



## RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS

La réforme issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 entre en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016. Retrouvez chaque semaine l'analyse des nouveaux textes importants pour la pratique notariale et des propositions de clauses inédites.

### CONTRATS ET OBLIGATIONS

1102

## Réforme des contrats et des obligations : le pacte de préférence

**POINTS CLÉS** → Avec la définition du pacte de préférence au nouvel article 1123 du Code civil, un large champ d'application peut être envisagé → La sanction prévue en cas de violation par un tiers de mauvaise foi est la consolidation de l'acquis jurisprudentiel → L'action interrogatoire est destinée à prévenir toute violation → Cette technique s'avère toutefois source d'interrogations



**Mustapha Mekki,**  
professeur à l'université Paris 13 - Sorbonne Paris Cité, directeur de l'IRDA, enseignant au Centre de formation notariale de Paris (CFPNP)

La définition du pacte de préférence permet d'envisager un champ d'application relativement large du régime juridique prévu par le nouvel article 1123 du Code civil. La règle relative à la sanction en cas de violation du pacte de préférence par un tiers de mauvaise foi est la consolidation de l'acquis jurisprudentiel. L'action interrogatoire mise en œuvre par le tiers est destinée à prévenir toute violation du pacte de préférence et à renforcer la stabilité du contrat conclu avec le tiers. Cependant, cette technique s'avère difficilement praticable et source de nombreuses interrogations.

### Que disent les nouveaux textes ?

#### Pacte de préférence

**Art. 1123** - Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter.

Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le

bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu.

Le tiers peut demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir.

L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat.

#### Engagement perpétuel et contrat à durée indéterminée

**Art. 1210** - Les engagements perpétuels sont prohibés.

Chaque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée.

**Art. 1211** - Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable.

#### Terme suspensif et pouvoir du juge

**Art. 1305-1** - Le terme peut être exprès ou tacite.

À défaut d'accord, le juge peut le fixer en considération de la nature de l'obligation et de la situation des parties.

#### Cession de créance

**Art. 1321** - La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire. Elle peut porter sur une ou plusieurs créances présentes ou futures, déterminées ou déterminables.

Elle s'étend aux accessoires de la créance.

Le consentement du débiteur n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible.

**Art. 1322** - La cession de créance doit être constatée par écrit, à peine de nullité.

### Que faut-il en retenir principalement ?

- **Pacte de préférence : une réglementation a minima** - Le nouvel article 1123 du Code civil est consacré à un outil familial du notariat : le pacte de préférence. Il peut s'agir d'une clause rattachée à un acte principal (contrat de bail, donation-partage, vente immobilière, cession de droits sociaux...) ou d'un pacte autonome. Le contenu de l'article 1123 nouveau du Code civil est essentiellement une consolidation des principaux acquis jurisprudentiels. On peut cependant regretter une présentation *a minima* du régime du pacte de préférence. Malgré les carences du texte, il convient de reprendre chacun des quatre alinéas afin de mieux comprendre les incidences directes et indirectes que ce nouvel article peut avoir sur la pratique notariale.

- **Définition** - L'alinéa 1<sup>er</sup> propose une définition assez large du pacte de préférence. Cette définition permet d'intégrer de nombreuses opérations habituellement distinguées du pacte de préférence. Par exemple, en disposant que le promettant est celui qui s'engage à « traiter » avec le bénéficiaire dans le cas où il déciderait de contracter, l'article 1123 peut intégrer les différents pactes de préemption du