

Marchés privés

Acquérir le foncier : le régime des promesses de vente

Par **Elisabeth Suissa**, avocate à la Cour, et **Claire-Marie Dubois-Spaenlé**, avocate associée, cabinet Seban & Associés

Dans le cadre d'opérations de promotion ou de construction immobilières, le porteur du projet doit souvent, avant de construire, acquérir la parcelle de terrain sur laquelle l'immeuble doit être édifié ou l'ouvrage à démolir. Le porteur du projet peut également être amené à acquérir un ouvrage dans la perspective de le réhabiliter.

Le vendeur et l'acquéreur peuvent alors signer directement un acte authentique de vente sans recourir à une promesse de vente. Cependant, une telle situation est rare en pratique. Le plus souvent, les cocontractants ont recours à une promesse de vente. Cette promesse peut être unilatérale ou synallagmatique (c'est-à-dire comportant des engagements réciproques), selon la volonté des parties.

Les promesses unilatérale et synallagmatique de vente sont toutes deux des contrats, mais suivent un régime juridique différent.

La promesse unilatérale de vente

La promesse unilatérale de vente est une création de la pratique. Avant l'adoption de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, son régime juridique n'était consacré par aucun texte spécial du Code civil. Désormais, le nouvel article 1124 du code issu de cette ordonnance consacre la promesse unilatérale de contrat et a fortiori la promesse unilatérale de vente.

Celle-ci peut être définie comme le contrat par lequel une personne, le promettant, s'engage immédiatement à vendre à des conditions déterminées un bien à une autre personne, le bénéficiaire, qui accepte la promesse, sans pour autant prendre l'engagement d'acquérir.

Dans ce contrat, le bénéficiaire dispose de la faculté d'acquiescer ou «option».

Les conditions de validité de la promesse unilatérale de vente

Conditions de fond. Les conditions de fond de validité de la promesse unilatérale de vente sont celles de l'article 1108 du Code civil (1). Il s'agit d'un texte général qui s'applique à tous les contrats.

Quatre conditions de fond sont ainsi requises pour la validité de la promesse unilatérale de vente. Tout d'abord, le consentement du promettant et celui du bénéficiaire doivent être libres et éclairés. Ensuite, tous deux doivent disposer de la capacité de contracter. Enfin, la promesse unilatérale de vente doit avoir un objet certain et une cause licite.

Conditions de forme. La promesse unilatérale de vente est soumise à un formalisme impératif. L'article 1589-2 du Code civil prévoit qu'à peine de nullité, cette promesse doit être établie par acte authentique, ou par acte sous seing privé enregistré à la recette des impôts dans le

délai de dix jours à compter de son acceptation par le bénéficiaire.

De plus, conformément à l'article L. 290-1 du Code de la construction et de l'habitation (CCH), la promesse unilatérale de longue durée (soit plus de 18 mois) doit être établie par acte authentique lorsqu'elle est consentie par une personne physique, et ce à peine de nullité.

La clause relative au prix de l'option

La promesse unilatérale de vente peut prévoir un prix de l'option dénommé « indemnité d'immobilisation ». C'est le prix de l'exclusivité consentie au bénéficiaire. Il doit être distingué de la clause pénale, de la clause de dédit ou encore de l'acompte.

Le montant du prix de l'option est libre. Cependant, à peine de nullité, les promesses unilatérales de vente de longue durée doivent stipuler un prix de l'option d'un montant minimal de 5% du prix de la vente (art. L. 290-2 CCH).

En pratique, les parties conviennent que le prix de l'option sera acquis au promettant si le bénéficiaire ne lève pas l'option et qu'il s'imputera sur le prix de la vente si le bénéficiaire décide d'acquiescer.

Les effets de la promesse unilatérale de vente

Le promettant s'engage à vendre au bénéficiaire. Il doit s'abstenir de tout acte

Ce qu'il faut retenir

- ▶ La promesse unilatérale de vente obéit à un formalisme prescrit à peine de nullité.
- ▶ La particularité de la promesse unilatérale de vente réside dans le fait que son bénéficiaire dispose de la faculté d'acquiescer (l'option) qui peut avoir une contrepartie financière (prix de l'option). Ainsi, elle engage le promettant à vendre mais le bénéficiaire n'a pas l'obligation d'acquiescer tant qu'il n'a pas levé l'option.
- ▶ Quant à elle, la promesse synallagmatique de vente vaut vente lorsque les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix : le promettant vendeur s'engage alors à vendre au promettant acquiesçant qui s'engage à acquiescer.
- ▶ En pratique, la promesse synallagmatique de vente est conclue sous conditions suspensives : le sort de la promesse dépend alors de la réalisation ou non de ces conditions. →

→ pouvant faire obstacle à la vente. Le bénéficiaire, lui, ne prend aucunement l'engagement d'acquiescer. Il est libre de lever l'option ou, au contraire, de ne pas acquiescer. Lorsque la promesse unilatérale de vente est consentie à titre onéreux, le bénéficiaire doit verser au promettant le prix de l'option.

Le régime juridique de l'option

Les parties contractantes conviennent librement de la forme de la levée de l'option. Cependant, dans un souci de sécurité juridique, il est préférable d'en formaliser les modalités pour éviter toute incertitude.

Les parties sont libres de stipuler ou non un délai de l'option. En pratique, les promesses unilatérales de vente assortissent l'option d'un délai, ce qui est conseillé. Dans ce cas, la promesse devient caduque si le bénéficiaire n'a pas levé l'option à l'expiration du délai stipulé. En revanche, la vente se réalise si l'option a été levée dans le délai et selon les formes prévus par la promesse.

Lorsque les parties n'ont pas stipulé de délai d'option, la promesse devient caduque au terme de cinq années.

Les sanctions en cas de défaillance d'un cocontractant

Défaillance du promettant. Lorsque le promettant se rétracte avant la levée de l'option par le bénéficiaire, cette rétractation fait échec à la formation de la vente, puisqu'aucune rencontre des volontés n'a pu opérer (Cass., 3e civ., 15 décembre 1993, n°91-10199). Dans ce cas, la réalisation forcée de la vente ne peut être poursuivie. Cette rétractation constitue la violation d'une obligation de faire qui, de ce fait, se résout en dommages-intérêts au profit du bénéficiaire (Cass., 3ème civ., 28 octobre 2003, n°02-14459).

En revanche, c'est une solution inverse qu'adopte le nouvel article 1124, alinéa 2, du Code civil issu de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016. Il prévoit que « la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis. » Cette disposition sera applicable aux promesses conclues à compter du 1er octobre 2016.

Enfin, lorsque le promettant se rétracte postérieurement à la levée de l'option par le bénéficiaire, ce dernier pourra

poursuivre l'exécution forcée de la vente ou sa résolution puisque la vente est formée dès la levée de l'option.

Défaillance du bénéficiaire. Le bénéficiaire de la promesse peut être défaillant avant la levée de l'option en ne versant pas le prix de celle-ci lorsque la promesse est à titre onéreux. Le promettant pourra alors poursuivre la résolution de la promesse ou engager la responsabilité contractuelle du bénéficiaire.

Le bénéficiaire peut également être défaillant après la levée de l'option s'il refuse de signer la vente constatée par acte authentique. Le promettant pourra alors poursuivre l'exécution forcée de la vente ou sa résolution puisque la vente est devenue parfaite par l'effet de la levée de l'option.

La promesse synallagmatique de vente

La promesse synallagmatique de vente est prévue à l'article 1589, alinéa 1er, du Code civil. Selon ce texte, elle vaut vente lorsque les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix.

Cette promesse peut ainsi être définie comme le contrat par lequel une personne promet de vendre un bien à une autre qui s'engage à l'acquiescer à un prix et à des conditions déterminées.

Il convient cependant de noter que la promesse de vente ne vaudra pas vente lorsque les parties auront entendu subordonner la vente à une formalité à laquelle elles s'obligent. Par exemple, la promesse de vente ne vaut pas vente lorsque les parties stipulent que le contrat de vente ne prendra naissance qu'à la signature de l'acte authentique.

Conditions de validité de la promesse synallagmatique de vente

Conditions de fond. Les conditions de fond requises pour la validité de la promesse synallagmatique de vente sont identiques à celles requises pour la validité de la promesse unilatérale (voir supra).

Conditions de forme. Les parties contractantes peuvent librement choisir la forme de la promesse, mais un écrit (acte authentique ou acte sous seing privé) est préférable pour des raisons de preuve. Toutefois, à peine de nullité, la promesse synallagmatique de vente de longue durée doit être obligatoirement

établie par acte authentique lorsqu'elle est consentie par une personne physique (art. L. 290-1 CCH).

La condition suspensive

En pratique, des conditions suspensives sont fréquemment intégrées dans les promesses synallagmatiques de vente. Les plus couramment utilisées sont relatives à l'obtention d'un permis de construire, à la purge du droit de préemption ou encore à l'obtention d'un prêt bancaire. Aux termes de l'article 1181, alinéa 1er, du Code civil, « l'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties. »

Lorsque la condition suspensive se réalise, elle opère rétroactivement, de sorte que la vente est réputée s'être formée dès l'origine. En revanche, lorsqu'elle défaille, la promesse devient caduque.

Effets de la promesse synallagmatique de vente

Obligations des parties. La promesse synallagmatique de vente génère des obligations à la charge du promettant vendeur et du promettant acquiesceur. Le premier s'oblige à vendre l'immeuble objet de la promesse. Le second, quant à lui, s'engage à l'acquiescer.

Transfert de la propriété et des risques. Le transfert de propriété et celui des risques est un effet nécessaire de la promesse synallagmatique de vente. Cependant, les parties contractantes peuvent différer ce transfert de propriété. En pratique, le transfert de propriété est différé au jour de la signature de l'acte authentique de vente.

Sanctions en cas de défaillance d'un cocontractant

Lorsque l'une des parties contractantes refuse de réitérer la vente devant notaire, l'autre partie peut soit demander la résolution de la promesse de vente, soit engager un processus d'exécution forcée de la vente.

.....
(1) Sauf précision contraire, les références aux Code civil citées dans cette fiche sont valables jusqu'au 1er octobre 2016, date à laquelle la réforme du droit des contrats, emportant notamment une renumérotation des dispositions, entrera en vigueur.