

## **Défaillance de la condition suspensive d'obtention de prêt et droit à rémunération ou à indemnisation**

AJDI 2006 p.303

Moussa Thioye, Maître de conférences à l'université de Toulouse I, chargé de cours à l'IEJUC

Les deux premiers arrêts rapportés présentent l'intérêt d'illustrer, encore une fois, le fait que la position du législateur et l'orientation de la jurisprudence dominante sont généralement de sacrifier, sur l'autel de la protection consumériste de l'emprunteur immobilier, toute aspiration de l'agent immobilier à récolter le fruit de ses diligences lorsque l'affaire ne s'est finalement pas réalisée. En effet, par une dérogation à des principes civilistes dont l'application aurait mis le consommateur dans une situation juridique et financière très inconfortable, l'article L. 312-16 du code de la consommation prévoit, lorsque le contrat principal (vente) indique que le prix doit être payé à l'aide d'un ou de plusieurs prêts, que « cet acte (d'achat) est conclu sous la condition suspensive de l'obtention du ou des prêts qui en assurent le financement ». Il s'ensuit que la défaillance de la condition empêche - en règle ordinaire - la réalisation définitive de la vente, ce qui a pour contrecoup de désactiver le droit à rémunération de l'agent immobilier. En effet, il résulte de l'article 6-I, avant-dernier alinéa, de la loi du 2 janvier 1970 (réécriture issue de l'ordonnance n° 2004-634 du 1<sup>er</sup> juillet 2004) et de l'article 74 du décret du 20 juillet 1972 que l'agent immobilier ne peut réclamer ou accepter « aucun bien, effet, valeur, somme d'argent, représentatif de commissions, de frais de recherche, de démarche, de publicité ou d'entremise quelconque... » lorsque la vente n'est pas effectivement conclue à cause, notamment, de la défaillance d'une condition suspensive qui y était insérée. Il y a alors un rapport de dépendance entre la réalisation de la condition suspensive d'obtention du prêt et la vocation de l'agent immobilier à être rétribué, le défaut de celle-là entraînant l'absence de celle-ci. Si la corrélation ainsi établie est parfaitement « digestible » lorsque l'affaire n'a pas abouti parce que, malgré lui, le candidat accédant n'a pas obtenu le crédit escompté, il en va autrement dans l'hypothèse où la défaillance de la condition suspensive trouve sa source dans le comportement de l'acquéreur-emprunteur. Il se pose alors la délicate question de savoir si, dans cette situation, il convient de faire une application stricte des règles du statut « Hoguet » (privation de tout droit à rémunération ou à indemnisation) ou, différemment, de faire prévaloir les dispositions de l'article 1178 du code civil (versement de rémunération au titre de la fiction de la condition réputée accomplie) ou celles de l'article 1147 du code civil (allocation de dommages-intérêts au titre de la responsabilité contractuelle).

A ce propos, on sait que, même si la Cour de cassation ne fait pas dépendre la réalisation de la condition suspensive du seul bon vouloir de l'emprunteur (1), la jurisprudence majoritaire penche ouvertement en faveur d'une application pure et simple de la loi du 2 janvier 1970 et du décret du 20 juillet 1972. En effet, hormis quelques décisions « détonnantes » ayant consacré la fiction de la condition accomplie suite à la défaillance de la condition suspensive du fait de l'indélicatesse de

l'acquéreur-emprunteur (v. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 21 juin 2005, pourvoi n° 03-13.067, AJDI 2006, obs. M. Thioye, à paraître), la Cour de cassation opte généralement pour l'absence de toute rémunération de l'agent immobilier en cas de non-réalisation de la condition suspensive, quand bien même cette défaillance serait due aux agissements de l'acquéreur (v. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 janvier 2002, AJDI 2002, p. 631, obs. M. Thioye ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 juin 2003, AJDI 2003, p. 789, obs. M. Thioye). C'est un tel principe qui est, par l'un des arrêts commentés (1<sup>re</sup> espèce), à nouveau administré par la haute juridiction. Dans cette affaire, le tribunal d'instance de Marseille avait, pour débouter un mandant de sa demande de restitution de l'acompte sur la commission et le condamner à verser le solde de celle-ci à une agence immobilière, retenu que la condition suspensive d'obtention du prêt était réputée accomplie dès l'instant que c'est ledit mandant qui avait empêché l'accomplissement de l'acceptation de l'offre de prêt par la banque. Cette décision sera censurée par la Cour de cassation, sous le visa de l'article 6, alinéa 3, de la loi du 2 janvier 1970 (réécriture antérieure à la réforme opérée par l'ordonnance n° 2004-634 du 1<sup>er</sup> juillet 2004) et de l'article 74 du décret du 20 juillet 1972, au motif que, « à défaut de réalisation effective de l'opération, l'agent immobilier n'a pas droit au paiement de la commission contractuellement prévue ».

Ainsi privés de rémunération, il arrive que, à titre de succédané de celle-ci, des agents immobiliers tentent de jouer la carte de la responsabilité civile en invoquant une faute qui leur aurait fait perdre une chance d'obtenir paiement de leurs honoraires. Mais, là aussi, la jurisprudence dominante de la Cour de cassation se montre inflexible et refuse toute indemnisation. L'arrêt du 29 novembre 2005 s'inscrit dans cette ligne en cassant, sur le fondement des textes spéciaux précités, l'arrêt d'appel qui, pour condamner un couple à indemniser une agence immobilière, avait considéré que « même si à défaut de réalisation effective de la vente du fait des époux Ladjmi, la société Soissons immobilier [n'avait] pas droit à la commission contractuellement prévue, elle [pouvait] prétendre à un dédommagement pour ses diligences » (dans le même sens, cf. Cass. com. 15 décembre 1987, Bull. civ. IV, n° 271).

Autant dire, en définitive, que la jurisprudence dominante est ainsi parfaitement indifférente à la « peine » des intermédiaires dont les diligences, pourtant réelles, sont restées vaines à cause de protagonistes déloyaux ou négligents ayant empêché la réalisation d'une condition suspensive et l'opération immobilière y attachée.

Toute éventualité de sanction à l'égard de ces personnes n'est toutefois pas exclue car, même en dehors des cas où l'article 1178 du code civil est privilégié par les juges, on rencontre de temps à autre de timides ouvertures vers la voie de la responsabilité contractuelle. C'est sans doute dans ce sens qu'il convient d'interpréter le troisième arrêt rapporté : cassation, sous le visa de l'article 1147 du code civil, de la décision de la cour d'appel qui avait débouté une agence immobilière de sa demande en dommages-intérêts « sans rechercher si, comme l'affirmait la société AIM (l'agence immobilière), les acquéreurs n'avaient pas, dès la signature de la promesse de vente, déclaré (à tort) que leurs ressources leur permettaient de solliciter les prêts nécessaires ». N'y aurait-il pas là un îlot de responsabilité dans un océan d'impunité ?

#### **Mots clés :**

PROFESSIONS \* Agent immobilier \* Mandat d'entremise \* Prêt \* Condition suspensive \* Absence de réalisation \* Agent immobilier \* Mandat d'entremise \* prêt \* Condition suspensive \* Absence de réalisation \* Agent immobilier \* Mandat d'entremise \* Prêt \* Compromis \* Condition suspensive

(1) En effet, le candidat acquéreur doit démontrer qu'il a sollicité un prêt conforme aux caractéristiques définies dans la promesse de vente et que, à défaut, il sera considéré comme ayant empêché la réalisation de la condition. Sachant que, par un arrêt remarqué de 1992, la Cour de cassation a jugé que « la condition suspensive de l'obtention d'un prêt, au sens de l'article 17 de la loi du 13 juillet 1979, est réputée réalisée dès la présentation par un organisme de crédit d'une offre de prêt régulière correspondant aux caractéristiques du financement stipulées par l'emprunteur dans l'acte visé à l'article 16 de la même loi » (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 9 décembre 1992, JCP 1993, II, 22106, note A. Gourio). Mais ce critère a été assoupli puisque, d'après une décision plus récente, il n'est pas (plus) exigé que l'accord du prêteur soit formalisé par une offre préalable, la condition étant considérée comme réalisée dès le moment où le prêteur a manifesté son intention de conclure le contrat de financement (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 24 septembre 2003, JCP E 2004. 204, note S. Piedelièvre).