

scientifique vise quant à elle à établir ce qui est scientifiquement démontré. L'autonomie de la causalité juridique par rapport à la causalité scientifique est d'autant plus affirmée qu'indépendamment de ce que souligne la décision analysée, il y a un certain consensus semble-t-il d'après les recommandations de l'OMS et de son comité consultatif sur la sécurité vaccinale et l'innocuité du vaccin contre l'hépatite B (comité consultatif mondial de la sécurité vaccinale de novembre 2002 ; V. également comité consultatif mondial sur la sécurité des vaccins de l'OMS septembre 2004 : <http://who.int/vaccine>).

Toutefois, si le Conseil d'État retient cette solution favorable à la victime, c'est aussi nous semble-t-il parce que l'on est dans le cadre du contentieux relatif à la reconnaissance d'une maladie professionnelle. Or, sur ce terrain, aussi bien le juge administratif que le juge judiciaire semblent se rejoindre quant à l'appréciation plus souple du lien de causalité dans un souci indemnitaire. Ainsi, la Cour de cassation a retenu à différentes reprises que la vaccination imposée par l'employeur à un salarié en raison de son activité professionnelle peut constituer un accident du travail au sens des dispositions de l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale (*Cass. soc.*, 13 févr. 2003, n° 01-20.972, inédit. — *Cass. soc.*, 2 avr. 2003, n° 00-21.768 : *Juris-Data* n° 2003-018497. — V. également *Cass. 2° civ.*, 14 sept 2006, n° 04-30.642 : *Juris-Data* n° 2006-035072 ; S. Fantoni-Quinton, *Le juge face à la preuve scientifique : sur la reconnaissance de la sclérose en plaques comme accident du travail* : RDSS 2007, p. 287s.). Ce faisant, la sclérose en plaques déclarée postérieurement à l'acte vaccinal réalisé à la demande de l'employeur pour les besoins du travail est susceptible d'établir l'existence de l'accident du travail.

Ainsi, la position du Conseil d'État est sur ce point conforme aux décisions de la Cour de cassation qui retiennent en matière d'obligation vaccinale imposée par l'employeur l'imputabilité de l'accident vaccinal à la sclérose en plaques. Cela se justifie au regard de l'opportunité qu'il y a semble-t-il à considérer avec bienveillance un salarié qui s'est vu imposer cette vaccination par son employeur du fait de son activité professionnelle. Toutefois, dans le cadre de l'indemnisation d'un accident vaccinal obligatoire et eu égard au fait que l'article L. 3111-9 du Code de la santé publique subordonne l'indemnisation à un lien de causalité direct et certain ne serait-il pas opportun d'aller plus loin ? Par exemple, ne devrait-on pas permettre aux personnels de santé d'être indemnisés systématiquement d'un dommage né à la suite d'une vaccination rendue obligatoire du fait de leur emploi. Dès lors, il conviendrait de modifier les dispositions de l'article L. 3111-9 du Code de la santé publique en introduisant comme pour l'hépatite C une présomption de responsabilité. Ce qui éviterait ainsi de poser une suspicion sur une vaccination qui aux dires de la communauté scientifique présente un bénéfice en terme de santé publique.

Anne LAUDE,  
professeur à l'université Paris Descartes,  
co-directeur de l'Institut Droit et Santé

**MOTS-CLÉS :** Responsabilité de la puissance publique - Hôpitaux - Vaccination contre l'hépatite B et sclérose en plaques - Lien de causalité

**TEXTES :** L. n° 86-33, 9 janv. 1986

**JURISCLASSEUR :** *Fonctions publiques*, Fasc. 280, par Yvon Goutal, Fasc. 410, par Florence Alibert, Fasc. 640, par Claudine Esper et Stéphanie Segui

## Baux commerciaux

### 10143 Substitution du bénéficiaire d'un pacte de préférence dans les droits du tiers acquéreur

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, 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.

**Cass. 3° civ.**, 14 févr. 2007, n° 05-21.814, FS P+B, SCI Serp c/ Selarl Pharmacie du Lion : *Juris-Data* n° 2007-037358

#### LA COUR – (...)

##### Sur le moyen unique :

● Attendu, selon l'arrêt attaqué (*CA Metz*, 4 oct. 2005), que M. Lesser a fait apport à la société d'exercice libéral à responsabilité limitée Pharmacie du Lion (la Selarl) de son fonds de commerce de pharmacie et du bail commercial contenant au profit de l'apporteur un pacte de préférence immobilier consenti par M<sup>me</sup> Irma Dach, bailleuse, qui a agréé l'apport ; que M<sup>me</sup> Romaine Dach, venant aux droits de cette dernière, décédée, a vendu à la société civile immobilière Serp (la SCI) l'immeuble donné à bail et que la Selarl, se disant bénéficiaire du pacte de préférence consenti à l'origine à M. Lesser et soutenant que la vente avait été conclue au mépris de ses droits, a assigné M<sup>me</sup> Denis en qualité de tutrice de M<sup>me</sup> Romaine Dach et la SCI en nullité de cette vente ;

● Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt d'accueillir cette demande, alors, selon le moyen :

1° / que, conformément à l'article 1690 du Code civil, le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur ou par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique ; qu'en relevant que le représentant de la SCI Serp avait eu connaissance du droit de préférence pour en déduire que celui-ci lui était opposable, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a violé les dispositions de ce texte ;

2° / qu'en l'absence de signification du transport faite au débiteur, l'accomplissement de la formalité énoncée au deuxième alinéa de l'article 1690 du Code civil pour rendre la cession opposable au tiers suppose que le débiteur a accepté le transport sans équivoque dans un acte authentique ; qu'en se limitant à relever que la bailleuse avait agréé la cession de bail et n'avait pas manifesté son intention de ne pas transmettre le pacte de préférence au nouveau preneur, la cour d'appel qui, par ces seuls motifs, n'a pas caractérisé l'acceptation non équivoque de celle-ci de céder la créance résultant de ce pacte de préférence à la société Pharmacie du Lion, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des dispositions des articles 1134 et 1690 du Code civil ;

3° / que constitutive d'un manquement à une obligation de faire, la méconnaissance d'un droit de préférence se résout en dommages-intérêts en application de l'article 1142 du Code civil ; que l'annulation d'une vente consentie en violation d'un pacte de préférence n'est encourue qu'à la double condition d'établir que l'acquéreur a eu connaissance, non seulement du droit de préférence, mais encore de la volonté du bénéficiaire de s'en prévaloir ; qu'en statuant par les motifs sus-reproduits établissant que la SCI Serp avait eu connaissance de

l'existence du pacte de préférence, mais sans constater qu'elle avait eu également connaissance de la lettre du 30 mars 2001 par laquelle la Pharmacie du Lion avait proposé d'acquérir le bien litigieux et, partant, de l'intention de cette dernière de faire usage du droit dont elle se prétendait titulaire, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des dispositions de l'article 1142 du Code civil ;

- Mais attendu que 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, 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 ;

- Qu'ayant, d'une part, constaté que le pacte de préférence consenti par M<sup>me</sup> Dach au preneur M. Lesser dans le bail commercial de mars 1988 avait été transféré à la société Pharmacie du Lion, bénéficiaire de la cession de bail, par acte authentique du 14 avril 1998 auquel était intervenue M<sup>me</sup> Dach qui avait déclaré accepter la société Pharmacie du Lion aux lieu et place de M. Lesser, et, d'autre part, relevé que le gérant de la SCI en avait eu connaissance parce qu'il lui avait été remis un exemplaire du contrat de bail, que le rapport d'expertise produit aux débats par la SCI mentionnait l'existence d'un pacte de préférence au profit du preneur et que selon l'acte notarié il avait eu connaissance du litige judiciaire qui opposait M<sup>me</sup> Denis à la société Pharmacie du Lion dont le représentant légal avait, au cours de la procédure, exprimé la volonté d'acquérir l'immeuble, la cour d'appel, qui en a exactement déduit que le pacte de préférence était opposable à la SCI et qui a souverainement retenu, par motifs adoptés, que les parties à l'apport n'avaient cessé de manifester leur volonté de maintenir leurs obligations et droits contenus dans le contrat de bail initial quand bien même le bail avait été renouvelé et que la Selarl s'était substituée à M. Lesser, a légalement justifié sa décision ;

**Par ces motifs :**

- Rejette le pourvoi ; (...)

M. Weber, prés., M. Rouzet, cons.-rapp., M. Cachelot, M<sup>mes</sup> Gabet, Renard-Payen, MM. Paloque, Garban, cons., M<sup>mes</sup> Boulanger, Maunand, Nési, M. Jacques, cons.-réf., M. Cuinat, av. gén. ; SCP Vincent et Ohl, M<sup>e</sup> Le Prado, av.

## NOTE

**Substitution à l'acquéreur du bénéficiaire d'un pacte de préférence : la troisième chambre civile franchit le Rubicon.** – Quelles sont les sanctions attachées à la violation d'un pacte de préférence ? Par un arrêt de chambre mixte du 26 mai 2006 (*Cass. mixte*, 26 mai 2006, n° 03-19.376 et n° 03-19.495 : *Juris-Data* n° 2006-033690 ; *Bull. civ.* 2006, ch. mixte, n° 4 ; *Bull. inf. C. cass.* 1<sup>er</sup> août 2006, rapp. Bailly, concl. D. Sarcelet ; *D.* 2006, p. 1861, note P.-Y. Gautier et note D. Mainguy ; *JCP G* 2006, II, 10142, note L. Leveneur ; *JCP N* 2006, 1256, note B. Thullier ; *Defrénois* 2006, p. 1206, obs. E. Savaux ; *Contrats, conc. consom.* 2006, comm. 153, note L. Leveneur ; *LPA* 11 janv. 2007, p. 13, note A. Paulin ; *RDC* 2006, p. 1131, obs. F. Collart Dutilleul ; *RTD civ.* 2006, p. 550, obs. J. Mestre et B. Fages ; *Bull. Joly* 2006, p. 1072, note H. Le Nabasque), opérant un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation a admis pour la première fois la substitution du bénéficiaire d'un pacte de préférence dans les droits d'un tiers acquéreur : « 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 ».

Malgré l'avancée que marque la reconnaissance par la Haute Cour de l'exécution en nature du pacte de préférence, l'arrêt du 26 mai 2006 n'a toutefois pas emporté l'adhésion de la doctrine majoritaire qui regretta le maintien des conditions de l'annulation, appliquées à la substitution, rendant ainsi selon elle l'admission de la substitution largement illusoire.

Confirmant les craintes formulées par la doctrine à l'occasion de l'arrêt du 26 mai 2006, un arrêt rendu par la troisième chambre civile le 31 janvier 2007 (*Cass. 3<sup>e</sup> civ.*, 31 janv. 2007, n° 05-21.071 : *Juris-Data* n° 2007-037159 ; *D.* 2007, p. 579 ; *D.* 2007, p. 1698, note D. Mainguy ; *JCP G* 2007, IV, 1476) devait à son tour entériner la solution de la chambre mixte, avant de rejeter la substitution, faute de démontrer qu'en l'espèce le tiers acquéreur connaissait l'intention du bénéficiaire de se prévaloir de sa préférence.

Dans ce contexte, l'arrêt de la troisième chambre civile du 14 février 2007 (*H. Lécuyer : Dr. sociétés* 2007, comm. 63) prend un relief particulier puisqu'il admet pour la première fois en pratique, la substitution du bénéficiaire dans les droits du tiers acquéreur (V. déjà cependant, *Cass. req.*, 15 avr. 1902 : *DP* 1903, 1, p. 38. – *CA Riom*, 3 juin 1843 : *DP* 1848, 2, p. 88, cité par C. Saint-Alary Hoinin *Le droit de préemption* : *LGDJ, coll. Bibl. de droit privé*, t. 164, 1979, p. 239, note 77).

L'assouplissement de la Cour de cassation en la matière laisse ainsi entrevoir une brèche dans le refus systématique de la substitution.

Ramenés à l'essentiel, les faits sont relativement classiques.

Un pharmacien a fait l'apport à une Selarl de son fonds officinal et de son bail commercial qui contenait au profit de l'apporteur un pacte de préférence immobilier consenti par la bailleresse, qui a agréé l'apport.

Son héritière, venue aux droits de la défunte bailleresse, vendit à une SCI l'immeuble donné à bail.

La Selarl se disant bénéficiaire du pacte de préférence consenti à l'origine au pharmacien assigna l'héritière de la bailleresse et la SCI en nullité de la vente, soutenant que la vente avait été conclue en fraude de ses droits nés à l'occasion du pacte de préférence.

La cour d'appel de Metz, par un arrêt confirmatif (*CA Metz*, 4 oct. 2005), fit droit à cette demande.

La Cour de cassation, après avoir rappelé les conditions de l'annulation de la convention et de la substitution posées par l'arrêt de la chambre mixte du 26 mai 2006 rejette le pourvoi et accorde l'annulation de la convention et la substitution du bénéficiaire dans les droits du tiers acquéreur (alors même que le bénéficiaire n'avait sollicité que l'annulation), aux motifs que le pacte de préférence consenti par la bailleresse au pharmacien avait été transféré à la Selarl, bénéficiaire de la cession de bail, par acte authentique auquel était intervenue la bailleresse qui avait agréé la substitution de la Selarl au preneur et que d'autre part, la cour d'appel avait souverainement retenu que la SCI avait nécessairement eu connaissance de l'existence du pacte de préférence, dans la mesure où un exemplaire du contrat de bail avait été remis au gérant de la SCI, que le rapport d'expertise produit aux débats par la SCI mentionnait l'existence d'un pacte de préférence au profit du preneur et que, selon l'acte de vente notarié, il avait eu connaissance du litige judiciaire qui opposait l'héritière de la bailleresse à la Selarl dont le représentant légal avait, au cours de la procédure, exprimé la volonté d'acquérir l'immeuble, établissant par là l'intention du bénéficiaire de se prévaloir de son droit, peu important les circonstances que le bail avait été renouvelé et que la Selarl s'était substituée au pharmacien.

L'arrêt commenté est particulièrement intéressant en ce qu'il permet de revenir sur le principe même de l'exécution en nature du pacte de préférence (1) et d'apporter un éclairage sur l'appréciation des conditions de la substitution (2).

## 1. La reconnaissance de l'exécution en nature du pacte de préférence

La présentation des mécanismes à l'œuvre dans le pacte de préférence précédera celle des sanctions applicables en cas de méconnaissance du pacte.

### A. - La nature de la préférence

Le pacte de préférence se distingue de la promesse unilatérale de vente, autre figure bien connue de la période précontractuelle, dans la mesure où dans le premier cas, le promettant s'engage à vendre, tandis que dans le second, il ne concède qu'une priorité au bénéficiaire.

La jurisprudence récente tend néanmoins à rapprocher les deux avant-contrats dans la mesure où elle analyse le pacte de préférence comme une promesse unilatérale de vente conditionnelle (*Cass. 3<sup>e</sup> civ.*, 16 mars 1994, n° 91-19.797 : *Bull. civ.* 1994, III, n° 58 ; *D.* 1994, p. 486, note A. Fournier ; *Deffrénois* 1994, p. 1164, obs. L. Aynès ; *JCP G* 1994, IV, 1328), le promettant s'engageant alors à vendre son bien, au cas où il se décide, au bénéficiaire qui dispose d'une option (la contradiction entre le régime de l'exécution forcée de ces deux avant-contrats devient flagrante au regard de cette analyse depuis que l'arrêt de chambre mixte du 26 mai 2006 admet l'exécution en nature du pacte de préférence).

La qualification de l'obligation du promettant est controversée.

La jurisprudence a refusé la qualification de l'obligation du promettant en une obligation de ne pas faire qui consisterait à ne pas s'adresser à un autre que le bénéficiaire de la préférence (*Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 10 juill. 2002, n° 00-13.669 : *Juris-Data* n° 2002-015151 ; *Bull. civ.* 2002, I, n° 192).

C'est donc bel et bien une obligation de faire qui est mise à la charge du promettant (V. par ex. *Cass. com.*, 7 mars 1989 : *Bull. civ.* 1989, IV, n° 79).

La question qui se pose alors est celle de savoir si l'article 1142 du Code civil fait nécessairement obstacle à l'admission d'une exécution en nature.

La solution adoptée par la Cour de cassation s'inscrit dans une lecture moderne de l'article 1142, qu'il faut comprendre comme résolvant l'obligation de faire en dommages-intérêts lorsqu'elle est impossible en nature parce que personnelle au débiteur.

L'avant-projet *Catala* entérine cette lecture de l'article 1142 du Code civil dans la mesure où il énonce que « l'obligation de faire s'exécute si possible en nature, en aucun cas cette exécution ne peut être obtenue par une coercition attentatoire à la liberté ou à la dignité du débiteur » (*avant-projet*, art. 1154).

Il convient à présent de se pencher sur les sanctions applicables en cas de violation du pacte.

### B. - Les sanctions attachées à la violation d'un pacte de préférence

La jurisprudence antérieure à l'arrêt de chambre mixte du 26 mai 2006 accordait l'allocation de dommages et intérêts au bénéficiaire de la préférence ainsi que l'annulation de la convention passée avec un tiers en méconnaissance du pacte de préférence si le tiers connaissait l'existence du pacte de préférence et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir.

En revanche la substitution du bénéficiaire dans les droits du tiers acquéreur a toujours été jusqu'alors refusée par la jurisprudence (*Cass. 3<sup>e</sup> civ.*, 30 avr. 1997, n° 95-17.598 : *Bull. civ.* 1997, III, n° 96 ; *D.* 1997, p. 475, note D. Mazeaud ; *RTD civ.* 1997, p. 685, obs. P.-Y. Gautier), même si un arrêt isolé avait laissé entrevoir une possible évolution en la matière (*Cass. com.*, 7 mars 1989, *préc.* ; *RTD civ.* 1990, p. 70, obs. J. Mestre [admettant de manière implicite et *a contrario* qu'en cas de collusion frauduleuse entre cédants et cessionnaires, la substitution serait envisageable]).

C'est sur ce point que l'arrêt du 26 mai 2006 constitue un revirement, « demi revirement de jurisprudence » (l'expression est d'E. Savaux in *Deffrénois* 2006, p. 1206, *préc.*), dans la mesure où, comme nous l'avons rappelé, il transpose les conditions de l'annulation du pacte de préférence à celles de la substitution.

L'arrêt du 14 février 2007 n'innove pas sur ce point puisqu'il reprend *expressis verbis* l'attendu de principe de la chambre mixte de la Cour de cassation, tout comme l'arrêt du 31 janvier 2007 (*préc.*) rendu par la même formation peu de temps auparavant.

#### La coexistence simultanée de la substitution et de la nullité mérite un examen particulier.

Aux termes de l'arrêt de chambre mixte, le bénéficiaire aurait donc le choix entre soit l'allocation de dommages-intérêts, soit l'annulation et la substitution corrélative, « ces deux dernières mesures constituant les deux éléments d'un même package de sanctions en nature » (*obs. préc. J. Mestre et B. Fages* : *RTD civ.* 2006, p. 550).

Mais n'y a-t-il pas une incohérence à admettre l'annulation et en même temps la substitution du bénéficiaire dans les droits du tiers acquéreur ?

En effet, on le sait, « ce qui est nul est de nul effet ». Comment le bénéficiaire pourrait-il se substituer dans les droits d'un tiers acquéreur dont le contrat aura été rétroactivement anéanti ?

Faut-il alors comprendre l'expression « substitution » comme constatant une rencontre des volontés entre vendeur-promettant et acquéreur-bénéficiaire ?

L'emploi de la conjonction de coordination « et », liant les sanctions de l'annulation et de la substitution condamne une telle interprétation, dans la mesure où « l'annulation du contrat fait nécessairement disparaître la volonté de vendre du promettant » (*obs. préc. A. Paulin* : *LPA* 11 janv. 2007, p. 13, *spéc. p.* 18).

Afin de donner sens à ces deux sanctions corrélatives, il conviendrait alors de considérer que « par « substitution », la chambre mixte souhaite uniquement faire écho à la « vente forcée », le juge condamnant le promettant, sous astreinte, à conclure le contrat avec le bénéficiaire ou considérant, et la solution est plus énergique, que le jugement vaut, à lui seul, vente au bénéfice du créancier frauduleusement évincé » (*ibid.*).

Il apparaît néanmoins évident, à la lumière de ce qui vient d'être relevé, que la sanction idéale de la violation du pacte de préférence consisterait en la seule substitution.

Ainsi, plutôt que de raisonner en terme de nullité ou d'inopposabilité (à l'instar de l'avant-projet *Catala*, art. 1106-1), ne conviendrait-il pas d'analyser la faculté de « substitution » en un droit de retrait, à l'instar du retrait litigieux de l'article 1699 du Code civil, dernier vestige des multiples retraits que connaissait l'Ancien droit ?

Ce retrait se distingue de la préemption, dans la mesure où il intervient *post rem venditam* (un auteur analyse la substitution comme une « postemption » : H. Le Nabasque in *Bull. Joly* 2006, p. 1072, *préc.*).

Le retrait serait ainsi la faculté pour le bénéficiaire de la promesse – retrayant – de se substituer dans les droits de l'acquéreur de mauvaise foi – retrayé –, moyennant remboursement à ce dernier du prix de cession.

Nonobstant la collusion entre vendeur et tiers acquéreur, la convention survivrait donc aux mêmes conditions, notamment de prix. Simplement, le mécanisme du retrait aurait pour effet d'évincer le tiers au bénéfice du créancier de la préférence.

L'obstacle tenant à la disparition de la convention passée avec le tiers ou à sa paralysie pourrait ainsi être dépassé.

Revenons à présent sur les conditions d'admission de la substitution et sur leur appréciation par la troisième chambre civile. L'arrêt du 14 février 2007 est sur ce point riche d'enseignements.

## 2. L'appréciation des conditions de la substitution

Suite à l'arrêt du 26 mai 2006, la plupart des auteurs avaient relativisé le bouleversement induit par l'admission de la substitution du bénéficiaire, concluant à une substitution « théorique » (*obs. préc. L. Leveneur : Contrats, conc. consom. 2006, comm. 153*), ou à « une victoire à la Pyrrhus » (*obs. préc. P.-Y. Gautier : D. 2006, p. 1861*), tant les conditions de preuve posées par l'arrêt du 26 mai 2006 sont difficiles à rapporter.

Le professeur Gautier (*note préc.*) relève à cet égard que la preuve de la connaissance par le tiers de l'intention du bénéficiaire de se prévaloir de son droit de priorité est impossible à rapporter et n'est pas pertinente.

La preuve de cette intention est tout d'abord une preuve diabolique, impossible à rapporter, comme toute preuve psychologique, que l'on songe par exemple à la fraude paulienne ou à la preuve de l'intention criminelle en droit pénal...

Ensuite, la preuve de l'intention du bénéficiaire de se prévaloir du pacte ne serait pas pertinente. En effet, la Cour de cassation assortit la preuve de cette intention d'une condition temporelle.

Le bénéficiaire doit avoir eu l'intention de contracter au moment où le promettant concluait la vente avec le tiers en méconnaissance de la préférence.

Or, comment le bénéficiaire pourrait-il arrêter une quelconque intention, n'ayant pas été informé de la vente ?

C'est donc bien cette dernière condition qui pose le plus souvent problème et qui a fait douter les commentateurs de la possibilité d'admettre en pratique la substitution.

C'est d'ailleurs faute de satisfaire à cette condition que l'arrêt de chambre mixte du 26 mai 2006 et de la troisième chambre civile du 31 janvier 2007 ont refusé d'admettre dans ces espèces l'annulation et la substitution corrélatives.

L'originalité de l'arrêt de la troisième chambre civile du 14 février 2007 tient à ce qu'il a admis le premier – en pratique –, suite à l'arrêt de chambre mixte, la substitution du bénéficiaire dans les droits du tiers acquéreur.

Considérons à cet égard l'appréciation des conditions de la substitution opérée par la troisième chambre civile.

### A. - La connaissance de l'existence du pacte de préférence

Ce premier point ne semblait pas poser problème, dans la mesure où la connaissance du pacte était établie : il avait été remis au gérant de

la SCI, un exemplaire du contrat de bail le comprenant. En outre, un rapport d'expertise produit aux débats par la SCI, mentionnait l'existence d'un pacte de préférence.

Néanmoins, comme il a été précisé, la Cour de cassation exige la preuve de la connaissance de l'existence du pacte de préférence par le tiers acquéreur au moment de la vente.

L'arrêt est silencieux sur ce point, et l'on ne sait pas à quel moment la copie du bail a été remise à la SCI. Rien n'indique ainsi que la copie du bail ait été remise avant la conclusion de la vente, concomitamment à celle-ci ou bien postérieurement.

La seconde condition paraît prêter encore davantage le flanc à la critique.

### B. - L'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir

Pour la troisième chambre civile, la démonstration de la connaissance par le tiers acquéreur de l'intention du bénéficiaire de se prévaloir de sa préférence ne faisait pas de doute, dans la mesure où selon l'acte notarié, la SCI avait eu connaissance du litige judiciaire qui opposait la bailleuse à la Selarl, dont le représentant légal avait, au cours de la procédure, exprimé la volonté d'acquiescer l'immeuble.

Mais si aux termes de cet acte notarié, la SCI avait eu connaissance de l'existence d'un litige, avait-elle pareillement eu connaissance de l'intention manifestée par le représentant légal au cours de la procédure d'acquiescer le bien ?

L'arrêt est encore sur ce point bien silencieux.

Tout se passe alors comme si la Cour de cassation contrebalançait la sévérité des conditions attachées à l'annulation du pacte et à la substitution corrélatives du bénéficiaire par une appréciation « bienveillant[e] » (*H. Lécuyer, obs. préc.*) de ces critères, semblant ouvrir une brèche dans le refus systématique de la substitution.

La « saga » du pacte de préférence » (l'expression est de *P.-Y. Gautier in D. 2006, p. 1861, spéc. p. 1863, préc.*) n'est décidément pas prête de s'achever.

Daniel BERT,

ATER à l'université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines,  
Laboratoire Dante

**MOTS-CLÉS :** Baux commerciaux - Cession de bail - Transfert du pacte de préférence - Opposabilité à l'acquéreur de l'immeuble

**TEXTES :** C. civ., art. 1142

**JURISCLASSEUR :** Notarial Formulaire, V<sup>o</sup> Pacte de préférence, Fasc. 10, par Thierry Kéravec