

Condition suspensive : il ne peut y avoir de renonciation que pendente conditione

(à propos de Soc. 29 nov. 2023, n° 22-11.398, arrêt n° 2129 FS-B)
AJDI 2024 p.329

Charles Brenac, Notaire associé, docteur en droit privé, chargé d'enseignement en droit immobilier à l'INFN de Toulouse, membre du Groupe Monassier

Moussa Thiolye, Professeur à l'université Toulouse Capitole, doyen de la faculté d'administration et communication, directeur du master droit de l'immobilier

La conséquence de la défaillance d'une condition suspensive consiste en la caducité de plein droit du contrat concerné et, une fois la caducité consommée, il est et demeure impossible de renoncer à la condition après sa défaillance ou, plus exactement, à la défaillance de la condition.

Quelles sont les conséquences de la défaillance d'une condition suspensive et jusqu'à quand la partie dans l'intérêt exclusif de laquelle une telle condition a été stipulée peut-elle y renoncer ? Voilà les deux questions assez classiques mais ô combien persistantes auxquelles la chambre sociale de la Cour de cassation a dû répondre le 29 novembre 2023 (Soc. 29 nov. 2023, n° 22-11.398, D. 2023. 2134 ; RTD civ. 2024. 83, obs. H. Barbier) à propos d'une affaire rappelant que, même si les dispositions générales communes à tous les contrats ont vocation à être mises sous le boisseau en présence de dispositions juridiques particulières à certains contrats (C. civ., art. 1105, al. 3), le droit commun « constitue véritablement le cœur du droit privé » (A. Bénabent, *Droit des obligations*, LGDJ, 16^e éd., 2017, n° 7) et, à ce titre, reste susceptible de bondir de son embuscade pour reléguer au second plan un droit spécial officiellement à l'affiche (comme, en l'espèce, le droit spécial du sport). Tout a commencé dans ce contentieux lorsque, par contrat de travail à durée déterminée du 13 juin 2006, M. [M] a été engagé en qualité de joueur de football professionnel par un club pour une durée de trois saisons, lequel contrat mentionnait le recours aux services d'intermédiation d'un agent sportif et avait fait l'objet de divers renouvellements. Il est à noter, en particulier, qu'une convention spéciale de rémunération d'agence sportive, dont l'objet était de répartir entre le club et le joueur la charge de la rémunération due à l'agent au titre de la réalisation de ses missions, avait été conclue le 28 septembre 2012 entre le joueur professionnel, l'agent et le club et stipulait que, au moyen d'une délégation parfaite, le club s'engageait à payer à l'agent sa rémunération en lieu et place du joueur. Il est à souligner, en outre, que le club ayant exprimé au cours de la saison 2013-2014 son souhait de transfert du joueur vers un autre club, l'agent et le joueur avaient conclu le 7 février 2014 une transaction aux termes de laquelle le second devait payer au premier une indemnité transactionnelle globale et forfaitaire dont le montant devait dépendre de la date à laquelle allait se faire le transfert vers un autre club. Il est à relever par

ailleurs que, par avenant à la convention de rémunération d'agence en date du 20 février 2014, le club, le joueur professionnel et l'agent sportif étaient convenus que, dans l'hypothèse exclusive où le joueur ferait l'objet d'une mutation définitive dans un autre club avant le 30 juin 2014 inclus (condition suspensive à terme), les commissions dues au titre des saisons 2014-2015 et 2015-2016 allaient être garanties par le club et acquises à l'agent quand bien même le joueur ne ferait plus partie de l'effectif du club. Et c'est sur ces entrefaites que le joueur, engagé par un autre club le 8 août 2014, allait saisir la juridiction prud'homale le 22 mai 2017 d'une demande en condamnation de son ancien club au paiement de diverses sommes. Cette demande allait être favorablement accueillie par la cour d'appel d'Aix-en-Provence puisque, dans un arrêt du 10 décembre 2021, celle-ci allait condamner le club à payer au joueur des dommages-intérêts à l'issue d'un raisonnement qu'elle a voulu logique mais dont certaines données se révéleront erronées : du fait du dépassement de la date du 30 juin 2014, terme de la condition suspensive, le joueur, invoquant le « *deal* » et la prise en charge par le club de « l'indemnité » de l'agent sportif qu'il évaluait à 568 000 € environ, faisait nécessairement référence à la convention du 7 février 2014 fixant la somme de 568 000 € et demandait la confirmation de l'engagement du club de prendre en charge les commissions d'agence ; ainsi, en répondant « OK » dans un mail du 2 août 2014, le club s'était engagé à payer cette somme malgré la défaillance de la condition suspensive consécutive au dépassement de la date butoir du transfert du joueur qui avait été convenue par les parties ; il s'ensuit que le club ne pouvait pas se prévaloir utilement de la défaillance de la condition suspensive à terme et, donc, de la caducité de l'avenant du 20 février 2014 dès l'instant qu'il est démontré qu'il avait entendu faire perdurer ses obligations au-delà du 30 juin 2014 et, ainsi, avait renoncé à se prévaloir de la défaillance de la condition suspensive.

Mais, ne rendant pas aux raisons avancées par les juges du fond au soutien de sa condamnation, le club forma un pourvoi en cassation avec, à son soutien, un tout autre raisonnement syllogistique : lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé et entraîne automatiquement la caducité de l'acte de sorte que celui dans l'intérêt duquel est stipulée la condition ne peut y renoncer qu'avant que sa défaillance ne rende l'obligation caduque ; or, sachant que l'avenant du 20 février 2014 à la convention de rémunération d'agence conclue stipulait que, dans l'hypothèse exclusive où le joueur ferait l'objet d'une mutation définitive dans un autre club avant le 30 juin 2014 inclus, les commissions dues au titre des saisons 2014-2015 et 2015-2016 allaient être garanties par le club et acquises à l'agent quand bien même le joueur ne ferait plus partie de l'effectif du club, il est constant que la condition à laquelle était suspendu cet engagement du club ne s'était pas réalisée à la date du 30 juin 2014 ; donc, pour avoir jugé que, en répondant « OK » dans un mail du 2 août 2014 à la demande du joueur de lui confirmer sa prise en charge de « l'indemnité » de l'agent nonobstant le dépassement de la date butoir du transfert qui avait été convenue par les parties, le club avait renoncé à sa faculté de se prévaloir de la défaillance de la condition suspensive à terme et, partant, de la caducité de l'avenant du 20 février 2014, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1176 du code civil dans leur version en vigueur avant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

Bonne pioche !, pour ainsi dire, puisque ce réquisitoire contre la décision des juges aixois suscitera l'adhésion pure et simple de la cour régulatrice qui, dans un arrêt de cassation honoré d'une publication au *Bulletin*, va juger clairement que, en statuant comme elle l'a fait, « alors qu'elle avait

constaté que la condition suspensive était défaillie le 30 juin 2014, de sorte que le contrat étant caduc à cette date il ne pouvait plus être renoncé à cette condition » (en renonçant à sa défaillance), la cour d'appel a violé les textes susmentionnés.

Cette décision est fort bienvenue puisqu'elle rappelle, à juste titre, que la conséquence de la défaillance d'une condition suspensive consiste en la caducité du contrat et que, une fois la caducité consommée, il est et demeure impossible de renoncer à la condition après sa défaillance ou, plus exactement, à la défaillance de la condition (V. Ch. Brenac et M. Thioye, Heurs et malheurs d'une condition suspensive de pratique courante : plaidoyer pour un retour à une lecture rigoureuse de la loi, AJDI 2019. 614).

Défaillance de la condition suspensive rime nécessairement avec caducité de plein droit du contrat conditionnel. Alors que « l'obligation devient pure et simple à compter de l'accomplissement de la condition suspensive » (C. civ., art. 1304-6, al. 1^{er}), « en cas de défaillance de la condition suspensive, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé » (C. civ., art. 1304-6, al. 3), ce qui doit être vu et lu comme une caducité qui opère de plein droit, automatiquement et objectivement, sans qu'aucune manifestation de volonté ne soit requise (V. M. Mekki, L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, D. 2016. 608, spéc. n° 7) (sous réserve, bien sûr, de la défaillance fautive imputable au débiteur, sanctionnée par l'article 1304-3 du code civil consacrant à ce propos la fiction de la condition réputée accomplie). Il s'ensuit que la volonté de l'une ou des deux parties est impuissante et inopérante pour faire « renaître » et « revivre » le contrat caduc qui, comme l'obligation conditionnelle « réputée n'avoir jamais existé » du seul fait de la défaillance de la condition suspensive, est, par une fiction juridique, censé n'avoir jamais été conclu. Et cette automaticité de la caducité du contrat consécutive à la défaillance de la condition suspensive s'impose au rédacteur d'acte qui ne saurait utilement organiser et mettre en œuvre un régime conventionnel dérogatoire, notamment en tentant d'organiser une illusoire renonciation aux effets de la défaillance par la partie en faveur de laquelle la condition avait été stipulée.

Nécessaire renonciation pendente condition ou, a contrario, impossibilité de renoncer à une condition après sa défaillance. « 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 » ! Voilà ce que dit expressément et clairement le nouvel article 1304-4 du code civil. Et, même si ce texte issu de la réforme du droit des obligations n'a pas été formellement « mobilisé » dans l'affaire ayant donné lieu à larrêt commenté (quoique, en surjouant son rôle de « bouche qui prononce les paroles de la loi » - Montesquieu, *L'esprit des lois*, Livre VI, chap. V, cité par S. Belaïd, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ, 1974, préf. M. Villey, p. 44 -, la haute juridiction aurait pu se référer expressément à son esprit et même à sa lettre et l'appliquer de manière rétrospective ; on a déjà vu, en effet, la Cour de cassation se référer expressément à l'esprit, voire à la lettre, de la réforme du droit commun des contrats pour justifier l'application rétroactive des textes issus de cette réforme : Civ. 3^e, 23 juin 2021, n° 20-17.554, Rev. prat. rec. 2022. 25, chron. O. Salati ; D. 2021. 1574, note L. Molina ; *ibid.* 2251, chron. A.-L. Collomp, B. Djikpa, L. Jariel, A.-C. Schmitt et J.-F. Zedda ; *ibid.* 2022. 310, obs. R. Boffa et M. Mekki ; AJDI 2022. 226, obs. F. Cohet ; Rev. sociétés 2022. 141, étude G. Pillet ; RTD civ. 2021. 630, obs. H. Barbier ; *ibid.* 934, obs. P. Théry ; D. 2021. 1919 ; AJDI 2022. 384, obs. F. Cohet ; RTD civ. 2022. 112, obs. H. Barbier ; 15 mars

2023, n° 21-20.399, Rev. prat. rec. 2023. 19, chron. O. Salati ; D. 2023. 985, note S. Tisseyre ; *ibid.* 1922, obs. E. Lamazerolles et A. Rabreau ; Rev. sociétés 2023. 517, note G. Pillet ; RTD civ. 2023. 345, obs. H. Barbier), celui-ci n'en a pas moins consacré la teneur puisque, selon la Cour de cassation, la défaillance de la condition suspensive ayant rendu le contrat litigieux caduc à la date du 30 juin 2014, « il ne pouvait plus être renoncé à cette condition » !

Il convient d'approuver cette décision sans pour autant lui prêter une portée révolutionnaire puisqu'elle n'a fait que rappeler (« c'est en tapant sur un clou qu'on l'enfonce » !) une position jurisprudentielle classique (V., p. ex., Civ. 3^e, 10 juill. 2013, n° 10-25.979, D. 2013. 2566, note F. Roussel ; JCP N 2013. Actu. 836) conforme à la doctrine majoritaire (en ce sens, V. not. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, Dalloz, 11^e éd., n° 1233) : une renonciation à une condition suspensive doit nécessairement se faire *pendante conditione*, c'est-à-dire avant la défaillance de la condition et, partant, avant la caducité de l'acte conditionnel (V. Com. 18 déc. 1962, n° 59-10.632, Bull. civ. III, n° 522 ; 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, 22 mai 1970, Bull. civ. III, n° 357 ; 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). En d'autres termes, « 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 » (Y. Dagorne-Labbé, préc.).

Il est certes vrai que, par le passé, certaines décisions ont pu affirmer que seule la partie dans l'intérêt de laquelle la condition a été stipulée pouvait invoquer sa défaillance, admettant par là même une sorte de caducité « relative » (H. Barbier, RTD civ. 2018. 652 ; Civ. 3^e, 24 nov. 2016, n° 15-14.017, AJDI 2017. 141 : « seule la partie au profit de laquelle une condition suspensive est édictée peut se prévaloir de sa défaillance »). Mais ce n'est pas dans ce courant minoritaire fort contestable que s'est inscrit l'arrêt commenté de la Cour de cassation qui a, de toute évidence et à juste titre, fait prévaloir la conception objective et « automatiste » de la caducité : il résulte de la technique et de la philosophie mêmes de la condition suspensive que 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. Il va sans dire, en effet, que l'on ne pourrait pas désamorcer une « bombe contractuelle » (la condition suspensive) après son « explosion légale » (la défaillance de la condition suspensive et la caducité y attachée : V. Ch. Brenac et M. Thioye, préc., spécl. p. 615).

On doit d'ailleurs définitivement et unanimement s'accorder à considérer que cette conception, on ne peut plus logique, a eu les faveurs des rédacteurs de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 : « en cas de défaillance de la condition suspensive, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé » (C. civ., art. 1304-6, al. 3) ; « 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 » (C. civ., art. 1304-4). On ne répétera donc jamais assez que la défaillance d'une condition suspensive entraîne la caducité du contrat considéré dans son intégralité, sauf si, à titre punitif, cette défaillance trouve sa source dans des circonstances imputables au débiteur (C. civ., art. 1304-3, al. 1^{er}) 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). Il faut, dès lors, appliquer avec rigueur les textes et permettre ainsi aux cocontractants de réduire leur période d'incertitude et leur assurer une sécurité juridique en écartant la possibilité de feindre de maintenir artificiellement en vie un contrat devenu caduc et ainsi réputé « n'avoir jamais existé » du seul fait de la défaillance de la condition suspensive qui y était stipulée. Il convient, en définitive, de déclarer rationnellement et factuellement indéfendable la thèse selon laquelle il serait possible de renoncer à la défaillance de la condition suspensive et, donc, à la caducité du contrat (qui « ressusciterait » alors) au motif que les dispositions de l'article 1304-4 du code civil ne sont pas textuellement impératifs. Il est, en effet, des choses ou situations auxquelles il ne peut pas être rationnellement renoncé quand bien même la loi applicable ne serait pas d'ordre public (Ch. Brenac et M. Thioye, art. préc., spéc. p. 616). Il y a, à côté de l'ordre public textuel et de l'ordre public virtuel ou jurisprudentiel, un « ordre public naturel » qui, à notre avis, s'évince de l'article 1304-4 du code civil : 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 automatique du contrat concerné sans que les parties ne puissent aménager conventionnellement cet effet pour l'éviter (le fait de stipuler une condition consiste à installer un certain aléa dans le contrat et, en acceptant ainsi de « jouer », la ou les parties ayant perdu ne doivent pas se plaindre).

Mots clés :

VENTE * Condition suspensive * Renonciation