

## LA PROMESSE SYNALLAGMATIQUE DE VENTE EST-ELLE UNE VENTE MAL QUALIFIEE ?

Etude doctrinaire et jurisprudentielle inspirée de la législation française

**Violeta COJOCARU, Rucsanda BABUC**

*Catedra Drept Internațional și Drept al Relațiilor Economice Externe*

Promisiunea reciprocă (sau sinalagmatică) de vânzare și cumpărare este contractul prin care două părți se obligă, respectiv, una de a vinde, alta de a cumpăra un bun determinat la un preț determinat. Atunci când ea vizează un imobil sau un fond comercial, deseori este denumită în practică „compromis”. Diferența promisiunii unilaterale de a vinde ori de a cumpăra, în cadrul căreia contractanții (beneficiarul) rezervă dreptul de a nu realiza vânzarea, promisiunea reciprocă obligă părțile de a încheia un contract definitiv. Dreptul opțiunii acordă unui singur beneficiar promisiunea unilaterală, ce constituie, deci, criteriul de distincție dintre două promisiuni. Se poate spune, în această ordine de idei, că existența obligațiilor reciproce lăsate părților nu conferă în sine un contract de promisiune cu natura uneia sinalagmatice sau reciproce, dar care trebuie, pentru că având-o contractanții vor primi într-o manieră simetrică angajamentul de a vinde și a cumpăra.

La promesse réciproque de vente et d'achat est un contrat préparatoire, en ce qu'elle est conclue en vue de la réalisation d'un autre acte – définitif, la vente. Il est vrai qu'à première vue, on a tendance à douter de sa spécificité en regard du contrat définitif: puisque, par hypothèse, en concluant semblable promesse, les contractants se sont engagés respectivement à vendre et à acheter, et qu'ils sont convenus de la chose et du prix, la convention conclue par eux ne vaut-elle pas vente «parfaite», à la lecture rapprochée des articles 1589 et 1583 du code civil français? La réflexion et l'observation du droit positif conduisent, en vérité, à une appréciation beaucoup plus nuancée.

Il a été indiqué que le premier de ces deux textes ne concernait, dans l'esprit des rédacteurs du code civil français, que l'exécution forcée de la promesse de vente [1]; il n'est donc pas décisif d'y faire référence pour déterminer le moment de la formation de la vente. En outre, les deux textes – qui sont des applications du principe consensualiste - ne sont pas d'ordre public. La liberté contractuelle autorise, par conséquent, à conclure une promesse qui, bien que comportant un accord sur les éléments nécessaires de la vente, ne vaut pas vente dans la commune intention des parties. Il découle de la que, s'il est des promesses réciproques de vente et d'achat *qui valent vente*, il en est d'autres qui *ne sont pas dotées de la même portée*. Les unes et les autres ne sont évidemment pas soumises au même régime juridique. C'est pourquoi on les étudiera séparément.

Il arrive fréquemment que la promesse réciproque de vente et d'achat soit une vente mal dénommée: tel est le cas, d'abord, chaque fois que les parties, en concluant une telle «promesse», ont entendu simplement différer le transfert de la propriété et l'exécution de la vente, ou les suspendre à la survenance d'un événement incertain. Il s'agit alors, tantôt d'une *vente à terme suspensif* (Cass. req. 26 juin 1935, DH 1935.414; Cass. 3e civ. 2 fevr. 1983, Bull. civ. III, no 34, Defrenois 1983, art. 33180, no 129, obs. G. Vermelle), tantôt d'une *vente sous condition suspensive* (Cass. req. 20 oct.1908, DP 1912.1.61; Cass. 3e civ. 5 fevr. 1971, D. 1971.281, rapp. Cornuey), étant précisé que l'appréciation du point de savoir s'il y a terme ou condition - parfois délicate - relève du pouvoir souverain des juges du fond (V. Cass. req. 20 oct. 1908 et 26 juin 1935). Dans cette première série d'hypothèses, la promesse de vente vaut donc vente; simplement, ses effets sont affectés par l'une ou par l'autre des deux modalités évoquées... La promesse réciproque est également une vente, ensuite, lorsqu'elle est assortie d'une stipulation d'arrhes ou de dédit, car alors, non seulement le contrat définitif est formé, mais il produit effet immédiatement; cependant, le jeu de la condition résolutoire à laquelle participe une telle stipulation est de nature à emporter l'anéantissement rétroactif de la vente ainsi conclue.

La pratique de la promesse réciproque de vente et d'achat valant vente à terme ou vente sous condition(s) suspensive(s) est liée à la nécessité de réaliser la vente par étapes, en raison de la complexité qui caractérise celle-ci lorsqu'elle porte sur certains biens, spécialement sur les immeubles et sur les fonds de commerce. En pareil cas, le «compromis» est généralement matérialisé par un *acte sous seing privé*, qui contient une *clause de réitération en la forme authentique* a l'effet de constater la vente définitive, une fois réglées les difficultés suscitées par la réalisation de celle-ci et attachées, notamment, à l'obtention d'une autorisation administrative,

d'un financement approprié, ou à la purge d'un droit de préemption... On agité régulièrement devant les tribunaux la question de la portée d'une telle clause: la réitération ainsi prévue constitue-t-elle une simple *modalité de nature à affecter les effets de la vente*, c'est-à-dire le transfert de la propriété et le paiement du prix, lesquels sont ainsi reportés ou suspendus jusqu'à la date de la signature de l'acte authentique? Si oui, on est bien en présence d'une promesse de vente valant vente, étant précisé que la passation de l'acte en la forme notariée paraît devoir participer davantage du terme que de la condition, exposée ici au grief de la potestativité. Ou bien, la signature de l'acte authentique est-elle une *condition de formation* de la vente, autrement dit un *élément constitutif* de celle-ci? Et alors, assurément, la promesse de vente ne peut pas valoir vente puisque, dérogeant aux articles 1589 et 1583 du code civil français, les parties sont convenues de *solemniser* le contrat définitif.

Evidemment, la réponse à la question ici posée ne peut être livrée que par la découverte de la commune intention des parties, à travers l'interprétation du contrat préparatoire. On sait qu'une telle interprétation est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond, sous réserve de dénaturation. Du moins le contrôle exercé sur ce dernier point par la Cour de cassation suggère très clairement que, *à défaut de stipulation traduisant la volonté contraire des parties, ou de circonstances particulières*, la promesse réciproque de vente et d'achat conclue sous seing privé et assortie d'une clause de réitération en la forme authentique *vaut vente*: la solution est acquise, dans son principe, depuis un arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation en date du 4 mai 1936, aux termes duquel: «L'énonciation dans un acte sous seing privé portant accord sur la chose et sur le prix qu'un acte notarié sera ultérieurement dressé *n'a pour effet de subordonner la formation et l'efficacité du contrat à l'accomplissement de cette formalité que s'il résulte clairement, soit des termes de la convention, soit des circonstances, que telle a été la volonté des parties*»; elle s'autorise, bien sûr, de la lettre de l'article 1589 du code civil français. Il n'est donc pas étonnant qu'elle ait été maintenue constamment par la jurisprudence.

Cette solution conduite à poser que, puisque la promesse réciproque de vente et d'achat vaut vente, une telle promesse doit être soumise au régime de la vente. S'il est de principe, au regard de l'article 1589 du code civil français, que la promesse réciproque de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix, les contractants sont libres d'écarter cette règle supplétive de volontés. Spécialement, en matière immobilière, il arrive qu'ils fassent de la réitération en la forme authentique de l'acte sous seing privé ayant constaté la promesse réciproque, non un terme suspensif ou – de manière contestable – une condition suspensive affectant les effets de la vente, mais une *condition de formation*, autrement dit un élément constitutif de celle-ci. En pareil cas, la vente se trouve solennisée, sa conclusion requérant, outre la réunion des conditions de fond présidant à sa formation, la rédaction de l'acte authentique. La Cour de cassation admet que, lorsque les parties au contrat préparatoire ont exprimé clairement leur intention commune de reporter ou de subordonner la formation du contrat définitif à l'accomplissement de cette formalité, la promesse de vente *ne vaut pas vente* (V. Cass. 3e civ. 12 oct. 1994, Defrenois 1995, art. 30600, obs. D. Mazeaud).

Ainsi, par exemple, les juges du fond peuvent estimer qu'aucune vente ne s'est formée des lors que, dans le cadre de leur interprétation souveraine des documents versés aux débats, ils ont relevé que «toutes les pièces signées, soit séparément, soit simultanément, par les parties ne faisaient mention que d'une vente au jour de la signature de l'acte authentique et de simples intentions de vendre et d'acquérir...» (Cass. 3e civ. 17 juill. 1997, JCP, ed. N, 1998.1699, note Ch. Coutant, Defrenois 1998, art. 36753, no 21, obs. D. Mazeaud).

Le report de la formation de la vente au jour de la réitération de la promesse réciproque en la forme authentique comporte, sur le plan pratique, divers avantages: tout d'abord, grâce à lui, il est permis de penser que l'acquéreur ne conclura la vente définitive qu'en pleine connaissance de cause, la présence du notaire lui permettant d'accéder à «une information précise sur la situation juridique et matérielle de l'immeuble, ainsi que (à) une appréciation sure et objective de tous les risques d'éviction qui pourraient apparaître par la suite» [2]; ensuite, si l'une des parties refuse de signer la vente définitive, le contrat n'ayant jamais été formé, le bien devient immédiatement libre à la vente; enfin, la solennisation de la vente de l'immeuble permet de réaliser en une unité de temps la perfection de la vente, le transfert de la propriété et le paiement du prix, ce qui clarifie et simplifie considérablement la situation juridique issue de l'opération [3].

Les avantages attachés à la promesse de vente ne valant pas vente expliquent qu'une telle promesse soit utilisée au-delà de la sphère immobilière, et à propos d'autres éléments que la rédaction de l'acte authentique, des lors que ceux-ci, bien qu'ils ne soient pas en principe nécessaires à la formation de la vente, ont été

«essentialisés» par les parties: par exemple, en présence d'une proposition d'achat de parts de société civile acceptée par le vendeur, il a été jugé que, les parties ayant entendu lier la conclusion du contrat définitif à un accord sur les garanties de paiement du solde du prix stipulé payable à terme, à défaut d'accord sur cet élément essentiel du contrat, la vente n'avait pas pu se former (Cass. 1re civ. 21 fevr. 1979, JCP 1980. II. 19482, obs. P. Fieschi-Vivet). De la même manière, les contractants sont en droit de convenir que la vente ne sera parfaite qu'une fois obtenue telle ou telle autorisation administrative (Cass. 1re civ. 22 dec. 1954, Bull. civ. I, no 384, D. 1955.713, note Ph. Malaurie).

Puisqu'en tous ces cas, bien que les parties soient convenues de la chose et du prix, la promesse réciproque de vente et d'achat ne vaut pas vente, se pose la question de savoir ce qu'elle vaut. Elle trouve à s'exprimer avec une acuité particulière à propos de la réitération en la forme authentique de l'acte sous seing privé constatant le contrat préparatoire. Pour y répondre, il semble qu'il convienne de distinguer selon que la signature de l'acte notarié a été envisagée comme une simple éventualité ou comme un événement certain [4]: *au premier cas*, parce que les parties n'ont pas pris d'engagement ferme, il est difficile de voir dans la prétendue promesse un contrat, même préparatoire; on est, semble-t-il, en présence d'un simple projet, obligeant sans doute à poursuivre la négociation de bonne foi sur les points non encore fixés, mais n'impliquant pas l'aboutissement à un contrat définitif, dont la réalisation n'est en rien obligatoire; simplement, le partenaire qui manquerait au devoir de loyauté au cours de la négociation et qui ferait ainsi, par son comportement, échouer le projet s'exposerait à engager sa responsabilité civile extracontractuelle, sur le fondement et aux conditions de l'article 1382 du code civil. *Au second cas*, par la promesse, les parties se sont obligées à signer l'acte prévu; elles ont contracté une obligation de faire. La promesse a la nature d'un véritable contrat préparatoire, auquel on a judicieusement proposé, pour le distinguer de la promesse de vente valant vente, de donner le nom d'avant-contrat synallagmatique [5], [6].

De la distinction ainsi exposée, il découle que seule, parmi les deux dernières promesses évoquées, la promesse par laquelle les parties ont reporté la date de la formation de la vente à la réitération – envisagée comme *certaine et obligatoire* – de l'acte sous seing privé en la forme authentique, a la nature d'un contrat préparatoire, savoir un avant-contrat synallagmatique. Un tel contrat est évidemment doté, en comparaison de la promesse valant vente, d'un régime juridique dont il convient de mesurer le particularisme. Quant à ses *éléments constitutifs*, tout d'abord, il doit comporter l'ensemble des éléments qui sont nécessaires et suffisants, au regard des articles 1108 et 1583 du code civil français, à former la vente; à défaut de l'un ou l'autre de ces éléments, la question de la distinction de l'avant-contrat synallagmatique et de la promesse de vente valant vente ne se poserait pas: pour que l'article 1589 du code civil ait vocation à s'appliquer, et que seule la volonté commune des parties permette de l'écarter, il faut, par hypothèse, que les conditions auxquelles ce texte soumet la promesse de vente valant vente soient réunies. Cela veut dire, spécialement, que les parties doivent s'être accordées sur la chose et sur le prix, et qu'elles doivent être toutes deux capables de vendre et d'acheter.

Quant aux *effets* de l'avant-contrat synallagmatique, celui-ci crée simplement une obligation de faire – savoir, passer l'acte authentique – à la charge des parties. Si l'une d'entre elles refuse de satisfaire à cette formalité, l'autre ne saurait prétendre l'y contraindre par l'exécution forcée. La solution est parfois justifiée par le fait qu'il n'est pas possible de procéder à l'exécution forcée d'une vente qui n'a pas été conclue [7]. A quoi il est objecté qu'est en cause, non l'exécution forcée de la vente, mais l'exécution forcée de la promesse de vente, et que la signature de l'acte authentique sous astreinte et la publication du jugement de condamnation pourraient permettre d'atteindre ce résultat [8]. Il reste qu'il paraît difficile, au regard du principe de la liberté contractuelle, de contraindre une partie à accomplir la formalité nécessaire à la formation du contrat définitif; car cela reviendrait à la forcer à conclure ce contrat [9].

La jurisprudence est, d'ailleurs, franchement hostile à cette solution. Elle sanctionne l'inexécution des promesses d'hypothèque et de prêt, liée au refus du promettant d'accomplir la formalité commandant la validité du contrat définitif, uniquement par des dommages et intérêts (V. pour la promesse d'hypothèque: Cass. 3e civ. 7 janv. 1987, Bull. civ. III, no 4; 7 avr. 1993, Defrenois 1993, art. 35617, no 104, obs. L. Aynes; pour la promesse synallagmatique de prêt: Cass. 1re civ. 20 juill. 1981, Bull. civ. I, no 267). Et, à la vue de la solution posée à propos de l'inexécution de la promesse unilatérale de vente, les auteurs s'accordent à penser que le refus de passer l'acte authentique ne peut être sanctionné que par des dommages et intérêts en vertu de l'article 1142 du code civil, ainsi que par la résolution, aux torts du contractant défaillant, de l'avant-contrat synallagmatique inexécuté [10].

**Références:**

1. Boyer L. Les promesses synallagmatiques de vente. Contribution a la théorie des avant-contrats // RTD civ. 1949.1., n° 10 et s.
2. Meyssan P.-J. et Radot D. Les spécificités de la promesse synallagmatique de vente // Defrenois, 2003, art. 37789, no 5.
3. Meyssan P.-J. et Radot D. article prec., no 8.
4. Coutant Ch. La réitération des promesses synallagmatiques de vente // AJDI, 1999, 130.
5. Collart Dutilleul F. Les contrats préparatoires a la vente d'immeuble. 1988, Sirey, no 146 et s.
6. Collart Dutilleul F. et Delebecque P. Contrats civils et commerciaux. 6e ed. - Paris: Dalloz, 2002, no 80.
7. Schmidt-Szalewski J. La force obligatoire a l'épreuve des avant-contrats // RTD civ., 2000, 25, spec. p.45.
8. Schutz R.-N. L'exécution des promesses de vente // Defrenois, 1999, art. 37021, spec. no 26.
9. Schmidt-Szalewski J. article prec., loc. cit.
10. Collart Dutilleul F. et Delebecque P. Op. cit., no 80.

*Prezentat la 29.06.2009*