

Heurs et malheurs d'une condition suspensive de pratique courante : plaider pour un retour à une lecture rigoureuse de la loi

Charles Brenac, Notaire associé, docteur en droit privé
Moussa Thioye, Professeur à l'université Toulouse Capitole, directeur du master Droit de
l'immobilier

AJDI 2019 p.614

Les professionnels du droit de la vente immobilière (éditeurs de logiciel, notaires et agents immobiliers) envisagent très souvent dans leurs avant-contrats des conditions suspensives dont le régime est basé sur une ancienne jurisprudence. Dès lors, les notaires, qui utilisent souvent les mêmes modèles de conditions suspensives d'obtention de financement, peuvent avoir des interprétations totalement divergentes depuis la réforme du droit des contrats de 2016.

Le sujet est pourtant très sensible et les enjeux juridiques très importants car le non-respect des dispositions de l'article 1304-4 du code civil pourrait générer un contentieux abondant et fâcheux : annulation des ventes de logements à des particuliers pour lesquelles l'offre de prêt a été reçue tardivement.

En alliant la théorie à la pratique, il apparaissait donc nécessaire de faire un état des lieux du droit positif et d'analyser minutieusement une formule type de condition suspensive d'usage notarial courant en tentant de voir dans quelle mesure elle pourrait, voire devrait, être améliorée.

Après plus de deux ans d'application de la réforme du droit des contrats et des obligations du 10 février 2016, de nombreuses incertitudes demeurent quant à l'application des nouveaux textes, notamment en raison de certaines imperfections de rédaction.

Le Rapport au président de la République a, en son temps, fait office de circulaire d'interprétation, mais n'a pas toujours suffi pour lever les incertitudes pesant sur la portée de certains des nouveaux textes.

Avec la loi de ratification n° 2018-287 du 20 avril 2018, les parlementaires ont complété cette réforme en procédant à quelques modifications limitées afin de ne pas générer trop d'insécurité juridique. Aucune remise en cause importante n'a été opérée, bien que, dans le domaine qui nous intéresse, cette loi de ratification permette, à notre sens, d'atteindre avec une relative certitude l'objectif que le législateur s'était fixé concernant le droit de la condition.

Rappelons, tout d'abord, que l'ordonnance 10 février 2016 avait traité pour la première fois, dans le code civil des Français, de la renonciation à la condition. En effet, en consacrant pour l'essentiel des solutions admises en jurisprudence, le législateur a permis à la renonciation à la condition de faire son entrée dans le code susmentionné à travers les dispositions de son article 1304-4 qui, dans

sa rédaction initiale, prévoyait qu'« une partie est libre de renoncer à la condition stipulée dans son intérêt exclusif, tant que celle-ci n'est pas accomplie ».

Cet article avait alors fait couler beaucoup d'encre, notamment à la lecture du Rapport au président de la République qui, bien que dépourvu de toute portée normative, précisait : « L'article 1304-4 consacre quant à lui la règle jurisprudentielle selon laquelle la partie dans l'intérêt exclusif de laquelle la condition a été stipulée peut y renoncer tant que celle-ci n'est pas accomplie. Il en résulte *a contrario* qu'une renonciation ne peut intervenir après la défaillance de la condition suspensive, ce qui met fin à la controverse doctrinale et aux incertitudes jurisprudentielles sur ce point. L'ordonnance privilégie ici une conception classique et objective de la condition : le contrat est automatiquement anéanti lorsque défaille la condition suspensive, afin d'éviter la remise en question du contrat bien après cette défaillance. Bien sûr, la partie qui avait intérêt à la condition pourra toujours y renoncer après cette défaillance si elle obtient l'accord de son cocontractant. » Ainsi, ce n'est que par une lecture *a contrario* de l'article 1304-4 du code civil que serait interdite une renonciation après défaillance de la condition.

La rédaction de cet article et l'interprétation qui en a été proposée par le rapport ont été critiquées en doctrine : d'une part, le texte ne semblait pas conforme à la volonté du législateur en ce sens que la renonciation ne semblait possible qu'avant son accomplissement et, d'autre part, la lecture *a contrario* de l'article ne permettait pas parfaitement de conclure à l'automaticité de l'anéantissement du contrat (1).

Or l'objectif affiché de la Chancellerie était de permettre au cocontractant du bénéficiaire de la condition de savoir avec certitude qu'il est libéré à l'égard de ce dernier dès la défaillance de la condition suspensive. C'est pourquoi, dans la loi de ratification du 20 avril 2018, les parlementaires ont complété l'article 1304-4 du code civil ainsi : « Une partie est libre de renoncer à la condition stipulée dans son intérêt exclusif, tant que celle-ci n'est pas accomplie ou n'a pas défailli ».

La modification apportée au texte vise, clairement, à atteindre l'objectif poursuivi par les rédacteurs de l'ordonnance : l'anéantissement automatique du contrat en cas de défaillance d'une condition suspensive, qui est évoqué, du reste, à l'article 1304-6, alinéa 3, du code civil.

Néanmoins, après avoir constaté le caractère supplétif de l'article 1304-4 du code civil, certains auteurs considèrent envisageable de permettre d'organiser conventionnellement une faculté pour le bénéficiaire de la condition d'y renoncer après sa défaillance (2). Il n'en reste pas moins, nous semble-t-il, que cette faculté avancée n'est guère envisageable. Partant de là, et après avoir analysé une condition suspensive d'usage proposée par défaut par un des logiciels de rédaction d'avant-contrats, nous verrons qu'une nouvelle rédaction de la condition suspensive permettrait de ne pas bouleverser la pratique quotidienne tout en respectant strictement le nouvel article 1304-4 du code civil.

La consécration textuelle logique de la conception classique et objective de la condition suspensive

Aucune disposition de l'ordonnance ne reprend les principes dégagés par la jurisprudence sur le mécanisme de la condition suspensive selon qu'elle est stipulée dans l'intérêt d'une seule partie ou

dans l'intérêt commun des deux parties. Ainsi, aujourd'hui comme hier, les notaires doivent toujours mentionner avec précision la partie en faveur de laquelle la condition suspensive est stipulée, sachant que cette détermination va influencer sur le mécanisme de ladite condition.

Il demeure acquis qu'une partie ne peut renoncer seule et unilatéralement à une condition stipulée dans l'intérêt des deux parties, que ce soit, d'une part, *pendente conditione* ou, d'autre part, une fois la condition défaillie. En effet, avant la défaillance de la condition, la renonciation impliquerait nécessairement un accord de volontés ou un avenant au contrat. Après la défaillance de la condition suspensive, si les (anciennes) parties désirent persister dans une relation contractuelle, il leur est nécessaire de conclure un nouveau contrat.

Il demeure également acquis que la partie dans l'intérêt exclusif de laquelle une condition suspensive a été stipulée peut toujours y renoncer, unilatéralement, *pendente conditione* (3). Cette solution a été clairement tranchée en jurisprudence (4) avant l'entrée en vigueur de la réforme.

En revanche, postérieurement à la défaillance de la condition, le contractant dans l'intérêt exclusif duquel une condition suspensive a été stipulée peut-il valablement renoncer unilatéralement à se prévaloir des effets consubstantiellement attachés à cette défaillance et, ainsi, maintenir le contrat initialement conclu sans avoir à solliciter la conclusion d'un nouveau contrat ? Cette question apparaissait et apparaît encore bien plus controversée.

Sous réserve de la position dissonante retenue dans quelques décisions marginales, la Cour de cassation (5), soutenue par une doctrine majoritaire (6), niait logiquement toute possibilité de renonciation à une condition suspensive postérieurement à sa défaillance, cette renonciation devant se faire *pendente conditione*, c'est-à-dire avant la défaillance de la condition et, partant, avant la caducité de l'acte conditionnel (7) ; en d'autres termes empruntés à un annotateur, « il peut y avoir renonciation au bénéfice d'une condition non défaillie, mais il ne pourrait y avoir de renonciation à la défaillance d'une condition suspensive » (8).

Dans cette conception abstraite et objective de la condition suspensive, naturellement fondée sur la technique et la philosophie mêmes de la condition suspensive, la défaillance de celle-ci entraîne automatiquement la caducité du contrat conditionnel, de sorte que, en toute logique, il ne peut qu'être impossible de renoncer à une condition suspensive qui a défailli : comment pourrait-on désamorcer une « bombe contractuelle » (la condition suspensive) après son « explosion légale » (la défaillance de la condition suspensive) ?

On doit alors, sans coup férir, s'accorder à considérer que cette conception, on ne peut plus logique, a eu les faveurs des rédacteurs de l'article 1304-4 nouveau du code civil puisque, « en cas de défaillance de la condition suspensive, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé » (C. civ., art. 1304-6, al. 3). Autrement dit, la défaillance d'une condition suspensive entraîne la caducité du contrat considéré dans son intégralité (dans toutes ses clauses (9)), sauf si, à titre punitif, cette défaillance trouve sa source dans des circonstances imputables au débiteur (C. civ., art. 1304-3, al. 1^{er} (10)) ou si, à titre préventif ou anticipatif, la partie dans l'intérêt exclusif de laquelle la condition a été stipulée y a renoncé avant son accomplissement ou sa défaillance (C. civ., art. 1304-4) (11).

De nombreuses décisions récentes ont fait douter de cette conception en soutenant une approche très subjective de la condition suspensive. Il s'agissait le plus souvent de contrats dans lesquels une clause prévoyait que seule la partie dans l'intérêt de laquelle la condition suspensive avait été rédigée pouvait se prévaloir de sa défaillance, ce qui empêchait l'effet « destructeur » ou « extinctif » automatique attaché à la défaillance de la condition suspensive (12). Surtout, cette conception moderne de la condition suspensive ressortait de l'analyse de la jurisprudence relative à la condition suspensive prévue par le code de la consommation, reliant le contrat principal financé et le contrat de prêt le finançant. En pratique, le problème est assez classique et se présente selon le scénario suivant : *primo*, le délai prévu dans la promesse pour l'obtention d'un prêt expire sans que l'acquéreur n'ait obtenu ce financement ; mais, *secundo*, celui-ci n'en demeure pas moins confiant dans l'obtention d'un tel prêt, notamment lorsqu'il peut justifier d'un accord de principe de la part de sa banque ; *tertio*, il souhaite donc renoncer à la condition suspensive d'obtention de prêt, fût-elle défaillie, pour acquérir le logement. Face à un tel scénario, il ressortait de la jurisprudence de la Cour de cassation que l'expiration du délai butoir n'empêchait pas la possibilité de renonciation à la condition suspensive d'obtention de prêt (13). L'explication tiendrait au fait que la condition suspensive est prévue par l'article L. 312-16 du code de la consommation (devenu l'article L. 313-41) et relève de l'ordre public de protection. Ainsi, lorsque cette condition suspensive, imposée et censée protéger le seul consommateur-emprunteur, a défailli, ce dernier est le seul à pouvoir se prévaloir de ses conséquences.

Cette conception subjective de la condition suspensive, contestable depuis toujours eu égard à la technique et à l'esprit mêmes de la condition suspensive (les parties ayant sciemment et spécialement voulu que seul l'accomplissement de la condition, événement futur et incertain, rendrait leurs obligations pures et simples (14)), peut-elle perdurer après l'entrée en vigueur du nouvel article 1304-4 du code civil ? Nous ne le pensons pas. Bien que les dispositions de ce texte ne puissent pas être considérées comme d'ordre public, il résulte de la nature même et du mécanisme de la condition suspensive que la défaillance d'une telle condition, même stipulée dans l'intérêt exclusif d'une partie, doit toujours emporter la caducité de plein droit du contrat concerné, sans que les parties soient autorisées à aménager conventionnellement cet effet (le fait de stipuler une condition consiste à installer un aléa dans le contrat et, en acceptant ainsi de « jouer », la ou les parties ayant perdu ne doivent pas se plaindre). L'article 1304-4 du code civil condamne désormais, expressément et clairement, la possibilité pour l'une des parties de renoncer à la condition lorsque celle-ci n'est plus pendante. La solution paraît tout à fait fondée juridiquement dans la mesure où le contrat conclu sous condition suspensive défaillie est, fatalement, devenu caduc. La « résurrection » de l'opération initiale doit être considérée comme devenue impossible, de sorte que, si les (anciennes) parties souhaitent toujours « transformer l'essai » nonobstant la défaillance de la condition suspensive, il leur sera indispensable de bâtir, sur les cendres plus ou moins chaudes de leur contrat devenu caduc, un nouveau contrat « clone », à l'instar de ce que feraient des parties qui, face à la nullité de leur contrat, procéderaient à une réfection de celui-ci.

On a pu reprocher à cette conception objective son caractère dogmatique ou rigide, prétextant que la possibilité de stipuler une clause de renonciation unilatérale post-défaillance présente des avantages pratiques évidents (éviter la conclusion d'un nouvel acte avec toutes les lourdeurs qui vont avec : purge des différents délais de rétractation, de préemption, etc.). On rétorquera qu'appliquer avec rigueur les textes permet au vendeur de réduire sa période d'incertitude (15). On

notera surtout que, en voulant « gagner du temps », on ne fait, en droit, que générer une insécurité juridique et un risque de contentieux en feignant de maintenir artificiellement en vie un contrat nécessairement devenu caduc du seul fait de la défaillance de la condition suspensive qui y était stipulée (16).

Rien ne devrait justifier que la condition d'obtention de prêt obéisse à un régime distinct. En effet, la loi Scrivener, aujourd'hui codifiée, ne fait qu'instaurer, sans la rendre incontournable (C. consom., art. L. 313-42, al. 1^{er}), une condition suspensive légale d'une durée de validité d'un mois au minimum lorsque l'acquéreur n'a pas de fonds pour financer l'opération, mais ne fixe aucun régime propre à cette condition. Le droit commun, qui demeure le « logiciel par défaut » et dont les ressources sont précieuses et intarissables, doit rester applicable en complément ou en appui au droit de la consommation.

Et si notre position devait emporter la conviction des juges, la question se poserait de savoir comment doit être analysée la clause type habituelle prévue par les logiciels de rédaction d'actes.

Analyse critique des clauses types et proposition de solution

Analyse critique d'une condition suspensive d'obtention de financement type

Il est proposé souvent par défaut ce type de clause :

« Condition suspensive d'obtention de prêt

L'ACQUÉREUR déclare avoir l'intention de recourir, pour le paiement du prix de cette acquisition, à un ou à plusieurs prêts rentrant dans le champ d'application de l'article L. 313-40 du code de la consommation, et répondant aux caractéristiques suivantes :

- Organisme prêteur : ...
- Montant maximal de la somme empruntée : ...
- Durée maximale de remboursement : ...
- Durée minimale de remboursement : ...
- Taux nominal d'intérêt maximal : ... % l'an (hors assurances).

En conséquence, le compromis est soumis en faveur de l'ACQUÉREUR et dans son intérêt exclusif, à la condition suspensive de l'obtention d'un crédit aux conditions sus-énoncées.

Toute demande non conforme aux stipulations contractuelles quant au montant emprunté, au taux et à la durée de l'emprunt entraînera la réalisation fictive de la condition au sens du premier alinéa de l'article 1304-3 du code civil.

Obligations de l'ACQUÉREUR vis-à-vis du crédit sollicité

L'ACQUÉREUR s'oblige à faire toutes les démarches nécessaires à l'obtention du prêt avant le 15 mars 2019.

L'ACQUÉREUR devra informer sans retard le VENDEUR de tout événement provoquant la réalisation ou la défaillance de la condition suspensive, étant précisé que l'article L. 313-41 du code de la consommation impose un délai minimal d'un mois de la date des présentes comme durée de validité de cette condition suspensive.

L'ACQUÉREUR déclare qu'il n'existe à ce jour, aucun obstacle de principe à l'obtention des financements qu'il envisage de solliciter.

Réalisation de la condition suspensive

Le prêt sera réputé obtenu et la condition suspensive sera réalisée par la remise par la banque à l'ACQUÉREUR de l'offre écrite, telle que prévue aux articles L. 313-24 et suivants du code de la consommation, de consentir le crédit aux conditions principales sus-énoncées et dans le délai de réalisation des présentes.

La réception de cette offre devra intervenir au plus tard le 15 avril 2019.

L'obtention ou la non-obtention du prêt devra être notifiée par l'ACQUÉREUR au VENDEUR.

À défaut de cette notification, le VENDEUR aura la faculté de mettre l'ACQUÉREUR en demeure de lui justifier sous huitaine de la réalisation ou de la défaillance de la condition.

Cette demande devra être faite par lettre recommandée avec avis de réception au domicile ci-après élu.

Passé ce délai de huit jours sans que l'ACQUÉREUR ait apporté les justificatifs, la condition sera censée défaillie et les présentes seront donc caduques de plein droit.

Dans ce cas, l'ACQUÉREUR pourra recouvrer le dépôt de garantie qu'il aura, le cas échéant, versé en justifiant qu'il a accompli les démarches nécessaires pour l'obtention du prêt, et que la condition n'est pas défaillie de son fait. À défaut, le dépôt de garantie restera acquis au VENDEUR.

Compte tenu que la présente condition suspensive est stipulée dans le seul intérêt de l'ACQUÉREUR, ce dernier pourra renoncer à son bénéfice et notifier à tout moment au VENDEUR qu'il dispose des sommes nécessaires pour le financement de l'opération.

Cette notification devra contenir la mention manuscrite prévue à l'article L. 313-42 du code de la consommation. »

Proposition d'analyse de cette clause

Tout d'abord, conformément aux usages, en obligeant l'acquéreur « à faire toutes les démarches nécessaires à l'obtention du prêt avant le [...] », il est prévu un « délai intermédiaire » afin de s'assurer de sa diligence dans l'accomplissement des formalités propres à permettre la réalisation de la condition. Ainsi, de deux choses l'une :

- ou bien l'offre de prêt est obtenue au *15 avril 2019*, la condition suspensive étant alors réalisée, et il importera peu que l'acquéreur ait ou non déposé sa demande de prêt avant le *15 mars 2019* ;

- ou bien l'offre de prêt n'est pas obtenue au *15 avril 2019* et la condition suspensive aura défailli. Ce n'est que dans cette hypothèse que la question se posera de savoir si le délai intermédiaire a été respecté, afin de tenter de prouver le défaut de diligence de l'acheteur en relation avec le nouvel article 1304-3 du code civil ; le tout afin que le vendeur demande judiciairement la constatation de la résolution du contrat réputé « parfait » un instant de raison conformément à l'article 1304-3 ainsi que l'attribution de dommages et intérêts. À cet égard, la clause évoque une « réalisation fictive de la condition ». Il est à noter une triste confusion entre le concept de « fictivité » et celui de « fiction juridique ». C'est par une « fiction de la loi » et non par « fictivité », résultat ou synonyme de simulation, que la condition est réputée accomplie et que le contractant obligé sous cette condition est tenu d'exécuter le contrat. Pour rappel, la fiction est une technique juridique permettant de considérer comme existante une situation manifestement contraire à la réalité et qui permet de déduire des conséquences juridiques différentes de celles qui résulteraient de la simple constatation des faits. La fictivité est un concept totalement différent puisqu'elle participe d'une volonté de simulation dont la finalité est, souvent, de contourner frauduleusement des règles impératives (la découverte du « pot aux roses » permettant alors aux juges, notamment, de frapper de nullité les sociétés fictives ou, en matière fiscale, de sanctionner les actes à caractère fictif par la procédure de l'abus de droit).

Ensuite, la clause prévoit un délai pour la réalisation de la condition suspensive, à savoir le 15 avril 2019. Cette date, contractuellement arrêtée, est indispensable pour permettre aux parties de savoir avec certitude si la condition suspensive peut être considérée comme ayant défailli et, dans le cas contraire, de considérer que l'acquéreur peut encore renoncer, si tel est son choix, à la condition suspensive pendante. En effet, l'article 1304-4 du code civil, en ce qu'il envisage la renonciation à la condition suspensive dans un délai, suppose nécessairement sa détermination dans le temps. En d'autres termes, connaître le moment à partir duquel la condition n'est pas accomplie ou n'a pas défailli suppose qu'une date de réalisation ait été fixée.

En outre, il est mentionné :

« L'obtention ou la non-obtention du prêt devra être notifiée par l'ACQUÉREUR au VENDEUR. À défaut de cette notification, le VENDEUR aura la faculté de mettre l'ACQUÉREUR en demeure de lui justifier sous huitaine de la réalisation ou de la défaillance de la condition. Cette demande devra être faite par lettre recommandée avec avis de réception au domicile ci-après élu. Passé ce délai de huit jours sans que l'ACQUÉREUR ait apporté les justificatifs, la condition sera censée défaillie et les présentes seront donc caduques de plein droit. »

Cette clause est, en pratique, la cause d'âpres discussions entre les notaires, certains prétextant, à tort, que la condition suspensive est pendante tant que l'acquéreur n'a pas été mis en demeure par le vendeur.

Il est évident que l'on peut obliger l'acquéreur à informer le vendeur de l'obtention ou de la non-obtention de son offre de prêt. Il est également évident que l'on peut organiser une sanction en cas de non-respect de cette obligation d'information. Pourtant, cette formulation présente l'inconvénient de ne pas préciser que ce n'est qu'après l'expiration du délai pour obtenir l'offre de prêt que le vendeur pourra mettre en demeure l'acquéreur de justifier de la réalisation ou de la défaillance de la condition. En effet, *pendente conditione*, il est concevable que l'acquéreur qui constate que la condition s'est déjà réalisée ou est devenue impossible puisse informer le vendeur de la réalisation ou de l'impossibilité synonyme de défaillance. En revanche, pendant cette même période, il est clairement impossible pour l'acquéreur d'informer le vendeur d'une défaillance qui n'est pas encore envisageable puisque le terme prévu n'est pas encore échu et que, donc, la réalisation demeure possible.

Au surplus, il semblerait que les rédacteurs de cette condition suspensive aient souhaité instaurer une sorte de clause pouvant s'apparenter, dans certains cas, à une véritable clause résolutoire de plein droit permettant au vendeur de se délier de l'avant-contrat sans intervention judiciaire (17). Cette clause aurait alors vocation à jouer pour sanctionner l'acquéreur qui manquerait à l'obligation qui lui est faite d'informer le vendeur de la bonne réalisation de la condition suspensive après mise en demeure de celui-ci, et ce, bien entendu, dans l'hypothèse d'une préalable et effective réalisation de cette condition.

Sur le plan des fondements, il ne nous paraît pas assez précis de mentionner que, « passé ce délai de huit jours sans que l'ACQUÉREUR ait apporté les justificatifs, la condition sera - par une fiction - censée défaillie et les présentes seront donc caduques de plein droit ». En effet, l'absence de réponse de l'acquéreur peut correspondre à deux hypothèses théoriquement distinctes :

- celle où la condition suspensive a été réalisée en temps et en heure, et la sanction « extinctive » de cette obligation d'information doit être analysée, non comme une prétendue caducité de l'avant-contrat, mais comme une clause résolutoire de plein droit ;
- celle où la condition suspensive n'a pas été réalisée en temps et en heure, dans laquelle le silence « blâmable » de l'acquéreur doit être analysé comme une confirmation tacite de la défaillance de la condition et, donc, de la caducité de l'avant-contrat.

Pour finir, il est mentionné :

« Compte tenu que la présente condition suspensive est stipulée dans le seul intérêt de l'ACQUÉREUR, ce dernier pourra renoncer à son bénéfice et notifier à *tout moment* au VENDEUR qu'il dispose des sommes nécessaires pour le financement de l'opération. »

C'est ici une application incomplète de la théorie de la doctrine qui soutient une conception mixte

de la condition suspensive en tentant d'octroyer une faculté de renonciation éventuellement post-défaillance à la condition suspensive stipulée dans l'intérêt exclusif de l'acquéreur. Cette clause est critiquable à plusieurs égards. Tout d'abord, elle n'explique pas que l'on déroge - si tant est que cela soit possible, ce que nous ne pensons pas - expressément à l'article 1304-4 du code civil. Ensuite, elle ne mentionne pas expressément la forme de la renonciation et, surtout, ne fixe aucun délai pour renoncer (18).

Proposition de rédaction d'une condition suspensive d'obtention de financement conforme au nouveau droit positif

Comme précédemment évoqué, le problème est, en pratique, toujours le même. Le délai prévu dans la promesse pour l'obtention d'un prêt expire sans que l'acquéreur n'ait obtenu ce dernier. Très souvent, il obtient son prêt quelques jours après l'expiration des délais d'usage. Une application rigoureuse mais nécessaire des textes imposerait, selon les cas, une nouvelle purge des délais de rétractation et de réflexion, etc. En pratique, les seules solutions consistent :

- à allonger le délai d'obtention de l'offre de prêt ;
- à faire preuve de pédagogie dans la condition suspensive ;
- et à être très rigoureux dans la gestion des délais afin de pouvoir organiser la signature d'un avenant pour proroger les dates d'obtention de l'offre et de réalisation de la vente avant que l'avant-contrat ne soit frappé de caducité.

Si l'avant-contrat est frappé de caducité à cause d'une réception tardive de l'offre et que les parties refusent de conclure un nouvel avant-contrat, la question se pose de savoir dans quelle mesure l'acte définitif pourra être signé. Dans cette hypothèse, l'acte authentique de vente ne saurait alors s'analyser en un acte réitératif et il faut considérer que la vente n'a été précédée d'aucun avant-contrat. Cela parce que, au moment de la signature de l'acte authentique, l'acquéreur n'est contractuellement plus lié et il doit alors bénéficier d'un délai de réflexion.

Dans ce cadre-là, il peut être proposé la condition suspensive suivante :

« Condition suspensive d'obtention de prêt

L'ACQUÉREUR déclare avoir l'intention de recourir, pour le paiement du prix de cette acquisition, à un ou à plusieurs prêts entrant dans le champ d'application de l'article L. 313-40 du code de la consommation, et répondant aux caractéristiques suivantes :

- Organisme prêteur : ...
- Montant maximal de la somme empruntée : ...
- Durée maximale de remboursement : ...

- Durée minimale de remboursement : ...

- Taux nominal d'intérêt maximal : ... % l'an (hors assurances).

En conséquence, le compromis est soumis en faveur de l'ACQUÉREUR et dans son intérêt exclusif, à la condition suspensive de l'obtention d'un crédit aux conditions sus-énoncées.

Toute demande non conforme aux stipulations contractuelles quant au montant emprunté, au taux et à la durée de l'emprunt entraînera, par une fiction de la loi, la réalisation de la condition au sens du premier alinéa de l'article 1304-3 du code civil.

Obligations de l'ACQUÉREUR vis-à-vis du crédit sollicité

L'ACQUÉREUR s'oblige à faire toutes les démarches nécessaires à l'obtention du prêt avant le ...

L'ACQUÉREUR devra informer sans retard le VENDEUR de tout événement provoquant la réalisation ou la défaillance de la condition suspensive, étant précisé que l'article L. 313-41 du code de la consommation impose un délai minimal d'un mois de la date des présentes comme durée de validité de cette condition suspensive.

L'ACQUÉREUR déclare qu'il n'existe, à ce jour, aucun obstacle de principe à l'obtention des financements qu'il envisage de solliciter.

Réalisation de la condition suspensive

Le prêt sera réputé obtenu et la condition suspensive sera réalisée par la remise par la banque à l'ACQUÉREUR de l'offre écrite, telle que prévue aux articles L. 313-24 et suivants du code de la consommation, de consentir le crédit aux conditions principales sus-énoncées et dans le délai de réalisation des présentes.

La réception de cette offre devra intervenir au plus tard le ...

À défaut de réception de l'offre dans le délai susvisé, les présentes seront caduques conformément à l'article 1304-4 du code civil. Dans ce cas, l'ACQUÉREUR pourra recouvrer le dépôt de garantie qu'il aura, le cas échéant, versé en justifiant qu'il a accompli les démarches nécessaires pour l'obtention du prêt, et que la condition n'est pas défaillie de son fait. À défaut, le dépôt de garantie restera acquis au VENDEUR.

Jusqu'à l'expiration du délai susvisé, l'ACQUÉREUR pourra renoncer au bénéfice de la condition suspensive légale de l'article L. 313-41 du code de la consommation, soit en acceptant des offres de prêts à des conditions moins favorables que celles ci-dessus exprimées, et en notifiant ces offre et acceptation au VENDEUR, soit en exprimant une intention contraire à celle ci-dessus exprimée, c'est-à-dire de ne plus faire appel à un emprunt et en doublant cette volonté nouvelle de la mention manuscrite voulue par l'article L. 313-42 de ce code ; cette volonté nouvelle et la mention feraient, dans cette hypothèse, l'objet d'un écrit notifié au VENDEUR.

Toute modification de la date de réception de l'offre de prêt devra faire l'objet d'un avenant pour autant que la présente condition soit encore pendante, c'est-à-dire un avenant dont la régularisation devra intervenir dans le délai susvisé.

Obligation d'information de l'ACQUÉREUR - Clause résolutoire de plein droit

L'obtention ou la non-obtention du prêt devra être notifiée par l'ACQUÉREUR au VENDEUR.

À défaut de cette notification, le VENDEUR aura la faculté de mettre l'ACQUÉREUR en demeure de lui justifier sous huitaine de la réalisation ou de la défaillance de la condition. Cette demande devra être faite par lettre recommandée avec avis de réception au domicile ci-après élu. Passé ce délai de huit jours sans que l'ACQUÉREUR ait apporté les justificatifs au VENDEUR, de deux choses l'une : soit la condition suspensive a été réalisée en temps et en heure, et, dans cette hypothèse, les présentes seront résolues de plein droit ; soit la condition suspensive a effectivement défailli et, dans cette hypothèse, le silence de l'ACQUÉREUR vaudra confirmation tacite de la défaillance de la condition. »

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Condition suspensive

- (1) V. not. : L.-A. Poletti, De l'intérêt des clauses de renonciation relatives aux conditions suspensives, JCP N 2016. 1318 ; G. Chantepie et M. Latina, *La réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil*, Dalloz, 2016, n° 780.
- (2) V. not. : M. Mekki, JCP N 2018. 1345 ; J.-F. Hamelin, Defrénois, n° 35, 6 sept. 2018, n° 139c5, p. 19 ; L.-A. Poletti, JCP N 2016. 1318.
- (3) V. M. Latina, JCP N 2016. 1114, spéc. n° 4.
- (4) En matière de condition suspensive d'obtention de prêt : Com. 6 févr. 1996, n° 93-12.868, D. 1996. 84 ; RTD civ. 1996. 613, obs. J. Mestre ; RTD com. 1996. 445, obs. J. Derruppé ; *ibid.* 514, obs. B. Bouloc ; JCP N 1996. 1662, note B. Petit. En matière de condition suspensive d'urbanisme : Civ. 3^e, 22 mai 1970, Bull. civ. III, n° 357.
- (5) V., p. ex., Civ. 3^e, 10 juill. 2013, n° 10-25.979, D. 2013. 2566, note F. Roussel ; JCP N 2013, n° 30-34, actu. 836.
- (6) En ce sens, V. not. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, Dalloz, 11^e éd., n° 1233.
- (7) V. Com. 18 déc. 1962, n° 59-10.632, Bull. civ. III, n° 522 ; Civ. 3^e, 22 mai 1970, Bull. civ. III, n° 357 ; Com. 6 févr. 1996, n° 93-12.868, D. 1996. 84 ; RTD civ. 1996. 613, obs. J. Mestre ; RTD com. 1996. 445, obs. J. Derruppé ; *ibid.* 514, obs. B. Bouloc ; JCP N 1996. 1662, note B. Petit ; Civ. 3^e, 13 oct. 1999, n° 97-21.682, JCP 2000. I. 237, obs. J. Rochfeld ; 17 déc. 2008, n° 07-18.062, Bull. civ. III, n° 211 ; JCP 2009. II. 10047, note Y. Dagorne-Labbé ; 14 janv. 2009, n° 07-17.708, Opérations immobilières mars 2009. 37, obs. E. Jacot ; 28 avr. 2011, n° 10-15.630, AJDI 2011. 562 ; BRDA 4/2011, n° 321.

(8) V. Y. Dagorne-Labbé, préc.

(9) À noter toutefois, s'agissant de la résolution du contrat résultant de l'application d'une clause résolutoire (différente de la condition résolutoire), d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice, que l'article 1230 du code civil prévoit des exceptions à l'effet rétroactif de la résolution puisque, en aucun cas, « la résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence ».

(10) « La condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement. »

(11) Ainsi, les droits soumis à une condition suspensive défaillie étant censés n'avoir jamais pris naissance, si des prestations ont pu être déjà effectuées entre les parties avant la défaillance de la condition, comme le paiement d'un acompte ou d'un « dépôt de garantie », elles doivent être « restituées ». Et, du reste, selon l'article 1304-5, alinéa 2, du code civil, « ce qui a été payé peut être répété tant que la condition suspensive ne s'est pas accomplie ».

(12) Civ. 3^e, 23 févr. 2017, n° 16-10.185, D. 2018. 371, obs. M. Mekki ; AJDI 2017. 378 : « La condition tenant à l'absence d'amiante avait été stipulée dans l'intérêt de l'acheteur, qui, seul, pouvait décider de se prévaloir de sa défaillance, la cour d'appel, qui a déduit de ces seuls motifs que la vente était parfaite et que les vendeurs étaient tenus au paiement de la clause pénale, a légalement justifié sa décision » ; V. également Civ. 3^e, 26 juin 1996, Bull. civ. III, n° 163 ; 31 mars 2005, *ibid.*, n° 82.

(13) Civ. 3^e, 22 janv. 1992, n° 90-15.134 ; 8 juill. 2014, n° 13-17.386, D. 2015. 529, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki ; JCP N 2015. 1112, obs. M. Mekki ; JCP N 2015. 1113, note F. Collard. Plus récemment : Civ. 3^e, 27 oct. 2016, n° 15-23.727, AJDI 2017. 59 ; JCP N 2017. 1098, obs. S. Piedelièvre.

(14) La condition désigne un événement futur et incertain dont les parties à un contrat entendent faire dépendre l'efficacité, voire l'existence, de celui-ci ou, en d'autres termes, des obligations contractuelles (C. civ., anc. art. 1168 ou, à partir du 1^{er} octobre 2016, art. 1304). Ainsi, la vente conditionnelle, pourtant formée, risque de disparaître purement et simplement si la condition ne survient pas (lorsque c'est une condition suspensive) ou si elle se réalise (lorsque c'est une condition résolutoire).

(15) Sous l'empire des anciens textes, la Cour de cassation considérait, en effet, que l'acquéreur ne pouvait plus renoncer à se prévaloir de la défaillance de la condition suspensive au-delà de cette date, lorsque celle-ci constitue le point de départ de l'exécution forcée du contrat, soit la date à partir de laquelle celui-ci doit être définitivement formé.

(16) *Quid* si, par exemple, le vendeur ayant pourtant adhéré à une clause de renonciation unilatérale post-défaillance ne souhaite plus vendre et se réfugie, à juste titre, derrière les dispositions de l'article 1304-6, alinéa 1^{er}, du code civil aux termes duquel : « En cas de défaillance de la condition suspensive, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé » ?

(17) Cette clause pourrait aussi s'analyser comme un aménagement conventionnel du mécanisme de résolution unilatérale pour faute grave, d'abord reconnu par la jurisprudence et aujourd'hui consacré par l'actuel code civil à l'article 1226. La faculté de mettre fin au contrat à ses risques et périls en cas de comportement grave de l'autre partie peut s'appliquer à toutes les conventions, même demeurrées à l'état de promesse (B. Fages, *Droit des obligations*, 4^e éd. LGDJ, n°s 300 et suivants ; Civ. 3^e, 20 juin 2012, n° 11-20.589, RTD civ. 2012. 724, obs. B. Fages).

(18) Avant la réforme, dans le silence des parties, la date de réitération de l'acte devant notaire constituait une date butoir : Civ. 3^e, 17 déc. 2008, Bull. civ. III, n° 211.