, le promettant ne peut la résilier qu'après avoir mis le bénéficiaire en demeure de lever l'option dans un délai raisonnable, qu'il fixe lui-même* » (Avant-projet, art. 1589). On relève, là également, une reconduction pure et simple, via une codification spéciale, d'une règle jurisprudentielle qui est classique (40) même si elle reste discutable (41). Ainsi, en présence d'une promesse unilatérale conclue pour une durée indéterminée, le droit d'option (droit de créance mobilière) ne serait pas (plus) nécessairement prescriptible dans le délai de droit commun (qui, pourtant, n'est aujourd'hui que de cinq ans) puisque la promesse serait résiliable unilatéralement par le promettant après avoir vainement mis le bénéficiaire en demeure de lever l'option dans un délai raisonnable (fixé par le promettant lui-même).

**Promesse unilatérale de vente à titre onéreux.** - « *Une somme peut être convenue dans la promesse unilatérale de vente, en contrepartie de l'exclusivité consentie au bénéficiaire* » ; « *elle est acquise au promettant si le bénéficiaire choisit de ne pas se porter acquéreur* » et, « *en cas de conclusion de la vente, cette somme vautacompte, sauf clause contraire* » (Avant-projet, art. 1590). Il y a là une reconduction pure et simple, par une codification, du régime

jurisprudentiel classique de « *l'indemnité d'immobilisation* » stipulable dans la promesse unilatérale de vente. Autrement dit, serait consacrée dans le Code civil la possibilité de faire de la promesse unilatérale de vente un contrat à titre onéreux par la stipulation d'une « *indemnité d'immobilisation* » sans que soit retenue cette appellation qui, il est vrai, est juridiquement impropre (42). En effet, même si l'on parle souvent, tant dans la pratique professionnelle (43) que dans les décisions judiciaires (44) et même dans certains textes (45), d'*indemnité d'immobilisation*, la somme pouvant être versée au promettant en contrepartie de l'immobilisation de son bien constitue le « *prix de l'exclusivité consentie au bénéficiaire de la promesse* » (46) et non une indemnité proprement dite : ainsi, il ne s'agit pas de clause pénale puisqu'elle ne vient pas sanctionner la violation d'un engagement contractuel (47) ; il ne s'agit pas non plus d'arrhes synonyme de faculté de dédit puisque le bénéficiaire n'est pas encore acheteur avant la levée de l'option. Cela dit, selon l'article 1590 projeté, « *quand le montant de la somme convenue porte une atteinte manifestement excessive à la liberté du bénéficiaire de ne pas se porter acquéreur, la promesse unilatérale est requalifiée en une vente assortie d'une clause de dédit* ». Il n'y a là aussi qu'une reconduction doublée d'une certaine « *augmentation* », via une codification, du régime jurisprudentiel classique de l'indemnité d'immobilisation. En effet, en l'état actuel du droit tel qu'il résulte de la jurisprudence, le principe est que la promesse unilatérale de vente à titre onéreux reste un contrat unilatéral car, si le promettant s'est engagé à vendre, le bénéficiaire, lui, ne s'est pas corrélativement obligé à acheter. Mais encore faut-il que ce dernier ait gardé une totale liberté d'option, ce qui ne serait plus le cas si l'indemnité représentait une fraction trop importante du prix de vente (48). Dans cette hypothèse, la promesse, qui est unilatérale de nom, serait requalifiable en promesse synallagmatique de vente valant vente ou en vente pure et simple (la volonté d'acheter du prétendu bénéficiaire étant déduite du montant du prix de l'exclusivité) (49). L'article 1590 projeté ne ferait donc qu'entériner des solutions jurisprudentielles tout en innovant sur un point : en effet, si la règle de la requalification en « *vente* » de la promesse unilatérale de vente assortie d'une « *contrepartie financière énorme* » (50) n'est pas inédite, il en va autrement de la requalification de la promesse unilatérale de vente en « *vente assortie d'une clause de dédit* » au sens, sans doute, de l'article 1593 projeté (vente assortie d'une faculté de rétractation unilatérale de l'acheteur et seulement de l'acheteur). Il va sans dire que la requalification en « *vente assortie d'une clause de dédit* » n'est pas anodine puisque, au-delà du fait qu'elle offre à l'acheteur et seulement à l'acheteur la possibilité de se rétracter, une telle qualification aurait un impact non négligeable « *en cas de perte du bien : s'il disparaît avant exercice du dédit, il sera perdu pour le "bénéficiaire" ; néanmoins c'est à lui que sera versée l'indemnité d'assurance-dommage* » (51).

#### 4) Dispositions communes aux promesses unilatérale et synallagmatique de vente

**Faculté de substitution.** - « *La faculté de substitution stipulée dans une promesse de vente est sans effet sur le caractère unilatéral ou synallagmatique du contrat* » (Avant-projet, art. 1591). Il n'y aurait là qu'une reconduction pure et simple, par une codification, d'une règle jurisprudentielle préexistante (52). En outre, en prévoyant que l'exercice de la faculté de substitution « *emporte les effets d'une cession du contrat de promesse* », l'article 1591 tel que proposé par la Commission traite cette faculté de substitution comme une « *cession du contrat de promesse* » même si elle ne lui reconnaît pas directement cette qualification (les effets restent les mêmes), en brisant ainsi la vie ou, *a minima*, les effets d'une jurisprudence classique (certes discutable). La Commission reconnaît qu'elle « *suggère de limiter l'application des dispositions du Code civil relatives à la cession de contrat aux seuls effets de cette cession* » et « *l'on évitera ainsi l'application à cette hypothèse (de substitution) du formalisme de*

*l'article 1216* » aux termes duquel « *la cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité* » (53).

## II - RÈGLES DE FORMATION TIRÉES DU DROIT SPÉCIAL DE LA VENTE IMMOBILIÈRE EN PARTICULIER

Il y a, au chapitre des règles spéciales de formation de la vente immobilière, celles qui ont pour objet la vente immobilière en général et celles qui sont spécialement relatives à certains avant-contrats de vente immobilière.

### Formation de la vente immobilière en général

#### **1) Rescission pour lésion**

**Oeuvre de simple reformulation améliorative.** - Avec les articles 1673 et suivants de l'avant-projet, il y a pour l'essentiel une simple reformulation, dans un « *style plus sobre* » (54), des dispositions actuelles du Code civil. La protection contre la lésion demeurerait ainsi réservée au seul vendeur, selon une restriction classique trouvant ses justifications dans l'histoire, notamment dans l'effondrement des assignats qui avait ruiné les propriétaires. On peut toutefois se demander si, aujourd'hui, la limitation de la protection au seul vendeur ne serait pas devenue d'autant plus inadaptée que le législateur moderne aurait, lui, tendance à privilégier la protection de l'acheteur comme, par exemple, lorsqu'il constraint le vendeur à lui communiquer moult informations, voire à lui prodiguer des conseils (55). Jadis, le « *privilège* » accordé au vendeur s'expliquait par le fait que celui-ci était présumé être en position de faiblesse et ne vendait son bien immobilier que sous la pression de la nécessité (56). Cette justification a incontestablement vécu car, de nos jours, les rapports de force entre les vendeurs et les acheteurs immobiliers se sont considérablement rééquilibrés, s'ils ne se sont pas inversés au détriment des seconds (57). L'ennui et, pour ainsi dire, le mal qu'il y aurait à combattre aujourd'hui ne résideraient plus dans la modicité des prix de l'immobilier mais, bien au contraire, dans leur cherté induite par l'urbanisation sans cesse croissante. Il y a, d'un côté, des vendeurs professionnels - comme les marchands de biens et les promoteurs immobiliers - de plus en plus nombreux et dont toute l'activité repose sur la « *spéculation* ». Et il y a, d'un autre côté, des acquéreurs immobiliers dont beaucoup sont des consommateurs qui mériteraient d'être protégés. Dans ces conditions, pourquoi le législateur devrait-il rester fidèle à la politique juridique consistant à cantonner le bénéfice de l'assistance, voire de l'assistanat, à des vendeurs qui, pour beaucoup d'entre eux, sont aujourd'hui des professionnels aguerris contractant avec des acheteurs dont beaucoup sont de modestes accédants à la propriété ? Il y aurait, sur ce point, un besoin de mise à jour du Code civil qui a été ignoré dans l'avant-projet de réforme.

**Oeuvre de légère innovation.** - Si les textes projetés vont, pour l'essentiel, dans le sens d'une simple reformulation améliorative des textes actuels, ils n'en comportent pas moins, ça et là, quelques innovations toujours dictées par les soucis de modernisation et de simplification. *Primo*, il y a un abandon du principe actuel de divisibilité de l'action en présence de plusieurs vendeurs au profit, avec l'article 1677 projeté, d'un principe d'indivisibilité pour éviter de manière générale « *la création d'une indivision entre l'acquéreur et ceux des covendeurs ayant agi avec succès* » (58). *Secundo*, il y a dans l'article 1678 projeté une reprise avec modification partielle du régime des sanctions de la lésion puisque l'option de l'acheteur entre l'annulation et le rachat de la lésion ne serait désormais étendue qu'au seul sous-acquéreur (et non plus à tout « *tiers possesseur* ») (59). *Tertio*, il y a dans l'article 1679 projeté une reprise avec

modification partielle du régime de l'intérêt du supplément de prix en cas de rachat de la lésion puisque : « *le complément du juste prix est égal au coefficient de lésion calculé au jour de la vente et rapporté à la valeur de l'immeuble appréciée au jour du jugement définitif, sous déduction du dixième du prix total* » (reprise pure et simple du système du valorisme monétaire consacré par la jurisprudence) (60) ; « *il produit intérêts à compter du jour où le jugement est devenu exécutoire* » (revirement textuel puisque l'actuel article 1682, alinéa 1<sup>er</sup>, prévoit que l'acquéreur rachetant la lésion « *doit l'intérêt du supplément, du jour de la demande en rescission* ») (61). Quarto, il y a une suppression des règles spéciales de preuve de la lésion : « *les articles 1677 à 1680 actuels du Code civil ne sont pas repris. La défaveur particulière qu'ils expriment à l'égard de l'action pour lésion semble en effet datée, alors que, par ailleurs, ces dispositions compliquent inutilement la procédure. La preuve de la lésion devra alors être rapportée dans les conditions du droit commun de la preuve ce qui permettra également de diminuer le coût du procès* » (62).

## 2) Cession de droits litigieux

**Incapacité spéciale d'acheter des « gens de justice ».** - Il y a dans la version projetée de l'article 1692 une confirmation textuelle du caractère absolu de la nullité (un caractère déjà énoncé par la jurisprudence) et il n'y est plus fait référence aux dommages-intérêts même si, à l'évidence, ceux-ci demeurent envisageables.

Formation des promesses de vente ou d'achat

**Caractère désintéressé de la promesse unilatérale d'achat d'un bien immobilier.** - Il y a dans l'article 1657 projeté une reformulation améliorative, par l'ajout de précisions plus ou moins inédites, de la règle selon laquelle la promesse unilatérale d'achat d'un bien immobilier est toujours un contrat à titre gratuit : d'abord, il est précisé que l'engagement unilatéral visé à l'actuel article 1589-1 consiste soit en une offre d'achat (cela va sans dire !), soit en une promesse unilatérale d'achat ; ensuite, il est expressément précisé que la nullité encourue est relative ; enfin, il est prévu, outre la nullité de l'acte illicite, que « *le bénéficiaire de la promesse est tenu de restituer au promettant le double du versement exigé ou reçu* ».

**Abandon de la règle d'enregistrement ad solemnitatem de la promesse unilatérale de vente immobilière passée par acte sous signature privée.** - Il n'y aurait plus d'enregistrement *ad solemnitatem* de la promesse unilatérale de vente immobilière passée par acte sous signature privée. Seraient, en effet, judicieusement abandonnées, avec l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, les dispositions formalistes de l'actuel article 1589-2 du Code civil à propos duquel il a été pertinemment écrit qu'« *une nullité d'ordre public pour sanctionner une obligation fiscale est tout à fait exceptionnelle* » et « *elle traduit la ferme volonté du législateur de contrôler et d'imposer cette forme de spéculation et, par conséquent, d'en réduire l'importance* » ; « *sur le plan des principes du droit français, cette nullité est inadmissible, mais devant l'anachronique et décadente maladie de la fraude fiscale, il était nécessaire d'oublier les fondements de notre droit* » (63). Institué par l'ancien article 1840 A du Code général des impôts avant d'être transféré à l'article 1589-2 du Code civil, le formalisme extrinsèque ainsi institué, étrangement sanctionné par la nullité et, de surcroît, par la nullité absolue pour lutter contre les fraudes fiscales, détonne manifestement dans le système de droit civil, de sorte qu'il y a toujours été interprété étroitement, voire restrictivement, par la jurisprudence de la Cour de cassation qui s'est d'ailleurs efforcée de le contourner en jugeant qu'une substitution n'est pas une cession de contrat. En s'inscrivant dans cette tendance exigeante et même en la parachevant, la Commission, qui estime que « *l'article*

*1589-2 [...] semble anachronique* » (64), propose sa suppression pure et simple, en allant à rebours de ce que prévoyait « *l'offre de réforme du droit des contrats spéciaux* » de l'Association Henri Capitant qui, elle, avait repris dans son article 42 les dispositions du texte et en avait même étendu le domaine d'application.

**Nécessité, à peine de caducité de l'acte, de réitérer devant notaire ou, à défaut, de faire judiciairement constater la promesse synallagmatique de vente d'immeuble dans un certain délai.** - L'article 1658 projeté prévoit, de manière inédite et spectaculaire, que « *la promesse synallagmatique de vente d'immeuble (sous signature privée sans doute) doit être réitérée devant notaire dans un délai d'un an à compter de sa conclusion, sauf autre délai convenu entre les parties. À défaut, et en l'absence de demande en justice visant à faire constater la vente, elle est caduque* ». Autrement dit, le compromis de vente immobilière qui ne serait pas réitéré par acte notarié ou constaté par acte judiciaire dans le délai d'un an à compter de sa conclusion ou, le cas échéant, dans le délai convenu entre les parties, deviendrait caduc et, donc, automatiquement anéanti, cela « *sous le couvert de l'intention louable de ne pas laisser en "déshérence" des sous-seings privés valables inter partes mais inopposables, faute de pouvoir être publiés* » (65). De toute évidence, il y a là, malgré les assurances qu'ont essayé de donner les membres de la Commission (66), « *un premier pas vers la solennisation de la vente d'immeuble* » (67) puisque, même si le compromis non réitéré et non constaté par le juge ne serait pas frappé d'une « *nullité de plein droit* », il n'en serait pas moins anéanti du fait de sa caducité qui, en pratique, produit ici les mêmes effets qu'une annulation. « *Cette solution suggérée par le notariat est inédite en ce qu'elle fond une règle d'opposabilité aux tiers sans incidence sur la validité du contrat de vente en une obligation essentielle des parties à la vente dont l'inexécution entraîne sa caducité* » (68). D'ailleurs, un auteur se demande « *si le texte proposé ne reste pas au milieu du gué : il ne dit pas que l'acte authentique est une condition de validité, de formation de la vente elle-même ; il envisage seulement une caducité en l'absence de réitération. On peut se demander s'il ne conviendrait pas d'aller plus loin et de faire de l'acte authentique une forme solennelle pour la vente d'immeubles (en général), comme semble l'envisager le notariat* » (69).

**Conclusion.** - Si l'avant-projet de réforme rapporté doit, pour l'essentiel, être salué et soutenu, il n'en reste pas moins une œuvre encore discutable et perfectible sur de nombreux points sur lesquels des réserves nous ont paru opportunes, voire nécessaires. En effet, l'ouvrage qui a été livré et ouvert à la *disputatio* ne nous semble pas, pour l'instant, achevé et, au cas où il le serait pour ses auteurs, il aurait besoin d'être parachevé pour mériter pleinement son entrée dans la « *Constitution civile de la France* » (70) qu'est le Code civil des Français.

## **Notes :**

(1) Carbonnier J., *Flexible droit*, LGDJ, 8<sup>e</sup> éd., 1995, p. 317 et s.

(2) Hébraud P., Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques, *in Mélanges Maury*, p. 421 et s., spéc. p. 455.

(3) Carbonnier J., *op. cit.*, p. 317 et s., spéc. p. 320.

(4) Jamin Ch., Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'article 1134 du Code civil, Dr. & patr. 1998, n° 58, p. 41 et s., spéc. p. 52.

(5) Poumarède M., La vente immobilière au prisme de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, RDI 2017, p. 560 et s.

(6) Voir Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., Avant-projet commenté de réforme du droit des contrats spéciaux, juill. 2022, Présentation des contrats de vente et d'échange, p. 7 et s.

(7) La Commission a proposé de retirer du Code civil le régime des ventes d'immeubles à construire et de l'insérer exclusivement et entièrement dans le Code de la construction et de l'habitation afin de « *mettre fin à la dualité actuelle de codification, qui paraît inopportune* » (Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux S., *op. cit.* ; rappr. Poumarède M. et Gantschnig D., La vente d'immeuble dans l'avant-projet de réforme du droit des contrats, RDI 2022, p. 488 et s.).

(8) Voir Poumarède M. et Gantschnig D., précité.

(9) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*

(10) C. civ., art. 1583 et art. 1196, al. 1<sup>er</sup>.

(11) Baudry-Lacantinerie G. et Chauveau M., Traité théorique et pratique du droit civil. Des biens, 1<sup>re</sup> éd., n° 10, cité par Atias Chr., Droit civil. Les biens, LexisNexis, 12<sup>e</sup> éd., 2014, n° 1.

(12) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 déc. 1986, n° 85-13.373, Bull. civ. III, n° 177 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 févr. 2008, n° 06-19.977, Bull. civ. I, n° 56.

(13) Baud J.-P., *in préface de Poughon J.-M.*, Histoire doctrinale de l'échange, LGDJ, coll. Thèses, 1987, tome 194.

(14) Historiquement, la vente est dérivée de l'échange, du troc, d'après ce qu'en rapportent les Compilations Justinianes (voir Poughon J.-M., *op. cit.*, spé. n° 32), la monnaie n'ayant pas, en effet, toujours existé. Avec l'apparition de la monnaie et sa « *fongibilité absolue* » ou « *aptitude à doubler les autres biens* » (Carbonnier J., Flexible droit, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2001, p. 406) « *comme l'ombre double les corps* » (Carbonnier J., Droit civil. Les biens. Les obligations, Puf/Quadrige, Volume II, 2004, n° 671), s'est développée la vente dans laquelle la contrepartie du bien transféré réside non plus dans un autre bien quelconque, mais dans une somme d'argent appelée prix entendu *stricto sensu*.

(15) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*

(16) Voir Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 mai 1976, n° 75-10.854, Bull. civ. I, n° 199 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 nov. 1993, n° 91-18.773, Bull. civ. I, n° 337.

(17) Voir Cass. com., 30 oct. 2000, n° 98-11.224, inédit au *Bulletin civil* : « *rien n'interdit qu'une partie s'engage envers une autre avec une faculté de dédit gratuite* ». Pourtant, certains auteurs considèrent qu'il faudrait toujours stipuler le paiement d'une contrepartie à la charge de celui qui se dédit, sans quoi elle ouvrirait à son profit une condition résolutoire purement potestative rendant nulle la vente elle-même (voir Bénabent A., Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, LGDJ, 13<sup>e</sup> éd., 2019, n° 115).

(18) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*

(19) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*

(20) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*

(21) Voir Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 juin 1973, n° 72-12.719, Bull. civ. III, n° 433.

(22) Cass. req., 7 janv. 1925, DH 1925. 57.

(23) Grenier, Discussion devant le corps législatif, *in Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, par P.-A. Fenet, 1827-1829, tome XIV, p. 185.

(24) Boré J., Morte au champ d'honneur : la jurisprudence sur l'indétermination du prix dans les contrats-cadres de longue durée, *in Mélanges en l'honneur de Cl. Champaud*, Dalloz, 1997, p. 101 et s., spé. p. 111.

- (25) Voir Aynès L., Kamara Fr. et de Fontbressin P., La question de la détermination du prix, JCP E 1997, Cahiers droit de l'entreprise, n° 3-4, p. 6 et s., spéc. p. 16 : « *la nullité (absolue) [...] devrait être réservée aux contrats vraiment infirmes et à ceux qui narguent ouvertement l'ordre public* ».
- (26) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*
- (27) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*
- (28) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 janv. 2003, n° 01-03.700, Bull. civ. III, n° 9, JCP G 2003, II, 10129, note Fischer-Achoura E.
- (29) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 déc. 1959, Bermont de Vaulx c/ Bonnafous et autres, JCP G 1960, II, 11494, note Esmein P.
- (30) Lequette S., Réflexions sur la durée du pacte de préférence, RTD civ. 2013, p. 493 et s.
- (31) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*
- (32) Stoffel-Munck Ph., *op. cit.*
- (33) Voir Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 févr. 1983, n° 81-12.036, Bull. civ. III, n° 34 ; Cass. com., 25 sept. 2012, n° 11-24.524, D ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 avr. 2018, n° 17-14.187, inédit au *Bulletin civil*.
- (34) Bénabent A., Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, LGDJ, 13<sup>e</sup> éd., 2019, n° 106.
- (35) Voir Malaurie Ph., Aynès L. et Gautier P.-Y., Droit des contrats spéciaux, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2018, n° 138 ; Brun Ph., obs. sous Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 sept. 2013, n° 12-22.883, RDC 2014, p. 54 ; Mekki M., obs. sous Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 sept. 2013, n° 12-22.883, JCP N 2014, n° 30, 1255.
- (36) Rozès L., Le projet de contrat, *in* Mélanges dédiés à Louis Boyer, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 639 et s., spéc. p. 641.
- (37) Rozès L., précité, spéc. p. 653.
- (38) Voir Thioye M., Libre opinion sur l'article 15 de « *l'offre de réforme du droit des contrats spéciaux* » de l'association Henri Capitant, AJDI 2021, p. 81 et s.
- (39) Voir Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 janv. 1987, n° 85-14.930, Bull. civ. III, n° 7.
- (40) Cass. civ., 4 avr. 1949, D. 1949, p. 316 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 avr. 1970, n° 68-10.536, Bull. civ. III, n° 279, RTD civ. 1971, p. 133, obs. Loussouarn Y. ; Cass. com., 27 janv. 2021, n° 18-22.492, D, RTD civ. 2021, p. 400, obs. Barbier H., D. 2022, p. 310, obs. Mekki M. Voir toutefois Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 oct. 2021, n° 20-18.514, B, D. 2022, p. 310, obs. Mekki M. et Boffa R., RTD civ. 2022, p. 112, obs. Barbier H., AJDI 2022, p. 384, obs. Cohet F.
- (41) Une solution générale, déjà expérimentée dans le passé, pourrait consister à considérer que, dans le silence des parties sur la durée du délai d'option, le droit d'option du bénéficiaire reste enfermé dans le délai de droit commun de prescription extinctive qui n'est aujourd'hui que de cinq ans (puisque la possibilité traditionnellement offerte au promettant de mettre en demeure le bénéficiaire de se prononcer dans un délai raisonnable puisque cette possibilité de « *libération anticipée* » était justifiée, à l'origine, par la longue durée du délai de prescription de droit commun qui était alors trentenaire).
- (42) Stoffel-Munck Ph., *op. cit.*
- (43) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*
- (44) Voir Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 déc. 2010, n° 09-15.211, Bull. civ. III, n° 226, D. 2011, p. 160.
- (45) Voir CCH, art. L. 290-2 et C. urb., art. L. 442-8 et art. R. 442-12.
- (46) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 déc. 1995, n° 93-19.874, Bull. civ. I, n° 452.
- (47) Voir Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 sept. 2008, n° 07-13.989, Bull. civ. III, n° 139, D. 2008, p. 2497, obs. Forest G.

- (48) Voir Gross B. et Bihr Ph., *Ventes civiles et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux*, Puf, 2<sup>e</sup> éd., 2002, n° 77, p. 63 ; Cohet-Cordey F., Laborrier B. et Lafond J., *Ventes d'immeubles*, Litec, 2<sup>e</sup> éd., 2002, n° 319 ; C. urb., art. L. 442-8 et art. R. 442-12.
- (49) Voir Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 sept. 2012, n° 10-23.912, D, RTD civ. 2012, p. 723, obs. Fages B. *Contra* : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 09-65.673, Bull. civ. I, n° 252, RTD civ. 2011, p. 346, obs. Fages B., D. 2012, p. 459, obs. Amrani-Mekki S., Dr. & patr. 2001, n° 204, p. 74, obs. Stoffel-Munck Ph., RDC 2011, p. 420, obs. Laithier Y.-M.
- (50) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*
- (51) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*
- (52) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 juin 2006, n° 05-16.084, Bull. civ. III, n° 166, JCP N 2006, n° 35, 1265, p. 1493, note Le Magueresse Y., D. 2006, p. 2439, note Béhar-Touchais M., AJDI 2007, p. 594, obs. Cohet-Cordey F.
- (53) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*
- (54) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*
- (55) Voir Cohet-Cordey F., Laborrier B. et Lafond J., *op. cit.*, n<sup>os</sup> 186 et s.
- (56) Voir Berthiau D., *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, thèse Paris II, 1997, p. 118 et s.
- (57) Voir Bueb R., *La lésion dans la vente d'immeuble, un passé plein d'avenir ?* LPA 1999, n° 88, p. 11 et s.
- (58) Stoffel-Munck Ph., *op. cit.*
- (59) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*
- (60) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 1966, Bull. civ. I, n° 346, RTD civ. 1967, p. 186, obs. Cornu G.
- (61) Voir Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*
- (62) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*
- (63) Schmidt J. et Kornprobst E., *Fiscalité immobilière*, Litec, 10<sup>e</sup> éd., 2009, n° 1570.
- (64) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*
- (65) Voir Poumarède M. et Gantschnig D., précité note 7.
- (66) Stoffel-Munck Ph., Lardeux G. et Sériaux A., *op. cit.*
- (67) Voir Poumarède M. et Gantschnig D., précité.
- (68) Voir Poumarède M. et Gantschnig D., précité.
- (69) Leveneur L., *Premières vues sur l'avant-projet de réforme du droit de la vente et de l'échange*, RDC sept. 2022, n° RDC200v8, p. 114 et s., spéc. p. 118-119.
- (70) Carbonnier J., *Le Code civil*, in Nora P., *Les lieux de mémoire*, tome II, La nation, p. 293 et s., cité par Gaudemet Y., *Le Code civil, « Constitution civile de la France »*, in *Le Code civil : un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 297 et s.