



PAR
HENRI-LOUIS DELSOL
AVOCAT ASSOCIÉ,
DELSOL AVOCATS

Droits des contrats **L'exécution forcée des promesses unilatérales**

Consacrant l'existence des avant-contrats, l'Ordonnance n°2016-131 portant réforme du droit des contrats a mis fin à une incertitude de plus de 20 ans concernant la possibilité ou non pour un promettant de révoquer son engagement avant la levée de la promesse unilatérale par le bénéficiaire.

Très attendue, la réforme du droit des contrats (qui entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2016) a enfin consacré juridiquement l'existence de la promesse unilatérale, la définissant comme « le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion

d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire. »¹

Pour autant, les praticiens n'avaient pas attendu cette codification pour recourir fréquemment aux promesses unilatérales, notamment en

matière de cession de droits sociaux, que ce soit pour organiser dans le temps la transmission du capital d'une société, pour prévoir le rachat des actions d'un associé à compter du jour où il perdra la qualité de salarié ou de dirigeant au sein de la société (promesses dites de *good leaver* et de *bad leaver*) ou encore pour organiser les relations des associés dans un pacte (à travers des clauses de cession conjointe ou de cession forcée par exemple).

Néanmoins, les praticiens se heurtaient alors à une difficulté de taille : le promettant pouvait-il révoquer son engagement et faire ainsi obstacle à la formation du contrat dont la promesse était l'objet ?

Pendant longtemps, la jurisprudence a refusé d'admettre la formation du contrat en cas de révocation de la promesse par le promettant avant sa levée par le bénéficiaire², au motif que les obligations de faire se résolvent en dommages-intérêts et non en nature par application des dispositions de l'article 1142 actuel du Code civil³. En dépit de critiques presque unanimes de la doctrine, cette solution a été maintenue pendant de nombreuses années, la Cour de cassation n'infléchissant sa position qu'en 2008, en admettant que le promettant et le bénéficiaire puissent prévoir *ab initio* l'exécution forcée de la



La levée de la promesse par le bénéficiaire suffit à former le contrat dont la promesse était l'objet

► promesse en renonçant expressément aux dispositions de l'article 1142 du Code civil³. Malgré cet infléchissement, les décisions admettant l'exécution forcée d'une promesse demeurent toutefois peu nombreuses⁴.

Afin de mettre un terme à ce régime jurisprudentiel hétéroclite qui ne procurait pas aux praticiens la sécurité juridique nécessaire au monde des affaires, les rédacteurs de l'Ordonnance n°2016-131 ont codifié un nouveau principe selon lequel « la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis »⁵.

Autrement dit, dès lors qu'un promettant consent une promesse unilatérale à un bénéficiaire pendant une période déterminée, il ne peut révoquer son engagement et la levée de la promesse par le bénéficiaire pendant cette période d'exercice suffit à former le contrat dont la promesse était l'objet. Si la doctrine semble quasi-

unanimement se réjouir de cette codification, nous sommes au regret d'émettre une réserve : le deuxième alinéa du nouvel article 1124 du Code civil rend ineffective « la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter ». Selon une interprétation littérale de cet alinéa, la révocation de la promesse par le promettant ne serait privée d'effet que si elle intervient pendant la période d'exercice de la promesse.

Or, en pratique, la période d'exercice de la promesse unilatérale en matière de cession de droits sociaux ne débute généralement pas au jour de la conclusion de la promesse. Classiquement, un actionnaire

s'engage par exemple aujourd'hui à travers une promesse à céder tout ou partie de ses actions deux ou trois exercices plus tard pendant une période de trois mois, ou un dirigeant s'engage par exemple à céder ses actions pendant une période de trois mois à l'issue de la cessation de ses fonctions.

Compte-tenu de la rédaction du nouvel article 1124 du Code civil, il nous semble qu'il existe un doute sur l'effet de la révocation intervenant antérieurement à la période d'exercice (à savoir les périodes de trois mois dans les deux exemples susvisés).

Par conséquent, il nous semble que les rédacteurs de promesses unilatérales de vente

auront tout intérêt à maintenir les clauses d'exécution forcée. Ces clauses ne feront plus référence à une renonciation aux dispositions de l'article 1142 du Code civil (lequel disparaîtra au 1er octobre 2016) mais plus simplement à (i) une reconnaissance par les parties que l'octroi de dommages et intérêts ne constituera pas une réparation satisfaisante pour le bénéficiaire de la promesse en cas de violation de cette dernière par le promettant et (ii) une acceptation de recourir à l'exécution forcée en pareille hypothèse. ●

1. Alinéa 1^{er} du nouvel article 1124 du Code civil

2. Cass. 3^e civ., 15 déc. 1993, n°91-14.999

3. Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n°07-11.721

4. CA Paris, 3 déc. 2008, Juris-Data n°2008-373790

5. Alinéa 2 du nouvel article 1124 du Code civil

Échangez sur l'économie financière !



Consacré à l'actualité de la fonction finance-gestion, Vox-Fi, le blog de la DFCG est le média où se confrontent différents points de vue et analyses sur les sujets économiques, politiques et financiers.

www.voxfi.fr