

Prévenir les risques juridiques des promesses d'achat et de vente

Jeudi 24 janvier 2013

Isabelle Buffard-Bastide, Alain Couret, Alexandre Delhaye, Cedric Guyot, Jacques Isnard, Gerd Leutner, Jean-Luc Tixier, avocats de CMS en France, Belgique et Allemagne

Sommaire

Introduction (*Alain Couret*)

I. La sécurité des promesses unilatérales

- A. Bilan de la jurisprudence (*Alexandre Delhaye*)
- B. La sécurisation des promesses : efficacité des divers procédés (*Isabelle Buffard-Bastide*)
- C. Faut-il « délocaliser » la promesse ? (*Jacques Isnard*)
- D. Le droit allemand (*Gerd Leutner*)
- E. Le droit belge (*Cédric Guyot*)

II. Les promesses synallagmatiques : questions d'actualité (*Jean-Luc Tixier*)

- A. Le concept : essentialiser un élément accessoire
- B. L'intérêt : une situation claire
- C. La sécurisation de ce type de promesse : un vocabulaire et une rédaction rigoureux

Introduction

Alain Couret, Professeur à l'Université Paris I, avocat associé, CMS
Bureau Francis Lefebvre

I. La sécurité des promesses unilatérales

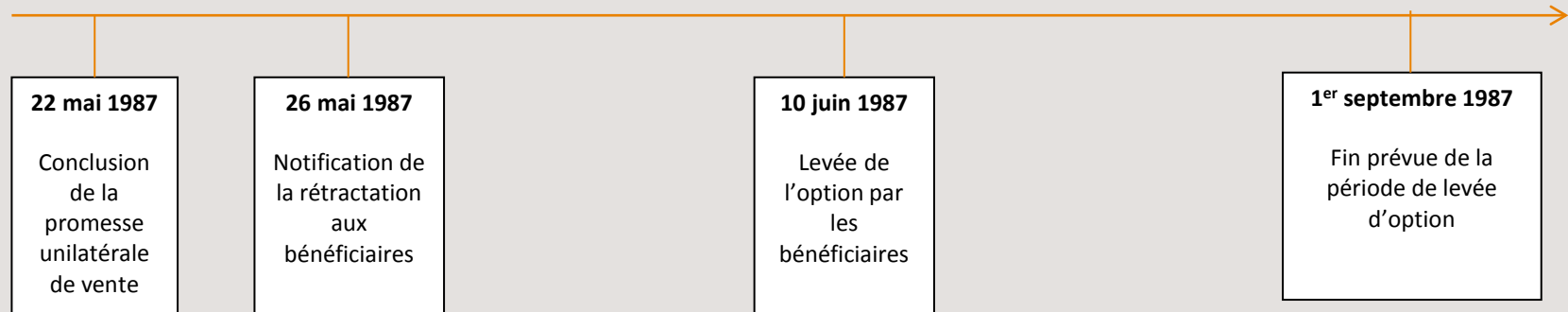
A. Bilan de la jurisprudence

Alexandre Delhaye, avocat, CMS Bureau Francis Lefebvre

I. La sécurité des promesses unilatérales

A. Bilan de la jurisprudence (1/9)

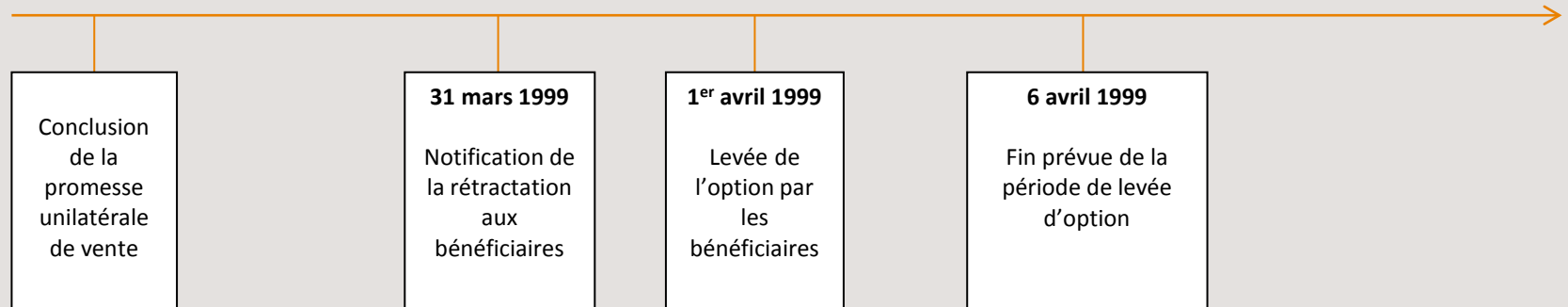
L'arrêt du 15 décembre 1993 (Civ. 3^{ème})



I. La sécurité des promesses unilatérales

A. Bilan de la jurisprudence (2/9)

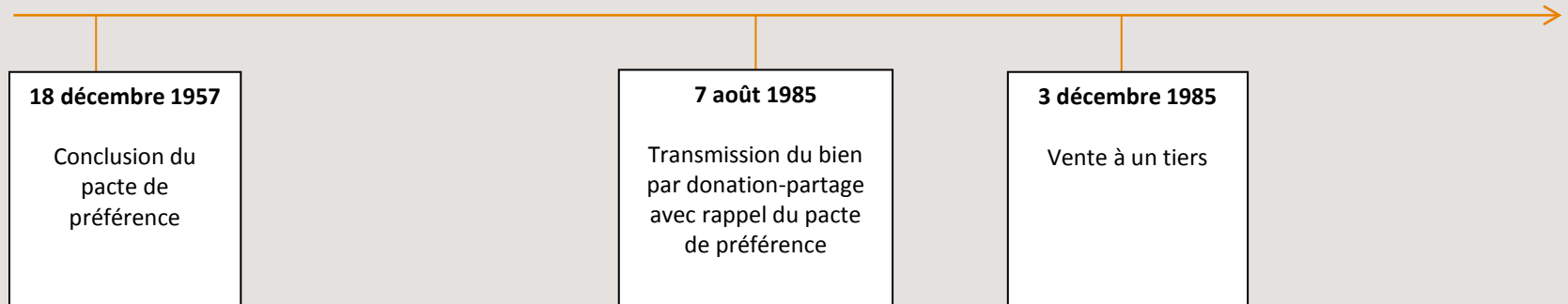
L'arrêt du 28 octobre 2003 (Civ. 3^{ème})



I. La sécurité des promesses unilatérales

A. Bilan de la jurisprudence (3/9)

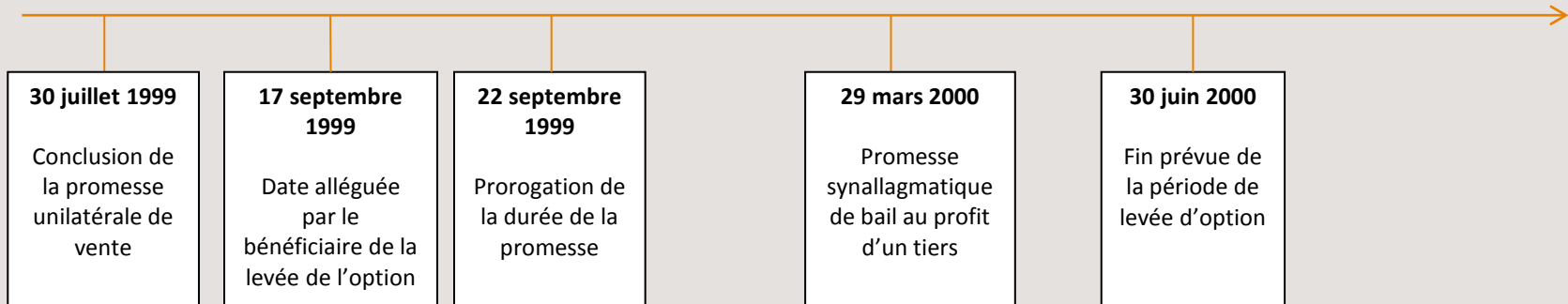
L'arrêt du 26 mai 2006 (Chambre mixte)



I. La sécurité des promesses unilatérales

A. Bilan de la jurisprudence (4/9)

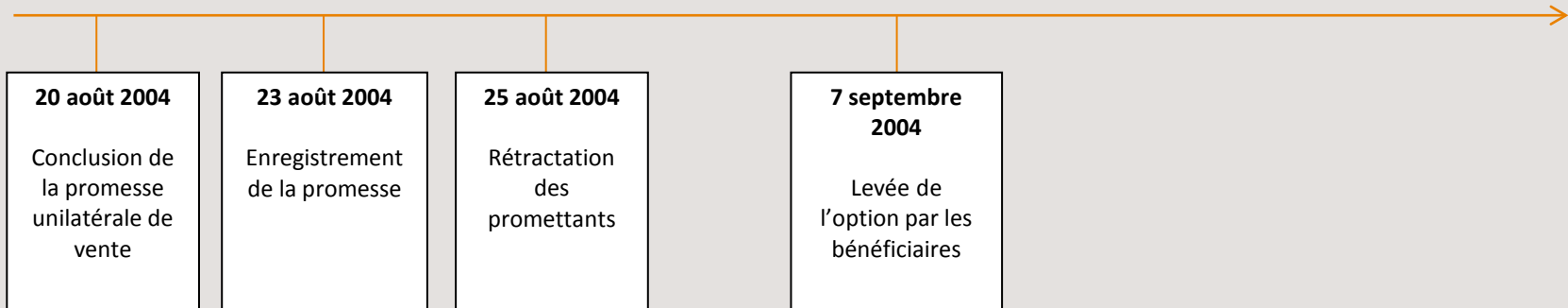
L'arrêt du 27 mars 2008 (Civ. 3^{ème})



I. La sécurité des promesses unilatérales

A. Bilan de la jurisprudence (5/9)

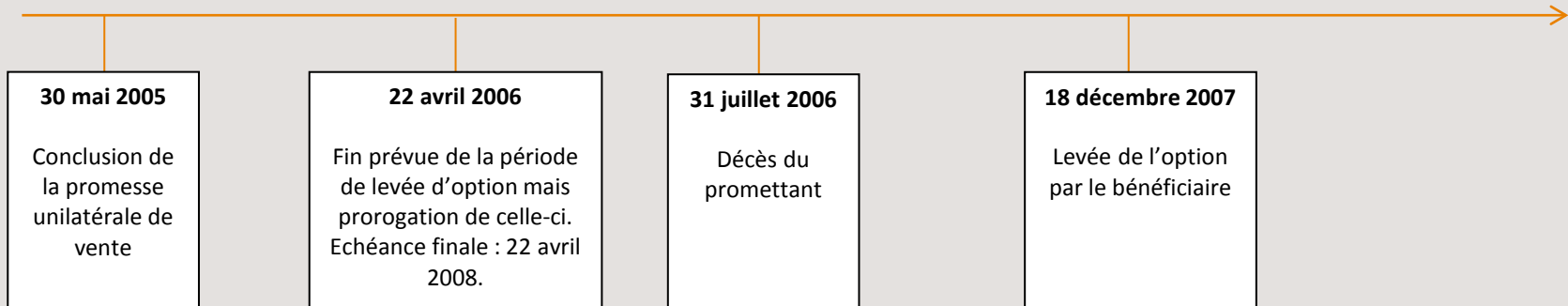
L'arrêt du 25 mars 2009 (Civ. 3^{ème})



I. La sécurité des promesses unilatérales

A. Bilan de la jurisprudence (6/9)

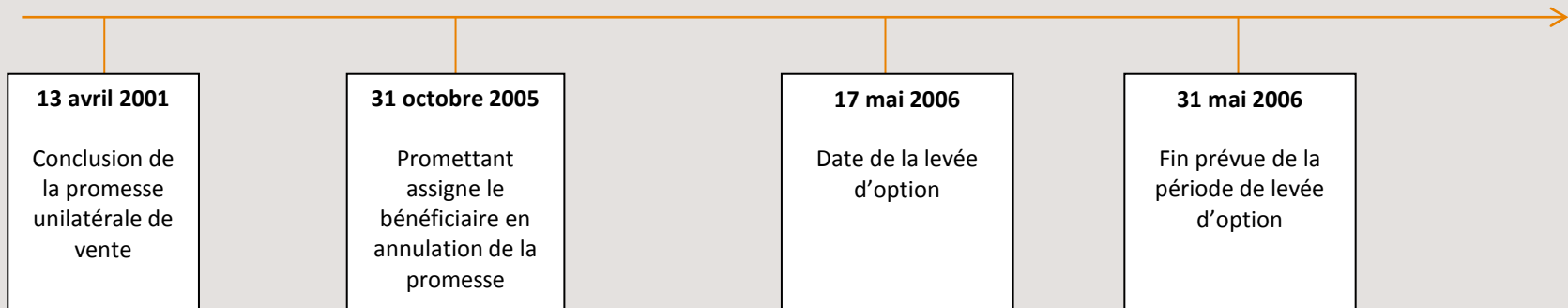
L'arrêt du 8 septembre 2010 (Civ. 3^{ème})



I. La sécurité des promesses unilatérales

A. Bilan de la jurisprudence (7/9)

L'arrêt du 11 mai 2011 (Civ. 3^{ème})



I. La sécurité des promesses unilatérales

A. Bilan de la jurisprudence (8/9)

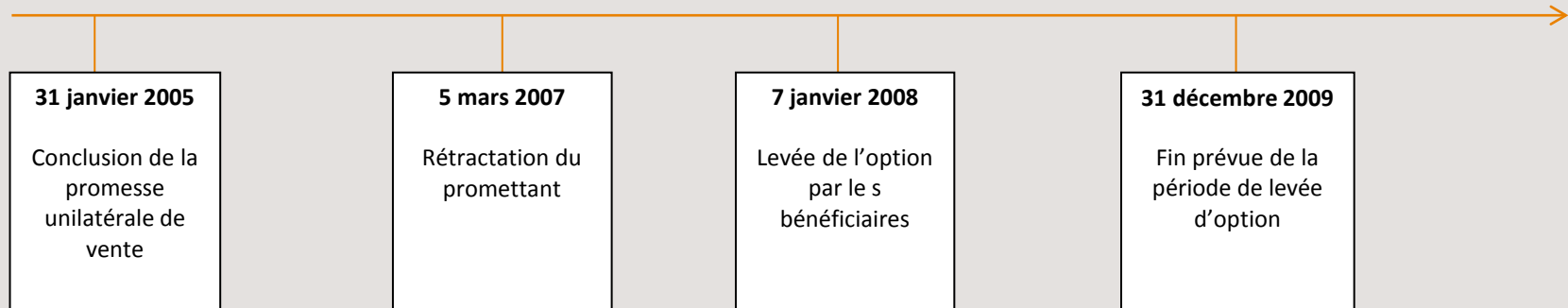
L'arrêt du 6 septembre 2011 (Civ. 3^{ème})



I. La sécurité des promesses unilatérales

A. Bilan de la jurisprudence (9/9)

L'arrêt du 13 septembre 2011 (Com.)



B. La sécurisation des promesses : efficacité des divers procédés

Isabelle Buffard-Bastide, avocat associé, CMS Bureau Francis Lefebvre

I. La sécurité des promesses unilatérales

B. La sécurisation des promesses : efficacité des divers procédés

- (1) Stipuler une clause pénale
- (2) Stipuler une clause de dédit
- (3) Stipuler une clause d'exécution forcée
- (4) Recourir à la technique de la fiducie
- (5) Nantir les titres objets de la promesse
- (6) Mettre les titres sous séquestre

C. Faut-il « délocaliser » la promesse ?

Jacques Isnard, avocat associé, CMS Bureau Francis Lefebvre

I. La sécurité des promesses unilatérales

C. Faut-il délocaliser la promesse ?

- Nécessité d'un contrat juridiquement ou économiquement international
- Deux cas de figure :
 - Ne soumettre qu'une partie de la promesse au droit étranger
 - Soumettre l'ensemble de la promesse au droit étranger
- L'attitude du juge
- Une solution : l'arbitrage

I. La sécurité des promesses unilatérales

D. Le droit allemand

Gerd Leutner, avocat associé, CMS Hasche Sigle

I. La sécurité des promesses unilatérales

D. Le droit allemand (1/3)

Quelles solutions possibles en Allemagne?

1. Condition résolutoire : ☹️
2. Avant-contrat : ☹️
3. Condition suspensive : 😊
4. Offre : 😊 (§145 BGB) *"Celui qui propose à autrui de conclure un contrat est lié par l'offre à moins qu'il n'ait exclu ce lien obligatoire."*

I. La sécurité des promesses unilatérales

D. Le droit allemand (2/3)

Pratique contractuelle

1. L'offre peut être une option de vendre ou d'acquérir (*put/ call option*)
2. Technique contractuelle : objet de l'offre = futur contrat, entièrement négocié et formulé
3. Fixer les formalités de l'acceptation

I. La sécurité des promesses unilatérales

D. Le droit allemand (3/3)

Intervention du notaire

1. Immeubles et droits immobiliers
2. Vente d'actifs
 1. Totalité
 2. Quasi-totalité
3. Parts sociales d'une GmbH (\cong SARL)
4. Actions d'une AG (\cong SA) : notaire n'est pas requis

E. Le droit belge

Cédric Guyot, avocat associé, CMS DeBacker

I. La sécurité des promesses unilatérales

E. Le droit belge (1/3)

– Cour de Cassation belge :

Arrêt du 12 décembre 1991:

« La promesse unilatérale de vente engage irrévocablement le promettant à réaliser la vente si le bénéficiaire exprime la volonté d'acquérir le bien, pour autant que les parties aient eu la volonté de s'engager et soient d'accord sur la chose à vendre et sur le prix à payer par le bénéficiaire »

« La promesse unilatérale de vente n'engendre dans le chef du promettant qu'une obligation de faire et la vente n'est réalisée qu'au moment où l'option d'achat est levée par le bénéficiaire »

« Avant la levée de l'option d'achat, la promesse de vente ne confère au bénéficiaire aucun droit sur la chose qui en est l'objet »

I. La sécurité des promesses unilatérales

E. Le droit belge (2/3)

Arrêt du 9 janvier 1975:

« Le contrat [en résultant] se forme de plein droit par le seul effet de la levée de l'option sans qu'une nouvelle manifestation de volonté du promettant ne soit nécessaire ».

En droit des sociétés:

Option d'achat = promesse de vente par laquelle un actionnaire s'engage irrévocablement à vendre ses actions au bénéficiaire de l'option, en cas d'exercice de l'option par ce dernier.

Option de vente = promesse d'achat en vertu de laquelle une personne s'engage irrévocablement à acheter les actions d'un actionnaire, bénéficiaire de l'option de vente, en cas d'exercice par ce dernier

I. La sécurité des promesses unilatérales

E. Le droit belge (3/3)

- Analyse pragmatique en droit belge :
- Il s'agit d'une promesse de contrat qui est une **convention unilatérale** qui a pour effet de faire naître des droits au profit du seul bénéficiaire de la promesse, à savoir une option. A cette option correspond l'obligation pour le promettant de contracter avec le bénéficiaire si ce dernier lève l'option selon les modalités et dans les conditions convenues.
- Contrat en soi >< Contrat qui en fait l'objet
- Droits et obligations à naître sont éventuels >< non pas conditionnels
- Pas d'effet rétroactif : formation du contrat lors de la levée de l'option
- Durée :
 - Indéterminée = maximum dix ans (art 2262 C.civ–prescription)
 - déterminée = à conseiller
- Sanction : inexécution par le promettant => **exécution forcée**

I. La sécurité des promesses unilatérales

Conclusion de la première partie

II. Les promesses synallagmatiques : questions d'actualité

Jean-Luc Tixier, avocat associé, CMS Bureau Francis Lefebvre

II. Les promesses synallagmatiques : questions d'actualité

A. Le concept : essentialiser un élément accessoire

II. Les promesses synallagmatiques : questions d'actualité

B. L'intérêt : une situation claire

II. Les promesses synallagmatiques : questions d'actualité

C. La sécurisation de ce type de promesses : un vocabulaire et une rédaction rigoureux

II. Les promesses synallagmatiques : questions d'actualité

Conclusion de la seconde partie