

Recueils
MORIN

SOLUTIONS PROFESSIONNELLES NOTARIALES

Tome 1

**Actes courants
Promesses de vente,
ventes, prêts, échanges**

16^e édition

par Mathieu Soulié
et Michel Chaguet

Coordination scientifique :
Christophe Vernières

DEFRÉNOIS

un savoir-faire de
Lextenso

Recueils Morin

SOLUTIONS
PROFESSIONNELLES
NOTARIALES

Tome 1

Actes courants

Promesses de vente,
ventes, prêts, échanges

16^e édition

Mathieu Soulié

Michel Chaguet

Coordination scientifique :

Christophe Vernières

DEFRÉNOIS

un savoir-faire de

Lextenso

Dans la même collection

Initiés par Georges Morin, les « Recueils de solutions d'examens » évoluent pour répondre encore mieux aux attentes des professionnels du Notariat et aux évolutions de leur pratique quotidienne. Ainsi refondus, ils deviennent les Solutions professionnelles notariales en 4 tomes réunies dans la collection « Recueils Morin ».

Tome 1 : Actes courants, 16^e éd.

Tome 2 : Droit de la famille, 17^e éd.

Tome 3 : Opérations de construction, environnement, droit rural, 17^e éd.

Tome 4 : Droit des affaires, 16^e éd.



© 2021, Defrénois, Lextenso
1, Parvis de La Défense • 92044 Paris La Défense Cedex
www.defrenois.fr
ISBN 978-2-85623-358-0

Sommaire

Partie 1	
Promesse de vente	7
Partie 2	
Vente d'immeuble	111
Partie 3	
Échange	297
Partie 4	
Financement	319
Partie 5	
Copropriété	347
Partie 6	
Lotissement	369
Table des modèles	391
Index	393
Table analytique	397

Partie 1
Promesse de vente

DOSSIER

1

- Promesse unilatérale de vente
- Promesse synallagmatique de vente
- Vente portant sur un terrain
- Détachement d'une parcelle plus grande
- Projet de construction de deux maisons à usage d'habitation
- Formule de promesse unilatérale de vente

Éléments du dossier

- M. ALBERT est propriétaire d'un beau terrain situé en plein centre-ville.
- M. BERNARD, président-directeur général de la société anonyme *IMMOFOREVER* lui a proposé l'achat de ce terrain en vue d'y édifier deux maisons à usage d'habitation.
- M. ALBERT a accepté cette offre. Le prix retenu est de 200 000 €, net vendeur, qui sera payé comptant.
- Cette opération est la première réalisée par la SA *IMMOFOREVER*, qui vient d'être créée par M. BERNARD, qui n'a aucune connaissance des règles juridiques applicables en la matière.
- **M. ALBERT et M. BERNARD viennent vous consulter au sujet de cette opération afin que vous établissiez une convention concrétisant cet accord et leur offrant toutes les garanties nécessaires. Lors de cette entrevue, diverses questions sont abordées.**
- **I. M. ALBERT vous demande s'il pourra venir signer seul la convention.**
- **II. M. BERNARD se questionne sur le point de savoir s'il existe des autorisations administratives à solliciter.**
- **III. M. BERNARD a entendu dire qu'il existe deux principaux types d'avant-contrats sur lesquels il souhaiterait avoir des explications et vous demande lequel vous paraît le plus adapté en l'espèce.**
- **IV. Rédigez les principales clauses juridiques tant civiles que fiscales de l'avant-contrat que vous aurez retenu.**

Résolution du dossier

M. ALBERT s'est mis d'accord avec M. BERNARD, président-directeur général de la société anonyme *IMMOFOREVER*, pour vendre à ladite société, au prix net de 200 000 €, le terrain dont il est propriétaire.

Malgré l'accord des parties sur la chose et sur le prix, qui, en principe, rend juridiquement la vente parfaite (C. civ., art. 1583), il n'est pas possible, pour de multiples raisons, d'établir immédiatement l'acte de vente.

En effet, le notaire doit notamment s'assurer de la capacité et des pouvoirs du vendeur, se préoccuper de la situation hypothécaire de l'immeuble, vérifier les règles d'urbanisme applicables au terrain, éventuellement purger un droit de préemption, etc.

Quant à la société *IMMOFOREVER*, elle n'entend acquérir que si elle a la possibilité de construire deux maisons à usage d'habitation, ce qui suppose notamment de sécuriser la convention sur ce point.

L'opportunité du recours à l'un ou l'autre des deux principaux types de convention que sont le « compromis de vente », et la « promesse unilatérale de vente », va dès lors pouvoir être discutée. Toutefois auparavant, intéressons-nous aux premières questions posées.

I. Le pouvoir de disposer de M. ALBERT

La question de savoir si M. ALBERT pourra venir signer seul la convention à établir nous invite à évoquer celle de sa capacité et de son pouvoir de disposition.

À cet égard, nous supposons que M. ALBERT est majeur et capable. Néanmoins, il convient de se demander si dans l'hypothèse où il serait marié, il est bien détenteur des pouvoirs nécessaires pour disposer seul du terrain. Dans la négative, dès la signature de l'avant-contrat, le consentement de son épouse devrait être obtenu.

La question ne soulève pas de difficulté si M. ALBERT est marié sous un régime communautaire et si l'immeuble est commun. En effet, dans ce cas, son épouse devra intervenir à l'avant-contrat pour y donner son consentement, en application de l'article 1424, alinéa 1^{er}, du Code civil, selon lequel, « les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, aliéner ou grever de droits réels les immeubles [...] dépendant de la communauté [...] ». En irait-il de même si les époux ALBERT étaient mariés sous un régime séparatiste ou encore si l'immeuble était un propre de M. ALBERT ? Si nous posons la question, ce n'est que pour mieux l'écarter car, selon les indications du dossier, l'immeuble vendu ne constitue pas la résidence principale de M. ALBERT, puisqu'il s'agit d'un terrain et non d'une construction et que, par conséquent, l'application de l'article 215, alinéa 3, du Code civil, ne peut être envisagée, ce texte n'évoquant que « le logement » de la famille. Dès lors, en l'espèce, cet article n'a pas vocation à s'appliquer. La solution pourrait toutefois être différente si la vente portait sur des dépendances immédiates et nécessaires du logement familial et si leur aliénation portait atteinte à ses caractères essentiels.

II. Les autorisations administratives à solliciter

Deux autorisations administratives sont susceptibles d'affecter la réalisation de la vente. La première consiste dans l'obtention au profit de la SA *IMMOFOREVER* d'un permis de construire portant sur l'édification de deux maisons à usage d'habitation. La seconde autorisation qui mérite d'être évoquée est celle qui pourrait éventuellement être sollicitée au titre de la législation sur les lotissements.

1. Le permis de construire. – La parcelle semble se prêter à la réalisation de l'opération projetée par la société *IMMOFOREVER*. On supposera le terrain constructible depuis plus de dix-huit ans, ce qui permet d'écarter l'application de la taxe forfaitaire sur la cession de terrains devenus constructibles (CGI, art. 1529) et celle prévue à l'article 1605 *nonies* du CGI. Mais encore faut-il que les règles d'urbanisme et les autres réglementations susceptibles d'affecter l'utilisation du sol (protection des sites et des monuments historiques ou servitudes par exemples) n'y fassent pas obstacle.

En outre, la demande d'un certificat d'urbanisme¹ peut s'avérer intéressante. En effet, un simple certificat d'urbanisme d'information peut renseigner les parties sur ces différents points et donnera également des informations sur les taxes et participations exigibles. Toutefois, un certificat d'urbanisme opérationnel (ou détaillé) aura l'avantage de préciser si le terrain peut être utilisé pour la réalisation du projet concerné et donnera des informations sur l'état des équipements publics tels que les voies et réseaux existants. Dans tous les cas, la délivrance d'un

1. Sur la notion de certificat d'urbanisme, V. J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 11^e éd., LGDJ, Précis Domat, 2017, n^{os} 623 et s.; *Mémento pratique Francis Lefebvre, Urbanisme – Construction 2020*, Éditions Francis Lefebvre, n^{os} 12300 et s.

certificat d'urbanisme qu'il soit d'information ou opérationnel ne dispense pas de solliciter un permis de construire. De même, un certificat d'urbanisme opérationnel positif ne garantit pas que le permis de construire demandé sera accordé. Rappelons ici que le principal intérêt du recours au certificat d'urbanisme, outre les informations qu'il délivre, réside dans le fait que les règles d'urbanisme applicables au projet ne pourront être remises en cause pendant 18 mois à compter de sa délivrance, à l'exception des dispositions qui ont pour objet la préservation de la sécurité ou de la salubrité publique (C. urb., art. L. 410-1). On parle alors de cristallisation du droit applicable. Aussi, un certificat d'urbanisme ne garantissant pas l'obtention d'un permis de construire, il est d'usage de subordonner la réalisation de l'avant-contrat à la condition suspensive de l'obtention d'un permis de construire (*v. infra*).

2. L'autorisation de lotissement. – Lorsqu'une vente de terrain emportant division de propriété est envisagée, il convient de se demander si elle est ou non soumise à autorisation de lotissement, dès l'établissement de l'avant-contrat.

En vertu de l'article L. 442-1 du Code de l'urbanisme, « constitue un lotissement la division en propriété ou en jouissance d'une unité foncière ou de plusieurs unités foncières contiguës ayant pour objet de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis »². Par la suite, si le cas de l'espèce répond à cette définition du lotissement, on recherche alors à déterminer quelle autorisation d'urbanisme est applicable entre non-opposition à déclaration préalable et permis d'aménager. Selon l'article R. 421-19 du Code de l'urbanisme : « doivent être précédés de la délivrance d'un permis d'aménager :

a) Les lotissements :

- qui prévoient la création ou l'aménagement de voies, d'espaces ou d'équipements communs à plusieurs lots destinés à être bâtis et propres au lotissement. Les équipements pris en compte sont les équipements dont la réalisation est à la charge du lotisseur ;
- ou qui sont situés dans le périmètre d'un site patrimonial remarquable, dans les abords des monuments historiques, dans un site classé ou en instance de classement ; [...] ».

À défaut, l'article R. 421-23 du Code de l'urbanisme prévoit que le lotissement est soumis à déclaration préalable.

En l'espèce toutefois, il apparaît que la vente porte sur un terrain qui ne nécessite pas d'être détaché d'une parcelle plus grande. En effet, il n'y a aucune division du sol. Dès lors, il n'y a pas lieu de considérer comme un lot la parcelle vendue et, par suite, seule la division ultérieure du terrain pourra être soumise à la réglementation des lotissements si cette division a « pour objet de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis » (C. urb., art. L. 442-1).

En définitive, seule la condition relative à l'octroi du permis de construire affectera la convention que le notaire est requis d'établir, et qu'il convient maintenant de déterminer.

III. Choix d'une formule d'avant-contrat

La question du choix de l'avant-contrat entre le « compromis de vente » et la « promesse unilatérale de vente » se pose³.

Le plus grand soin doit être apporté à la rédaction de cet acte. En effet, tout d'abord, il engage d'ores et déjà les parties et préfigure la vente à venir. Ensuite, parce que chacune des conditions

2. Sur la définition du lotissement, V. J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *op. cit.*, n° 567.

3. V. J. PICARD, « L'avant-contrat en matière immobilière », *JCP G* 1977, I, p. 333 ; J.-L. BERGEL, *Les ventes d'immeubles existants*, éd. Librairies Techniques, 1983 (et additif 1988), n° 318 et s. ; R. N. SCHÜTZ, « L'exécution des promesses de vente », *Defrénois* 1999, art. 37021 ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, 11^e éd., LGDJ, Droit civil, 2020, n° 91 et s.

qui y sont généralement incluses présente un double aspect : stipulée en faveur de l'une des parties, elle comporte des mesures de sauvegarde pour l'autre partie.

A. Le « compromis de vente »

1. Caractères généraux. – Le « compromis de vente »⁴ désigne le contrat préparatoire à l'acte définitif de vente, par lequel une personne, le promettant, promet de vendre un bien à une autre personne, le bénéficiaire, qui s'engage à acquérir à un prix et à des conditions déterminés. Les parties sont ainsi tenues de respecter divers droits et obligations réciproques. La convention se présente le plus souvent sous la forme d'une promesse synallagmatique de vendre et d'acheter, affectée des conditions que chacun des cocontractants met à son engagement, ou d'une vente sous condition suspensive. En réalité, comme « la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix » (C. civ., art. 1589), la portée des deux formules est pratiquement identique : dans un cas comme dans l'autre, la vente est en principe parfaite, mais elle ne produira ses effets que si les conditions prévues se réalisent.

Pour limiter les risques de blocage, l'acte doit soumettre la réalisation des conditions à des exigences de délais strictes. En outre, pour inciter les cocontractants à respecter leurs engagements, il comporte généralement une clause pénale⁵.

En principe, il est possible d'insérer dans la convention une clause de dédit qui donne à chacune des parties ou à l'une d'elles (le plus souvent le vendeur) une faculté de résolution unilatérale du contrat, moyennant indemnité. Mais, dans le domaine des ventes immobilières et notamment des ventes de terrains à bâtir, la faculté de dédit est rarement stipulée. En effet, l'acquéreur hésitera sans doute à s'engager dans une opération qui risquerait d'être anéantie si le vendeur exerçait sa faculté de dédit.

2. Examen des conditions susceptibles d'affecter la convention. – Dans l'hypothèse du présent dossier, outre les conditions dont la réalisation s'impose habituellement à seule fin d'établir l'acte de vente définitif (purge du droit de préemption des collectivités locales intéressées si l'immeuble est situé dans une ZAD ou une zone de droit de préemption urbain par exemple, etc.), plusieurs conditions doivent être prévues pour sécuriser les engagements des parties.

Il s'agit, tout d'abord, de celles qui tendent à assurer la corrélation entre signature de l'acte authentique, transfert de propriété, paiement du prix et exigibilité des droits de mutation. En outre, une autre condition doit être envisagée en faveur de l'acquéreur, l'obtention du permis de construire portant sur l'édification de deux maisons à usage d'habitation.

Ces conditions ont, en pratique, un caractère suspensif, car c'est seulement dans la mesure où lesdites conditions se réalisent que les cocontractants veulent faire produire à la vente ses effets (transfert de propriété, paiement du prix, etc.).

En théorie, les parties pourraient également s'engager sous condition résolutoire, par exemple, de la non-obtention du permis de construire. Toutefois, une telle stipulation aurait pour effet que la vente produise alors immédiatement ses effets. Ainsi, d'une part, l'acquéreur serait immédiatement propriétaire de l'immeuble et débiteur du prix, lequel devrait être consigné entre les mains d'un tiers convenu *pendente conditione* pour garantir au vendeur son paiement (au cas de défaillance de la condition) et à l'acquéreur sa restitution (au cas de réalisation de ladite condition). D'autre part, les droits de mutation seraient immédiatement exigibles, sans être « sujets à restitution dès l'instant qu'ils ont été régulièrement perçus sur les actes ou contrats ultérieurement révoqués ou résolus [...] » (CGI, art. 1961). Ces effets le plus souvent non désirés par les parties

4. V. sur la notion de compromis de vente : Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n° 117 et s. ; *Mémento pratique Francis Lefebvre, Vente immobilière 2020*, Éditions Francis Lefebvre, nos 8500 et s.

5. V. S. PRIGENT, « Formule de promesse de vente d'un bien loué conditionnée par la vente d'un bien de l'acquéreur », *Defrénois* 2013, art. 114h0, p. 1187.

expliquent que, dans la pratique, les conditions insérées dans le « compromis de vente » ont rarement un caractère résolutoire.

1°) Obtention du permis de construire. – En faveur de l'acquéreur, tout d'abord, il convient de stipuler que la convention est conclue sous la condition suspensive de l'obtention du permis de construire et, pour garantir au vendeur le sérieux de cette condition, de préciser la nature des constructions projetées et même d'imposer à l'acquéreur un délai pour déposer son dossier de demande. Faute par lui de respecter ces obligations, la défaillance de la condition lui serait imputable (C. civ., art. 1304-3). Il sera en outre prévu que si le permis n'a pas été accordé avant une date déterminée, la condition sera réputée défaillie et la vente non réalisée.

2°) Établissement d'un acte notarié et paiement du prix et des frais. – La sécurisation de la situation du vendeur impose ensuite que des précautions soient prises pour le cas où la condition dont il vient d'être question se réaliserait. À défaut, la condition étant accomplie, l'acquéreur deviendrait propriétaire sans avoir corrélativement payé le prix. Simultanément, les droits de mutation, dont le vendeur est tenu solidairement avec l'acquéreur envers le Trésor public, seraient exigibles. C'est la raison pour laquelle, il est généralement stipulé que le transfert de propriété est subordonné à la « réitération » de la vente par acte notarié et au paiement du prix et des frais entre les mains du notaire, le tout devant intervenir dans un délai déterminé.

La clause subordonnant le transfert de propriété au paiement du prix a été critiquée par une partie de la doctrine au motif que le paiement du prix, qui constitue l'obligation principale engendrée par le contrat de vente, ne peut logiquement constituer une condition de sa formation⁶. Mais elle a été validée par la Cour de cassation à maintes reprises⁷. Aussi est-elle devenue d'usage courant⁸.

Si ce mécanisme protège efficacement le vendeur, il ne garantit pas, en revanche, à l'acquéreur que le vendeur acceptera de signer l'acte notarié dont la publication au fichier immobilier rendra son titre opposable aux tiers. Le refus du vendeur proviendra, par exemple, de ce que, entre-temps, il aura trouvé un amateur prêt à payer un prix plus élevé ou encore de ce qu'il estime le prix convenu insuffisant. Il reste alors à l'acquéreur à recourir aux tribunaux pour faire condamner sous astreinte le vendeur récalcitrant à régulariser la vente ou même obtenir un jugement valant vente qui sera publié au fichier immobilier⁹. Bien entendu, des dommages-intérêts peuvent également sanctionner le comportement fautif du vendeur. Ceux-ci peuvent d'ailleurs être fixés par avance dans une clause pénale de l'avant-contrat (*v. infra*). Au niveau de la publicité foncière, avant même l'obtention du jugement ordonnant la rédaction d'un acte notarié ou décidant que le jugement en tiendrait lieu, des dispositions doivent être prises pour éviter que l'acquéreur ne subisse les effets de la publication effectuée par un tiers au cours de l'instance. À cette fin, il peut, conformément à l'article 37-2 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, requérir la publication de la demande en justice tendant à obtenir la réitération en la forme authentique de la vente ou bien le procès-verbal notarié constatant le défaut ou le refus du cocontractant de procéder à cette réitération ou encore la déclaration, par acte notarié, de la volonté par le bénéficiaire de l'acte d'exiger cette réitération. La publicité ainsi opérée rend alors l'acte opposable aux tiers. Mais la publication d'un acte notarié de vente ou d'un jugement en tenant lieu doit intervenir dans les trois ans de la formalité précédente. À défaut, la publication opérée devient caduque

6. V. le point de la question dans « Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété » par J. GHESTIN, *D.* 1981, chron., p. 1, n° 13 et s.

7. Cass., req., 20 janv. 1941, *DC* 1942, 155, note MAGUET; *JCP* G 1942, II, 1816, note E. BECQUÉ; Cass. 1^{re} civ., 18 nov. 1965, *JCP* G 1966, II, 14501, note J.A.; Cass. 3^e civ., 29 mai 1984, *RDI* 1985, p. 69, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN; Cass. 3^e civ., 2 févr. 1983, *Defrénois* 1983, art. 33180, n° 128, obs. G. VERMELLE; v. également à ce sujet, F. COLLART-DUTILLEUL, *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, éd. Sirey, 1988, n° 279 et s.; J. SCHMIDT-SZALEWSKI, « Le rôle de l'acte authentique dans la vente immobilière », *RDI* 1989, p. 147.

8. *Mémento pratique Francis Lefebvre, Vente immobilière 2020*, op. cit., n° 9020 et s.

9. CA Lyon, 9 mai 1946, *JCP* G 1947, II, 3699; CA Toulouse, 19 oct. 1960, *D.* 1962, 96, note BRÉAU.

et celle qui aurait été faite entre-temps par un autre acquéreur de bonne foi deviendrait opposable au premier acquéreur¹⁰.

3. Clause pénale. – Le « compromis » prévoit habituellement une clause pénale qui a une double fonction :

1° fixer par avance et sans avoir à recourir à la justice le montant des dommages-intérêts dont sera tenue la partie qui n'exécute pas ses obligations ;

2° en raison de son importance, de manière dissuasive, inciter les parties à respecter leurs engagements.

En l'espèce, si l'on recourt à la formule du « compromis », une telle clause pourra être insérée dans l'acte¹¹. Elle pourra d'ailleurs sanctionner aussi bien l'inexécution totale de ses obligations par l'un des cocontractants que le simple retard dans leur accomplissement. Si, en principe, en raison de son caractère contractuel, la clause pénale fait la loi des parties, la somme fixée peut être modérée ou augmentée par le juge si elle est manifestement excessive ou dérisoire (C. civ., art. 1231-5). Ce pouvoir peut d'ailleurs être exercé d'office par le juge.

En pratique, l'usage est de fixer la pénalité à 10 % du prix de vente, taux qui n'est ni excessif ni dérisoire et qui, en conséquence, présente en principe peu de risques d'être modifié par le tribunal¹².

4. Dépôt de garantie. – Enfin, pour concrétiser son engagement, même conditionnel, l'acquéreur verse, en principe, un acompte sur le prix ou dépôt de garantie, de même importance que la somme fixée dans la clause pénale. Il est alors stipulé que, s'il est défaillant, cette somme demeurera acquise au vendeur à titre de réparation, mais qu'elle lui sera restituée au cas de non-réalisation de la condition. Il faut alors fournir à l'acquéreur une double garantie :

1° que cet acompte pourra, le cas échéant, servir à l'apurement du passif hypothécaire du vendeur ;

2° que celui-ci sera en mesure de le restituer si la vente ne se réalise pas.

À cette double fin, en pratique, plutôt que de le remettre au vendeur, il est déposé entre les mains du notaire séquestre.

5. Appréciation. – Le « compromis de vente » convient aux parties qui souhaitent constater une opération de vente sur les conditions de laquelle, elles sont d'ores et déjà d'accord¹³. Toutefois, simultanément, les conditions suspensives qui y sont stipulées tendent à leur permettre de se dégager si elles ne se réalisent pas. En outre, à la différence de la promesse unilatérale de vente, les parties restent engagées tant que la promesse synallagmatique n'a pas été résolue conventionnellement ou judiciairement, ce qui est souvent perçu comme un frein à la liberté d'action du promettant. Effectivement, en cas de défaillance du bénéficiaire, le promettant, se trouve alors dans l'impossibilité de conclure un nouvel engagement avec un autre potentiel acquéreur. De plus, mis à part l'effet des clauses de conditions suspensives qui peuvent être stipulées, et l'éventuel exercice de son droit de rétractation, le bénéficiaire se trouve définitivement engagé et ne peut profiter d'un véritable délai de réflexion avant de se prononcer définitivement.

Toutefois, un inconvénient majeur de ce type de contrat est que, sous réserve de la réalisation des conditions éventuellement stipulées, la promesse synallagmatique de vente vaut juridiquement vente.

10. V. CA Limoges, 27 nov. 1972, JCP G 1973, II, 17538.

11. *Mémento pratique Francis Lefebvre, Vente immobilière 2020, op. cit.*, n° 8860 et s.

12. V. CA Paris, 9 nov. 1981, *Defrénois* 1982, art. 33852, chron., n° 21, obs. J.-L. AUBERT ; v. cependant : Cass. 3° civ., 24 sept. 2008, *Defrénois* 2008, *Act. jur. et fisc.*, p. 2018, n° 75. En dernier lieu, v. E. SAVALUX, « La clause pénale n'est pas morte », note sous Cass. 1° civ., 24 sept. 2008, préc., *Defrénois* 2008, art. 38860, p. 2290.

13. V. *Mémento pratique Francis Lefebvre, Vente immobilière 2020, op. cit.*, n° 8516.

Par conséquent, en l'état du droit positif, la réception d'un tel acte en la forme authentique, rendrait sa publication obligatoire en application des articles 28,1, a) et 32 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955.

Cependant, le fait que le transfert de propriété de l'immeuble soit retardé à la signature de l'acte définitif de vente n'a pas d'incidence sur cette obligation de publication.

Par ailleurs, en pratique, une telle publication est un cas d'école puisque la promesse synallagmatique est presque toujours établie sous seing privé.

La raison principale de ce choix tient au coût financier qu'engendrerait cette opération, tenant notamment à la confection de l'acte lui-même, mais surtout au paiement de l'imposition fixe de 125 € au titre de la formalité fusionnée dans le mois de sa date au service de la publicité foncière (SPF) de la situation des immeubles et de la contribution de sécurité immobilière (CSI) proportionnelle à 0,10 % sur le prix promis (avec un minimum de perception de 15 €) dont il conviendrait de s'acquitter, non seulement au titre de la publication de la promesse synallagmatique mais également à celui de la publication ultérieure de l'acte de vente définitif.

Le double paiement de cette taxe pour une même mutation a logiquement conduit la pratique à se dispenser de la publication de ces promesses et, pour ce faire, à se détourner de la forme authentique pour leur rédaction.

Ce défaut de publication est regrettable car l'inopposabilité de la promesse favorise le risque de conflits entre acquéreurs successifs d'un même immeuble et tenant leur droit de la même personne¹⁴.

Par conséquent, ne serait-il pas préférable de recourir à une promesse unilatérale de vente ?

B. La promesse unilatérale de vente

1. Caractères généraux. — Désormais, l'article 1124 alinéa 1^{er} du Code civil définit la promesse unilatérale de contrat comme étant celui « 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 »¹⁵. Ainsi, appliqué à la vente d'immeuble, le vendeur s'engage, pendant une période déterminée, à vendre à un bénéficiaire, qui, tout en prenant acte de la promesse, ne s'oblige pas à acquérir. Le bénéficiaire dispose alors d'un délai pour prendre sa décision, obtenir des autorisations administratives telles qu'un permis de construire par exemple, et réunir les fonds nécessaires au paiement du prix et des frais. De son côté, le notaire mettra ce délai à profit pour effectuer les formalités préparatoires à la vente. La levée de l'option avant l'expiration de cette période, qui réalise l'accord des parties sur la chose et sur le prix, rend la vente parfaite. À défaut, le vendeur reprend sa liberté et peut vendre à un autre amateur.

Établie par acte notarié, la promesse de vente, à moins qu'elle ne soit publiée, est enregistrée conformément au droit commun. Mais, lorsqu'elle est établie par acte sous seing privé, sa validité est soumise à l'exécution de la formalité de l'enregistrement dans les dix jours de son acceptation par le bénéficiaire (C. civ., art. 1589-2). Dans un cas comme dans l'autre, le droit exigible est le droit fixe des actes innomés.

2. Dispositions destinées à garantir les intérêts des cocontractants. — Au promettant, il convient, en premier lieu, d'éviter que le bénéficiaire, après avoir levé l'option et être, en conséquence, devenu propriétaire, se montre peu pressé de payer le prix. Il lui faudrait alors engager une action judiciaire afin de faire condamner la société à se libérer du prix de vente ou pour

14. Source : Commission de réforme de la publicité foncière du 12 novembre 2018.

15. Sur cette notion de promesse unilatérale de vente, V. Ph. MALAURIE, L. AYNES, et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n° 99 et s. ; *Mémento pratique Francis Lefebvre, Vente immobilière 2020, op. cit.*, n°s 6005 et s.

obtenir la résolution du contrat. Pour pallier ce risque, il est généralement prévu que la validité de la levée de l'option est subordonnée au versement concomitant du prix et des frais.

Second écueil à éviter pour le promettant : ne pas immobiliser son bien pendant un délai trop important en faveur d'une personne qui n'est pas sérieusement désireuse d'acquérir. C'est la raison pour laquelle le versement d'une indemnité d'immobilisation est mis à la charge du bénéficiaire. Cette somme sera acquise au promettant comme prix de l'immobilisation du bien si le bénéficiaire ne lève pas l'option dans le délai aux conditions prévues. Au cas contraire, l'immobilisation de l'immeuble n'ayant pas été vaine, les parties prévoient de l'imputer sur le prix de la vente, ce qui revient à la restituer au bénéficiaire. La somme demandée doit correspondre à la contrepartie de l'indisponibilité de l'immeuble. En principe, il est d'usage de la fixer entre 5 et 10 % du prix de vente. Si elle est d'une importance telle que le bénéficiaire de la promesse ne puisse pas y renoncer sans subir une perte excessive, les tribunaux risquent de requalifier la convention en promesse synallagmatique, la somme versée étant alors considérée comme un acompte sur le prix de vente¹⁶. À noter que l'indemnité d'immobilisation ne constitue pas une clause pénale, puisque le bénéficiaire ne s'est pas engagé à acquérir. Elle n'est donc pas réductible sur la base de l'article 1231-5 du Code civil¹⁷.

Quant au bénéficiaire de la promesse, il mettra notamment à profit le délai de réalisation pour obtenir son permis de construire portant sur l'édification des deux maisons. Mais, s'il a toute latitude de ne pas donner suite à la promesse au cas où le permis lui serait refusé, il n'abandonnera pas pour autant l'indemnité d'immobilisation au promettant. En effet, c'est un terrain constructible qui intéresse le bénéficiaire et que doit lui fournir le vendeur. Le prix de vente est d'ailleurs fixé en conséquence. Par suite, le promettant ne peut monnayer l'immobilisation du terrain que si le terrain présente cette qualité déterminante aux yeux du bénéficiaire. Pour garantir la restitution de l'indemnité d'immobilisation en cas de non-obtention du permis de construire, celle-ci est habituellement versée entre les mains du notaire séquestre.

Seconde préoccupation du bénéficiaire : avoir l'assurance que s'il lève l'option de la promesse de vente selon les modalités prévues au contrat, le vendeur ne se dérobera pas à l'obligation de passer l'acte de vente parce qu'il aurait, par exemple, trouvé à vendre à meilleur prix. Pour pallier ce risque, on peut suggérer d'établir la promesse par acte authentique et de la publier, avec la levée de l'option, au fichier immobilier. Mais ces diligences ne suffisent pas à donner un titre à l'acquéreur. En outre, la publication est loin de donner toute garantie au bénéficiaire. C'est pourquoi, d'ailleurs, le plus souvent, la publication n'est pas requise. En effet, la promesse unilatérale ne confère au bénéficiaire qu'un droit personnel et sa publication, qui est facultative, a une portée limitée à l'information des usagers (D. n° 55-22 du 4 janv. 1955, art. 37-1-10). Elle n'est donc pas opposable au tiers qui se porterait acquéreur du même bien et publierait son titre. Du moins en va-t-il de la sorte s'il est de bonne foi. La publication, et c'est là son seul intérêt, peut contribuer à porter la promesse de vente à la connaissance d'un autre acquéreur éventuel, lequel, dès lors, s'il poursuit l'acquisition, commet une faute qui engage sa responsabilité délictuelle envers le bénéficiaire de la promesse. L'article 1124, alinéa *in fine* du Code civil prévoit désormais expressément que « le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul ».

Les promesses unilatérales de ventes constatées par actes authentiques sont dispensées de la formalité de l'enregistrement et soumises obligatoirement au paiement sur état du droit fixe

16. O. BARRET, « Promesse de vente », *Rép. civ. Dalloz* 2011, n° 19 ; Cass. 3^e civ., 26 sept. 2012, n° 10-23912, *RTD civ.* 2012, p. 723, obs. B. FAGES ; *RDC* 2013, p. 59, obs. Y.-M. LAITHIER, « La promesse de vente était assortie d'une indemnité si importante par rapport au prix de vente qu'elle privait la société France Invest de sa liberté d'acheter ou de ne pas acheter » ; Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 2010, n° 09-65673, *Bull. civ. I*, n° 252 ; *Defrénois* 2011, art. 39190, p. 83, note V. ZALEWSKI ; *RTD civ.* 2011, p. 346, obs. B. FAGES ; *RDC* 2011, p. 420, obs. crit. Y.-M. LAITHIER, « Le versement d'un dépôt de garantie d'un montant presque égal au prix de la vente ne préjudiciait en rien à la qualification de cet acte ».

17. CA Paris, 19 mars 1981, *DS* 1981, I. R., 443 ; Cass. 3^e civ., 5 déc. 1984, *Bull. civ. III*, n° 207.

d'enregistrement de 125 €, dans les 20 premiers jours du mois suivant celui de la rédaction de l'acte¹⁸.

Elles peuvent être facultativement publiées au service de la publicité foncière de la situation des immeubles, (art. 37-1-1^o précité) où sera alors perçue la contribution de sécurité immobilière (CSI) proportionnelle à 0,10 % sur le prix promis (avec minimum de perception de 15 €).

En cas de difficultés ultérieures rendant nécessaire la publicité foncière de cette promesse unilatérale de vente, il serait prudent de demander aux parties, au titre des débours, la somme de 200 € (dans notre exemple) à titre de provision pour la CSI à verser au SPF.

Deux difficultés peuvent enfin survenir.

La première consiste dans l'hypothèse où le bénéficiaire a levé l'option. Le promettant, sans même avoir traité avec un tiers, peut alors se refuser de réaliser la vente promise. Il appartient alors au bénéficiaire, comme dans l'hypothèse du compromis, de mettre en œuvre l'une des procédures mentionnées à l'article 37-2 du décret n^o 55-22 du 4 janvier 1955 et d'effectuer la publication au fichier immobilier prévue par ce texte, laquelle a pour effet de rendre la vente opposable aux tiers.

La seconde difficulté peut survenir en cas de rétractation du promettant alors même que le bénéficiaire n'a pas levé l'option. Auparavant, la Cour de cassation¹⁹ estimait que le promettant pouvait rétracter son engagement en étant seulement sanctionné par des dommages et intérêts (C. civ., art. 1142 ancien). Depuis l'ordonnance n^o 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, le législateur adopte désormais une autre solution qui redonne à la promesse unilatérale toute sa force contraignante. En effet, selon le nouvel article 1124, alinéa 2 du Code civil, « la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis ». Une action en exécution forcée est donc envisageable. L'efficacité de la promesse unilatérale de vente est ainsi heureusement restaurée.

3. Appréciation. – La promesse unilatérale de vente présente de nombreux avantages. Pour le bénéficiaire, elle lui permet de pouvoir profiter d'une véritable période de réflexion, qui peut être très utile pour effectuer diverses études ou démarches, avant de s'engager définitivement. D'un autre côté, en cas de défaillance du bénéficiaire, le promettant va pouvoir plus rapidement s'engager de nouveau avec un autre acquéreur potentiel.

En l'espèce, au vu des éléments qui viennent d'être avancés, la promesse unilatérale de vente semble correspondre au choix le plus opportun afin de concrétiser les accords de M. ALBERT et de M. BERNARD.

IV. Formule d'acte

1

Formule de promesse unilatérale de vente

L'an...

Le...

M^e ..., notaire à..., soussigné,

18. Art. 245 annexe III et 60 annexe IV du CGI.

19. Cass. 3^e civ., 15 déc. 1993, n^o 91-10199, *Bull. civ. III*, n^o 115 ; *Defrénois* 1994, art. 35845, n^o 61, obs. crit. Ph. DELEBEQUE ; *JCPG* 1995, II, 22366, note crit. D. MAZEAUD ; *D.* 1995, *somm. comm.*, p. 88, obs. crit. L. AYNES. Comp. D. MAINGUY, « L'efficacité de la rétractation de la promesse de contracter », *RTD civ.* 2004, p. 1.

A reçu le présent acte contenant :

Promesse unilatérale de vente

.....

Comparution

1° M. ALBERT (prénoms, profession, domicile) nom du conjoint ou célibataire ou veuf ou divorcé et non remarié,

Né à..., le...,

De nationalité française ;

2° M. BERNARD (prénoms, profession, domicile),

Agissant en qualité de président-directeur général, au nom et pour le compte de la société anonyme dénommée « IMMOFOREVER », au capital de... €, ayant son siège social à..., immatriculée au registre du commerce et des sociétés de..., et identifiée sous le n° SIREN... ;

Lesquels, préalablement à la promesse de vente faisant l'objet des présentes, ont exposé ce qui suit :

EXPOSÉ

I. M. ALBERT est propriétaire du terrain ci-après désigné :

Un terrain sis à..., rue..., n°..., d'une contenance de..., cadastré section... numéro..., figurant sous teinte bleue au plan ci-annexé et visé par les comparants.

II. Cet immeuble appartient à M. ALBERT pour l'avoir acquis...

Cet acte a été publié...

III. Ce terrain, qui est actuellement occupé par M. ALBERT, est libre de toute location.

IV. M. ALBERT déclare que ce terrain n'est grevé d'aucun privilège, hypothèque ou autre droit réel, tant de son chef que du chef des précédents propriétaires et il s'oblige à en justifier par la production, dans le délai de..., d'un renseignement hypothécaire hors formalité.

V. M. ALBERT déclare que l'immeuble n'est pas soumis au droit de préemption urbain.

Cela exposé, les comparants ont conclu, ainsi qu'il suit, la promesse de vente objet du présent acte.

Promesse unilatérale de vente

M. ALBERT promet à M. BERNARD de vendre à la société dénommée IMMOFOREVER si elle accepte de l'acquérir, le terrain ci-dessus désigné.

Bénéficiaire de cette promesse, M. BERNARD, ès qualités, l'accepte en tant que telle, mais en se réservant la faculté d'en demander ou non la réalisation selon qu'il avisera.

Le promettant, M. ALBERT, s'interdit dans l'attente de se rétracter (C. civ., art. 1124, al. 2).

Durée de validité de la promesse

La promesse ci-dessus consentie est valable jusqu'au..., à... heures.

Modalités de la levée d'option

Si la société bénéficiaire décide d'acquérir, elle devra en faire la notification au promettant durant la période de validité de la promesse, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou au moyen d'un acte extrajudiciaire.

Cette notification devra être faite en l'étude du notaire soussigné, où domicile est spécialement élu à cet effet.

Pour être valable, la levée d'option devra être accompagnée du versement, entre les mains du notaire soussigné, de la somme de DEUX CENT SEIZE MILLE EUROS (216 000 €) représentant, avec les VINGT MILLE EUROS (20 000 €) dont le versement est constaté plus loin, le prix de la vente de DEUX CENT MILLE EUROS (200 000 €) et la provision sur les frais du contrat de vente de SEIZE MILLE EUROS (16 000 €).

Conditions de la vente promise

La vente, si elle se réalise, aura lieu aux conditions suivantes :

1° Transfert de propriété-Entrée en jouissance. – Le transfert de propriété et l'entrée en jouissance interviendront à la date où sera passé l'acte authentique constatant la vente. Elle s'effectuera par la prise de possession réelle.

Si la délivrance ne s'opérait pas à la date convenue pour l'entrée en jouissance, le vendeur serait redevable envers la société acquéreur d'une somme de... € par jour de retard, à titre d'indemnité forfaitaire pour inexécution de l'obligation contractuelle de mettre à la date promise le terrain à la disposition de la société.

2° Prix. – La vente aura lieu moyennant le prix de DEUX CENT MILLE EUROS (200 000 €), qui sera payable comptant lors de la signature de l'acte authentique constatant la vente.

Toutefois, il est expressément convenu, pour le cas où la délivrance du terrain ne serait pas faite à la société acquéreur lors de la signature de l'acte authentique constatant la vente, qu'une somme de... € serait placée sous séquestre entre les mains du comptable de M^e..., notaire soussigné.

Cette somme sera affectée en nantissement à la garantie du paiement éventuel des indemnités journalières de retard qui seraient susceptibles d'être dues par le vendeur.

Le séquestre sera autorisé :

– pour le cas de libération des lieux en temps utile, à remettre la totalité de la somme séquestrée au vendeur hors la présence et sans le concours de la société acquéreur ;

– pour le cas de non-libération des lieux en temps utile, à distraire de la somme séquestrée et à remettre à la société acquéreur les indemnités journalières auxquelles elle aurait droit, et ce, hors la présence et sans le concours du vendeur, et à remettre le solde au vendeur hors la présence et sans le concours de ladite société.

3° Conditions générales. – La vente aura lieu sous les conditions ordinaires et de droit et notamment sous celles suivantes :

a. La société acquéreur prendra le terrain vendu dans l'état où il se trouvera au jour du transfert de propriété, sans aucune garantie de la part du vendeur quant à l'état du sol et du sous-sol.

b. Elle supportera les servitudes passives de toute nature et profitera de celles actives à ses risques et périls sans recours contre le vendeur.

c. Elle paiera tous les frais, droits et émoluments de l'acte de vente et de ses suites.

Condition suspensive de l'obtention d'un permis de construire

La présente promesse unilatérale de vente est soumise à la condition suspensive d'obtention par le bénéficiaire M. BERNARD, ès qualité, d'un permis de construire portant sur l'édification de deux maisons à usage d'habitation (Préciser les caractéristiques de ces constructions : nombre d'étages, surfaces de plancher, etc.).

M. BERNARD s'engage en conséquence à déposer une demande de permis de construire conforme aux dispositions du plan local d'urbanisme avant le... auprès des services administratifs compétents et à en justifier à M. ALBERT par la remise d'une copie du récépissé qui lui sera alors délivré.

M. BERNARD s'engage à tout mettre en œuvre et à exercer toutes diligences afin que cette demande aboutisse dans les meilleurs délais.

Conformément à l'article 1304-3 du Code civil, la condition suspensive sera réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement.

La réalisation de la condition suspensive s'entend de la délivrance d'un arrêté de permis de construire purgé de tous recours des tiers et de retrait.

Le bénéficiaire s'engage à faire procéder à tous les affichages réglementaires et à tous constats afférents.

Le délai de réalisation de cette condition suspensive est fixé au plus tard au...

Cette condition est stipulée dans l'intérêt exclusif du bénéficiaire qui pourra toujours y renoncer en avertissant le promettant et le notaire soussigné par lettre recommandée avec demande d'avis de réception par voie postale ou par voie électronique dans un délai de...

Dossier de diagnostic technique

Il résulte du dossier de diagnostic technique et des déclarations du promettant :

- que l'immeuble n'est pas situé dans une zone délimitée par un arrêté préfectoral pour les risques de présence de mères et/ou de termites. Le promettant déclare qu'à sa connaissance le terrain n'est pas infesté à ce titre ou par tous autres insectes xylophages ;
- qu'un état des risques et pollutions est demeuré ci-annexé après mention ;
- que ledit bien n'est pas situé dans l'une des zones de bruit définies par un plan d'exposition au bruit des aérodromes prévu à l'article L. 112-6 du Code de l'urbanisme.

Absence de délai de rétractation du bénéficiaire

Conformément à l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, l'acquéreur professionnel de l'immobilier ne bénéficie pas du délai de rétractation de dix jours.

Constatation authentique de la vente

La vente résultant de la levée d'option devra être constatée par acte authentique dans le mois qui suivra la levée d'option.

À défaut, la partie la plus diligente sommera l'autre, par acte extrajudiciaire, de se présenter à un jour et à une heure ouvrables, fixés dix jours francs au moins à l'avance, chez le notaire soussigné, à l'effet de signer l'acte de vente.

Si la partie sommée ne se présente pas, ni personne pour elle, il appartiendra à l'autre de se pourvoir en justice pour faire constater la mutation intervenue.