

Substitution accordée au bénéficiaire d'un pacte de préférence : une décision novatrice et attendue



Par Daniel Petard,
avocat associé, NS2A

Par un arrêt de la chambre mixte du 26 mai 2006 (pourvoi n° 03-19376, publié au bulletin), la Cour de cassation opère un revirement d'importance en renforçant l'efficacité des pactes de préférence. La Cour de cassation innove en effet dans la mesure où la sanction de la violation d'un pacte de préférence peut être désormais une exécution forcée puisqu'elle admettrait la substitution du bénéficiaire évincé au tiers qui connaissait l'existence dudit pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir.

A cet égard, jusqu'à cet arrêt, les sanctions traditionnellement retenues étaient l'annulation de la vente et la condamnation à des dommages et intérêts, à l'exclusion de toute exécution ou réalisation forcée.

En l'espèce, une donation-partage d'un bien immobilier contenait un pacte de préférence qui attribuait au bénéficiaire la priorité si le propriétaire d'une des parcelles dudit bien se décidait à vendre. Le propriétaire ne respecta pas le pacte, mais faute de preuve de la collusion frauduleuse, la Cour d'appel (Papeete, 13/02/2003) débouta le bénéficiaire de sa demande d'exécution forcée.

La Cour de cassation a affirmé que, «si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir». Il convient de préciser que si la preuve de la connaissance du pacte par le tiers peut parfois se révéler délicate (à moins que le pacte de préférence n'ait été publié à la conservation des hypothèques), la preuve de la connaissance par ce même tiers de l'intention du bénéficiaire de se prévaloir de la préférence s'avère difficile en pratique. Il s'agit bien d'un revirement jurisprudentiel, même si la Cour de cassation semblait avoir déjà admis indirectement la substitution en cassant un arrêt relatif à une cession de droits sociaux qui avait admis la substitution, au motif qu'il n'était pas établi que l'acquisition d'actions de la société anonyme résultait d'une collusion frauduleuse entre le cédant et le tiers cessionnaire (com., 07/03/1989, Bull. n° 79 ; D. 1989, jurisp. P.231). Toutefois, ce précédent arrêt d'espèce n'avait pas eu de suites. Aussi, il est intéressant de s'interroger sur les suites de cet arrêt du 26 mai 2006, rendu en matière immobilière, qui pourrait s'étendre à toutes les branches du droit des affaires et non simplement au droit immobilier. La doctrine majoritaire semble partager l'avis de la Cour puisqu'elle critiquait son ancienne position de prin-

cipe concernant les conséquences de la violation d'un pacte de préférence, à savoir le refus d'accorder au bénéficiaire, dont le droit a été violé frauduleusement, la réalisation forcée de la vente à son profit pour lui accorder la nullité de l'opération seulement (cf. le rapport de M. Bailly, conseiller rapporteur). En effet, la Cour de cassation rejetait jusqu'à présent l'exécution forcée considérant que le pacte de préférence contient une obligation de faire en accordant une priorité au bénéficiaire, pour le cas où l'opération envisagée se réaliserait, sous peine de devoir des dommages et intérêts (conformément à l'article 1142 du Code civil), pour autant que la preuve d'un préjudice soit rapportée. Cependant, le principe posé par cet article selon lequel une obligation de faire ou de ne pas faire doit se résoudre en dommages et intérêts n'exclut pas pour autant le recours à l'exécution forcée pour une obligation de faire s'il n'existe aucune impossibilité matérielle, juridique ou morale pour y faire obstacle, ce que paraît avoir retenu la Cour de cassation. La décision de la Cour conforte ainsi l'intérêt des contrats préparatoires en renforçant les sanctions de la violation d'un pacte de préférence. Il conviendra de suivre avec attention si le principe posé par cet arrêt est confirmé dans d'autres branches du droit, et plus particulièrement en droit des affaires où la fréquence du recours au pacte de préférence et mécanismes similaires (droit de préemption, de premier refus, etc.) rendrait l'hypothèse d'une exécution forcée particulièrement attractive en pratique. Rappelons enfin que l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription définit le pacte de préférence et prévoit l'inopposabilité au bénéficiaire du contrat conclu en violation de ce pacte. En effet, l'article 1106-1 du Code civil proposé aux termes de l'avant-projet Catala dispose notamment que «[...] Le contrat conclu avec un tiers est inopposable au bénéficiaire de la préférence, sous réserve aux règles assurant la protection des tiers de bonne foi». La mauvaise foi du tiers ouvrirait dès lors la possibilité d'une exécution forcée. Cet arrêt paraît ainsi s'inscrire dans le sens de cette évolution. ■