

**Condition suspensive d'obtention du prêt et droits des tiers**

Isabelle Ardeeff, Docteur en droit - Université des sciences sociales de Toulouse I

1 - Quelles sont les conséquences de la défaillance de la condition suspensive d'obtention d'un prêt sur les droits des tiers ? C'est sur cette question importante, et peu étudiée en doctrine, que la troisième Chambre civile de la Cour de cassation prend aujourd'hui position.

Les faits du premier arrêt sont les suivants : Mme Zanetta achète, en oct. 1991, un fonds de commerce ainsi que les murs dans lesquels était exploité ce fonds, aux époux Jolly par l'intermédiaire de la société Akor, une agence immobilière. Lors de la signature de la promesse synallagmatique de vente, une somme de 70 000 F est versée au notaire, à titre de dépôt de garantie. La convention des parties prévoyait que cette somme serait acquise aux vendeurs, à titre de clause pénale, si la condition suspensive - l'obtention du prêt - ne se réalisait pas dans le délai prévu, par la faute ou la négligence de l'acquéreur. Les demandes de financement successivement formées par le bénéficiaire de la promesse, dans les délais conventionnellement fixés, reçoivent une réponse négative de la part de l'établissement bancaire. A la suite de ces refus, l'acquéreur assigne les vendeurs et l'agent immobilier pour obtenir la restitution de la somme litigieuse. Reconventionnellement, l'agent immobilier réclame à l'acquéreur le paiement de sa commission.

La Cour d'appel de Poitiers, approuvée par la Cour de cassation, refuse le remboursement du dépôt de garantie (I). Mais en ce qui concerne le paiement de la commission de l'agent immobilier, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel : l'opération immobilière n'ayant pas été effectivement conclue, la commission de l'agent immobilier n'est pas due (II). Cette position est à nouveau fermement rappelée par l'arrêt du 28 mars 2000 qui casse un autre arrêt de la Cour de Poitiers (1).

**I - L'absence de restitution du dépôt de garantie**

2 - Pour refuser le remboursement du dépôt de garantie versé par l'acquéreur, la Cour de cassation considère que celui-ci a commis une faute en ne respectant pas les stipulations contractuelles lors de sa demande de prêt. Pour comprendre le raisonnement de la Cour d'appel de Poitiers, il convient de rappeler que la promesse synallagmatique de vente constate un double engagement : celui de vendre un immeuble pour le promettant, celui de l'acheter pour le bénéficiaire. Or, aux termes de l'art. 1589 c. civ., la promesse de vente est la vente elle-même (2). Il en résulte que la promesse n'a pas d'existence propre puisqu'elle se confond avec le contrat de vente. Tel est bien le cas en l'espèce. En effet, le contrat préparatoire d'une vente sous condition suspensive s'analyse en un contrat de vente formé dont les effets sont suspendus (3), dès lors que le transfert de propriété - ou toute autre obligation du vendeur ou de l'acquéreur - est subordonné à un événement conditionnel futur et incertain : en l'occurrence l'obtention du prêt (4).

3 - Au titre d'un dépôt de garantie, le bénéficiaire verse au promettant une somme d'argent destinée à s'imputer sur le prix en cas de réalisation de la vente. Cette somme, qui n'a ni la qualité de dédit (5), ni celle d'indemnité d'immobilisation (6), peut être restituée à l'acquéreur, sauf, comme c'est le cas en l'espèce, s'il a été contractuellement prévu qu'elle se transformerait en une pénalité. En effet, s'il est dans l'intention des parties que le bénéficiaire perde le dépôt de garantie qu'il a versé par son refus ou sa faute dans la réalisation de l'opération immobilière, le dépôt de garantie se transforme en pénalité. Et la clause pénale prévue dans la convention des parties est valable, mais elle reste susceptible de modération par le juge (7).

4 - La présente espèce en est une parfaite illustration. En soumettant sa demande de prêt à un seul établissement bancaire, pour un montant d'ailleurs très nettement supérieur à celui prévu contractuellement, l'acquéreur a commis une faute. La jurisprudence considère en effet que l'acheteur, qui limite sa demande de prêt à deux établissements bancaires, n'a pas accompli toutes les diligences nécessaires à l'obtention du prêt (8). *A fortiori*, l'acquéreur n'ayant, en l'espèce, sollicité qu'un seul organisme bancaire, sa faute paraissait établie. En outre, ce bénéficiaire avait sollicité à deux reprises un prêt pour un montant très nettement supérieur au montant prévu dans la promesse de vente. En effet, la première demande de prêt était d'un montant plus de trois fois supérieur à la somme prévue au contrat préparatoire. Quant à la seconde, elle l'était plus de cinq fois. La faute de l'acquéreur était donc manifeste et la clause pénale stipulée avait vocation à s'appliquer. Mais, usant de leur pouvoir modérateur, les juges ont pu décider que le dépôt de garantie de 70 000 F serait ramené à une pénalité de 30 000 F. La solution de la Cour, qui consiste à refuser la restitution du dépôt de garantie précédemment versé par l'acquéreur, doit être approuvée. Il n'en est pas de même de celle retenue sur le second moyen.

**II - L'absence de rémunération de l'agent immobilier**

5 - La lecture du visa et du chapeau (9) des arrêts commentés fait très nettement apparaître les éléments prépondérants du raisonnement retenu par la Cour pour refuser toute rémunération à l'agent immobilier (10).

La Cour s'en tient à une appréciation littérale de la loi Hoguet et de son décret d'application dont elle rappelle le caractère d'ordre public dans la seconde espèce (11). Il en ressort que l'agent immobilier ne peut prétendre à une rémunération que lorsque l'opération immobilière à laquelle il a participé a été effectivement conclue (12) ou du moins dès lors qu'une promesse de vente pure et simple a été signée (13). Néanmoins, lorsqu'une condition suspensive a été insérée dans l'avant-contrat, l'effectivité de l'opération immobilière est différée à la réalisation de la condition suspensive (14). Ainsi, la rémunération de l'agent immobilier est subordonnée à la réalisation de cette condition.

Dans la première espèce, les juges ont appliqué strictement le texte de la loi : ayant considéré que la condition suspensive d'obtention du prêt n'était pas accomplie, ils en ont déduit que l'opération immobilière n'avait pas été conclue. Dans la seconde espèce, les juges font encore une application littérale du texte : le caractère d'ordre public de l'art. 6, al. 3, de la loi du 2 janv. 1970 interdit, selon la Cour de cassation, toute convention contraire. En conséquence, il est impossible de prévoir conventionnellement que la rémunération de l'agent immobilier sera due en cas de résolution amiable du contrat par les parties.

6 - Bien que le raisonnement retenu par la Cour soit logique, la solution, à laquelle il conduit, peut paraître injuste pour l'agent immobilier dont il n'était pas contesté, dans ces deux affaires, qu'il avait accompli toutes diligences en vue de la conclusion de la vente. C'est d'ailleurs cette considération d'équité qui a conduit la Chambre commerciale de la Cour de cassation à décider, le 17 févr. 1998 (15), que le fait générateur de la rémunération de l'agent immobilier résidait non pas dans la signature de l'acte authentique, mais dans celle du mandat. Pour admissible qu'elle soit en opportunité, cette solution est parfaitement contraire à la lettre des textes (16). C'est pourquoi il convient de rechercher un autre remède

qui puisse concilier le respect des textes et l'intérêt bien compris de l'agent immobilier.

A cette fin, on peut se demander s'il n'était pas possible de considérer, en application de l'art. 1178 c. civ., que la condition suspensive prévue dans la promesse synallagmatique de vente était réputée accomplie en raison de la faute de l'acquéreur, dans la première espèce. L'application de l'art. 1178 du code, qui permet de sanctionner la tricherie de celui qui a voulu forcer le hasard (17), est, en effet, le moyen le plus approprié pour réparer de façon adéquate les conséquences de la malhonnêteté du débiteur. La mise en oeuvre de cet article aurait permis d'accorder sa rémunération à l'agent immobilier (18) tout en tenant compte de la faute commise par l'acquéreur obligé sous cette condition.

7 - Depuis 1987, la Cour de cassation admet (19) non seulement que l'art. 1178 s'applique en matière de vente immobilière, mais encore que le débiteur de l'obligation est tenu de ne rien faire qui puisse être un obstacle à la condition souscrite (20). Allant plus loin, la jurisprudence considère que la négligence du débiteur de la condition peut être sanctionnée en cas de défaut de diligence de sa part (21). Mieux encore, depuis un arrêt retentissant de la première Chambre civile de la Cour de cassation (22), il a été jugé que la condition suspensive est réputée réalisée dès lors que la demande de prêt ne respecte pas les stipulations contractuelles de la promesse de vente. En effet, « cette discordance entre la demande de prêt contractuellement prévue et la demande effectivement formée suffit à établir la mauvaise foi, la faute de l'acquéreur-emprunteur et conduit, en dépit du refus opposé par l'organisme de crédit, à considérer la condition suspensive comme accomplie » (23). Il s'agit d'assurer par là « une certaine prévisibilité et stabilité contractuelles » (24).

8 - Encore faut-il savoir si l'agent immobilier peut se prévaloir de l'art. 1178 c. civ. Pour répondre à cette question, il faut prendre parti sur la nature juridique de la règle prévue par ce texte (25). En effet, si l'art. 1178 est une règle contractuelle, on devra en déduire que seules les parties au contrat peuvent s'en prévaloir. En revanche, s'il s'agit d'une règle de nature délictuelle, elle pourra être invoquée par les tiers.

9 - En faveur de l'analyse contractuelle, on a fait valoir que le contrat conclu sous condition se scinde en réalité en deux accords. Un accord sur le fond du contrat, qui est incertain car subordonné à la réalisation de la condition, et un accord sur la condition elle-même, qui est certain, et qui se trouve violé lorsque l'une des parties empêche la condition de se réaliser (26). Dans cette analyse, il ne fait pas de doute que la règle de l'art. 1178 est de nature contractuelle puisqu'elle « repose sur la violation de l'intention commune des parties » (27).

Cette voie conduit à refuser à l'agent immobilier la possibilité de se prévaloir de l'art. 1178, à moins de considérer, comme l'ont admis quelques auteurs (28), qu'il est en réalité partie au contrat de vente du fait de son mandat de représentation. A vrai dire, cette hypothèse paraît douteuse en l'espèce puisque le mandat qu'avait reçu l'agent immobilier n'était qu'un mandat de recherche de fonds de commerce et non un mandat d'achat.

10 - En faveur de l'analyse délictuelle, on a fait valoir que la défaillance de la condition entraîne la disparition rétroactive du contrat (29). Et certains auteurs voient même dans l'art. 1178 une application stricte des art. 1382 et 1383 c. civ. (30). Il en résulte que l'on ne peut plus opposer à l'agent immobilier sa qualité de tiers au contrat pour l'empêcher d'agir. Et l'on doit admettre que la défaillance de la condition provoquée par l'une des parties lui causant un préjudice, il dispose d'un intérêt suffisant pour agir en justice et demander, sur le fondement de l'art. 1178, la réparation du préjudice subi. Et, comme l'a noté la doctrine, « à titre de dommages-intérêts, la loi alloue au créancier [de la condition] l'avantage qu'il aurait obtenu si la condition s'était accomplie, c'est-à-dire qu'elle lui permet d'exiger l'exécution de l'obligation » (31).

Cette possibilité est fort avantageuse pour l'agent immobilier. En effet, la condition étant réputée accomplie, l'opération immobilière est considérée comme réalisée, et il peut exiger le paiement de sa rémunération, comme si toutes les conditions de la loi Hoguet avaient été remplies. Sans doute s'agit-il d'une fiction, mais qui produit des résultats plus intéressants pour l'agent immobilier qu'une simple demande de dommages-intérêts.

En effet, il est possible à l'agent immobilier d'agir contre le responsable de la défaillance de la condition sur le fondement des art. 1382 ou 1383. Mais il ne pourra alors obtenir que des dommages-intérêts (32) dont le montant, souverainement apprécié par les juges, ne correspondra pas forcément à la rémunération initialement prévue (33).

11 - Mais alors, pourquoi l'art. 1178 n'a-t-il pas été utilisé dans la première affaire ? La lecture de l'arrêt d'appel (34) montre que cet argument n'a pas été soulevé par les parties. Il convient de se demander si la Cour de cassation pouvait le relever d'office.

Il semble que les juges de la Cour de cassation disposaient de deux techniques. La première consiste, aux termes de l'art. 627 NCPC, en appliquant la règle de droit appropriée, à casser l'arrêt d'appel sans renvoi lorsque les faits sont tels « qu'ils ont été souverainement constatés et approuvés par le juge du fond » (35). Tel était bien le cas en l'espèce puisqu'il s'agissait de prendre en compte, dans le premier comme dans le second moyen, les mêmes arguments : la faute du bénéficiaire de la promesse synallagmatique de vente (36). Cette voie demeure cependant exceptionnelle - on le comprend bien - puisque la Cour de cassation devient *mutatis mutandis* un troisième degré de juridiction (37).

Plus simplement, la voie de la cassation avec renvoi, en rappelant au préalable la règle de droit opportune dans le visa - en l'occurrence l'art. 1178 c. civ., semble être la mieux adaptée (38). En effet, aux termes de l'art. 620, al. 2, NCPC, la Cour de cassation peut relever d'office un moyen de pur droit (39). Ces dispositions permettent à la Haute juridiction, dans sa fonction régulatrice, de vérifier si « la décision attaquée comporte, ou non, une erreur juridique » (40). Tel était bien le cas dans la première affaire. On peut donc regretter que la Cour de cassation n'ait pas cru devoir relever d'office l'application de l'art. 1178. D'autant que, dans la seconde affaire, la première Chambre civile de la Cour de cassation a relevé d'office l'application de l'art. 6, al. 3, de la loi n° 70-9 du 2 janv. 1970. Pour le reste, on comprend mal le littéralisme étroit dans lequel s'enferme ici la première Chambre civile alors que, dans d'autres matières (41), elle retient des textes une interprétation plus qu'audacieuse. Les juges du fond ne seraient-ils plus dignes de confiance ?

#### Mots clés :

**AGENT D'AFFAIRES** \* Agent immobilier \* Rémunération \* Opération conclue \* Condition suspensive \* Défaut de réalisation

(1) Les parties avaient en l'espèce conventionnellement décidé qu'en cas de résolution du contrat par accord amiable les honoraires de l'agent immobilier lui seraient versés « à titre d'indemnité forfaitaire et de clause pénale ». La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel au motif que l'art. 6, al. 3, de la loi du 2 janv. 1970 est d'ordre public.

(2) Sur l'éventuelle application de cette disposition aux promesses unilatérales de vente, V. F. Collart-Dutilleul, Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble, thèse, Tours, 1983, spéc. n° 69 s. ; L. Boyer, Les promesses synallagmatiques de vente. contribution à la théorie des avants-contrats. RTD civ. 1949. p. 1. spéc. n° 3.

(3) V. F. Collart-Dutilleul, thèse, préc., spéc. n° 128 ; *adde*, M.-L. Izorche, Contrats conditionnels et définitifs, *in* La négociation du contrat, colloque Centre de droit privé, Toulouse I, 1998, RTD com. 1998, p. 521 s., spéc. n° 67  ; C. Saint-Alary-Houin, Le transfert différé de la propriété immobilière, Mélanges P. Raynaud, Dalloz, 1985, p. 733 s., spéc. n° 5.

(4) En revanche, la promesse synallagmatique de vente ne vaut pas vente si les parties ont décidé « d'essentialiser » un élément du contrat. Cet élément n'est plus une simple modalité accessoire, mais une stipulation qui va subordonner la formation même du contrat. Sur cette question délicate, V. not. F. Collart-Dutilleul et P. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 1998, spéc. n° 80 ; *adde*, F. Collart-Dutilleul, thèse, préc., spéc. n° 78 s. et 127 s. ; Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble : les risques de désordre, Dr. et patrimoine, déc. 1995, p. 58 ; L. Boyer, Rép. civ. Dalloz, v° *Promesse de vente*, spéc. n° 170.

(5) C. civ., art. 1590, qui permet à chacune des parties de pouvoir reprendre sa liberté. La somme est perdue pour celui qui l'a versée lorsqu'il utilise cette faculté ; L. Boyer, La clause de dédit, *in* Mélanges P. Raynaud, Dalloz, 1985, p. 41 s., spéc. n° 5.

(6) Même si elle s'en rapproche, V. F. Collart-Dutilleul et P. Delebecque, *op. cit.*, *ibid.* ; sur les obligations respectives des bénéficiaires et promettant, V. par ex. J. Huet, Les principaux contrats spéciaux, Traité de droit civil (sous la dir. de J. Ghestin), spéc. n° 11174 et 11508 ; J. Ghestin et B. Desché, La vente, LGDJ, 1990, n° 154 ; sur la définition de l'indemnité d'immobilisation, « prix de l'exclusivité consentie au bénéficiaire de la promesse », V. Cass. 1re civ., 5 déc. 1995, Bull. civ. I, n° 452 ; Defrénois 1996, p. 757, obs. D. Mazeaud ; D. 1996, IR p. 28 .

(7) C. civ., art. 1152, al. 2 ; pour une illustration, V. Cass. com., 27 mars 1990, D. 1990, Jur. p. 390, note E. S. de La Marnière  ; RTD civ. 1990, p. 514, obs. P. Rémy .

(8) Cass. 3e civ., 8 déc. 1999, Bull. civ. III, n° 240 ; D. 2000, IR p. 40  ; 13 janv. 1999, Bull. civ. III, n° 14 ; CA Aix-en-Provence, 14 déc. 1994, Juris-Data, n° 047525 ; CA Douai, 30 avr. 1985, Juris-Data, n° 041556.

(9) Sur le rôle du visa et du chapeau des arrêts de la Cour de cassation, V. A. Perdriau, La pratique des arrêts civils de la Cour de cassation, Litec, 1993, spéc. n° 1123 s. et 1141 s. ; M.-N. Jobard-Bachelier, X. Bachelier, La technique de cassation, Dalloz, 1994, spéc. p. 20.

(10) Une telle solution avait déjà été rendue auparavant, Cass. com., 15 déc. 1987, Bull. civ. IV, n° 271.

(11) L. n° 70-9 du 2 janv. 1970, art. 6, al. 3 ; Décr. n° 72-678 du 20 juill. 1972, art. 74 ; *adde*, Cass. 1re civ., 7 juin 1988, Bull. civ. I, n° 170.

(12) L. n° 70-9 du 2 janv. 1970, préc., *ibid.* ; *adde*, Cass. 1re civ., 16 oct. 1984, Bull. civ. I, n° 259 ; 19 déc. 1983, Bull. civ. I, n° 305 ; 9 déc. 1981, Bull. civ. I, n° 370 ; en outre, l'opération immobilière doit avoir été constatée dans un acte écrit, L. n° 70-9 du 2 janv. 1970, préc., *ibid.* ; V. encore Cass. 1re civ., 1er déc. 1987, Bull. civ. I, n° 313.

(13) Elle s'entend alors sans condition suspensive ni faculté de dédit.

(14) Décr. n° 72-678 du 20 juill. 1972, préc. ; la jurisprudence sur ce point est abondante, V. Cass. 1re civ., 20 janv. 1993, JCP 1993, II, n° 22106, note A. Gourio ; Bull. civ. I, n° 30 ; 9 déc. 1992, D. 1993, Somm. p. 210, obs. A. Penneau  ; 14 juin 1988, Bull. civ. I, n° 184 ; 10 mars 1987, Bull. civ. I, n° 90 ; CA Paris, 23 juin 1981, Juris-Data, n° 025041.

(15) Cass. com., 17 févr. 1998, Petites affiches, 4 janv. 1999, p. 13, note G. Jazotte.

(16) En ce sens, G. Jazotte, note préc.

(17) Que la faute du débiteur soit intentionnelle ou non, prouvée ou simplement présumée, CA Paris, 21 mai 1946, D. 1946, Jur. p. 404, note H. L. Mais seul le cocontractant débiteur de la condition est visé ici et l'art. 1178 ne s'applique pas lorsque c'est un tiers qui en a empêché la réalisation, V. Cass. 3e civ., 23 nov. 1983, RTD civ. 1984, p. 715, note J. Mestre ; *adde*, J.-J. Taisne, La notion de condition dans les actes juridiques. Contribution à l'étude de l'obligation conditionnelle, thèse, Lille II, 1977, spéc. n° 187 ; J.-J. Taisne, J.-Cl. Civil, art. 1175-1180, spéc. n° 54 s.

(18) Sur l'ensemble de la question, V. C. Jamin, La rémunération des agents immobiliers : une course d'obstacles, Dr. et patrimoine, mai 1994, p. 35, spéc. p. 37 s. ; D. Tomasin, La rémunération des agents immobiliers, RD imm. 1989, p. 125, spéc. n° 29 à 36 ; J.-L. Bergel, Observations sur le droit à rémunération de l'agent immobilier, JCP éd. N 1989, I, p. 73, spéc. n° 9 ; M. Dagot, Le droit à commission de l'agent immobilier, JCP éd. N 1986, I, p. 255, spéc. p. 258 ; S. Sanz, Le droit à commission de l'agent immobilier, RTD civ. 1981, p. 507, spéc. n° 57.

(19) Cass. 3e civ., 4 févr. 1987, Bull. civ. III, n° 22 ; RTD civ. 1988, p. 542, obs. J. Mestre ; Defrénois 1988, art. 34202, p. 389, obs. H. Souleau ; rappr. CA Versailles, 3 mars 1988, JCP 1988, II, n° 21132, obs. P. Estoup ; Cass. 3e civ., 10 déc. 1986, Bull. civ. III, n° 181 ; D. 1987, Somm. p. 458, obs. J.-L. Aubert.

(20) CA Paris, 29 mars 1996, Juris-Data, n° 020995 ; Cass. 1re civ., 16 juill. 1991, Contrats, conc., consom. 1992, Comm. n° 28, obs. L. Leveneur ; Cass. 3e civ., 18 nov. 1992, Bull. civ. III, n° 300 ; D. 1993, Somm. p. 210, obs. A. Penneau  ; Cass. 1re civ., 19 juin 1990, Defrénois 1990, art. 34837, p. 1026, obs. J.-L. Aubert ; D. 1990, IR p. 175  ; Cass. com., 31

janv. 1989, JCP 1989, II, n° 21382, obs. Y. Dagorne-Labbe ; Cass. 3e civ., 24 avr. 1984, RTD civ. 1984, p. 714, obs. J. Mestre ; *adde*, L. Aynès, La condition d'obtention d'un prêt dans une promesse unilatérale de vente, D. 1988, Chron. p. 283, spéc. p. 285 ; D. Mazeaud, La condition suspensive d'obtention d'un prêt immobilier à l'épreuve de la jurisprudence : vers un juste équilibre, JCP éd. N 1993, I, p. 345, spéc. n° 21.

**(21)** Cass. 1re civ., 6 janv. 1993, Bull. civ. I, n° 3 ; CA Montpellier, 14 mars 1991, Juris-Data, n° 034526 ; V. encore, Cass. 1re civ., 19 juin 1990, préc., Bull. civ. I, n° 175 ; Cass. 3e civ., 24 juin 1981, D. 1982, IR p. 531, obs. B. Audit.

**(22)** Cass. 1re civ., 9 déc. 1992, D. 1993, Somm. p. 210, obs. A. Penneau ; JCP éd. E 1993, I, p. 231, n° 7, obs. T. Revet ; D. Mazeaud, L'attraction du droit de la consommation, RTD com. 1998, p. 95, spéc. n° 4 ; Contrats, conc., consom. 1993, Comm. n° 43, obs. L. Leveneur ; Defrénois 1993, art. 35484, obs. J.-L. Aubert ; V. aussi, 9 févr. 1999, Bull. civ. I, n° 50 ; D. 1999, IR p. 59 ; 13 nov. 1997, Defrénois 1998, art. 36753, obs. J.-L. Aubert ; D. 1997, IR p. 264 ; 9 mai 1996, D. 1996, Jur. p. 539, note F. Bénac-Schmidt ; Cass. com., 24 nov. 1993, RTD civ. 1994, p. 862, obs. J. Mestre ; Cass. 1re civ., 2 juin 1993, JCP 1993, I, n° 3725, n° 1, obs. G. Virassamy ; Defrénois 1994, p. 356, obs. D. Mazeaud.

**(23)** D. Mazeaud, art. préc., JCP éd. N 1993, I, p. 345, spéc. n° 26, et La protection du promettant contre la déloyauté du bénéficiaire emprunteur par le jeu de l'article 1178 du code civil (à propos de Cass. 1re civ., 11 oct. 1994), Defrénois 1995, art. 36100, p. 755, spéc. p. 758 ; pour une illustration, V. Cass. 3e civ., 1er juill. 1998, Bull. civ. III, n° 154 ; D. 1999, Somm. P. 13, obs. G. Paisant ; *adde*, L. Aynès, Les obligations, Cujas, 1999, t. 4, n° 1123 ; néanmoins, la bonne foi est toujours présumée et, en application des règles du droit de la preuve (c. civ., art. 1315, al. 1), c'est donc le créancier de la condition qui devra rapporter la preuve de ce qu'il allègue (Cass. com., 15 déc. 1992, Bull. civ. IV, n° 410 ; CA Pau, 23 janv. 1992, Juris-Data, n° 040120) ; et ce, par tous moyens, Cass. 3e civ., 10 déc. 1986, Bull. civ. III, n° 181.

**(24)** D. Mazeaud, Loyauté, solidarité, fraternité : quelle devise contractuelle ?, *in* L'avenir du droit, Mélanges F. Terré, Dalloz, PUF, Juris-Classeur, 1999, p. 603 s., spéc. p. 629-630 ; *adde*, H. Kenfack, La défaillance de la condition suspensive, Defrénois 1997, art. 36604, p. 833 s., spéc. n° 14 et 24.

**(25)** Le code civil ne permet pas de répondre à cette question. Pothier lui-même n'est pas très explicite sur ce point, V. Traité des obligations, t. 1, spéc. n° 212.

**(26)** J.-J. Taisne, thèse, préc., spéc. n° 191 ; dans le même sens, V. F. Collart-Dutilleul, thèse, préc., spéc. n° 196 ; l'auteur analyse, quant à lui, la vente sous condition suspensive comme « un contrat préparatoire qui a des effets spécifiques et immédiats indépendants de ceux qui sont suspendus à la survenance de l'événement espéré ». Lorsqu'une des parties empêche la réalisation de la condition, c'est ce contrat qui est violé. Dès lors, le contrat préparatoire ne disparaît pas mais devient caduc. Et la responsabilité encourue, sanction de l'inexécution des obligations du contrat, est de nature contractuelle.

**(27)** J.-J. Taisne, *ibid.* ; *adde*, H., L., J. Mazeaud, F. Chabas et M. de Juglart, Leçons de droit civil, les obligations, théorie générale, Montchrestien, 1998, t. 2/1, n° 1033 ; D. Mazeaud, art. préc., Defrénois 1995, p. 755, spéc. p. 756.

**(28)** J. Ghestin, Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers, RTD civ. 1994, p. 777 s., spéc. n° 15 ; et La distinction entre les parties et les tiers au contrat, JCP 1992, I, n° 3628, n° 9.

**(29)** C'est ainsi que toute faute de la part d'un contractant est reconnue comme délictuelle lorsque le contrat est nul, non encore formé ou éteint, V. Demolombe, t. 25, n° 239 ; Laurent, t. 17, n° 76 ; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n° 934 ; M. Planiol, G. Ripert, Traité élémentaire, t. 2, n° 388 *bis*.

**(30)** *Ibid.* ; c'est aussi l'opinion qui semble être retenue par Bigot de Préameneu, V. Recueil complet des travaux préparatoires du code civil, Livre III, Titre III, spéc. p. 241.

**(31)** G. Baudry-Lacantinerie, *ibid.*

**(32)** Il ressort en effet du décret d'application de la loi dite Hoguet que l'agent immobilier peut toujours, lorsque la faute du débiteur est démontrée, obtenir des dommages-intérêts. Pour des illustrations, V. CA Paris, 1er févr. 2000, Juris-Data n° 106256 ; Cass. 1re civ., 19 mai 1999, Juris-Data, n° 002066 ; 1er déc. 1987, Rapport de la Cour de cassation 1987, la Doc. fr., p. 174, n° 1.

**(33)** Cass. 1re civ., 15 févr. 2000, D. 2000, IR p. 71 ; Juris-Data n° 000611 ; CA Aix-en-Provence, 15 févr. 1996, Juris-Data, n° 043736.

**(34)** Aimablement communiqué par le Premier président Junqua, auquel nous adressons tous nos remerciements.

**(35)** NCPC, art. 627, al. 2.

**(36)** Cette faute avait été relevée par les juges du fond en appel, puisque le premier moyen est confirmatif.

**(37)** En ce sens, L. Cadiet, Droit judiciaire privé, Litec, 1998, n° 1993 ; J. Héron, Droit judiciaire privé, Montchrestien, 1995, n° 679 ; J. Vincent, S. Guinchard, Procédure civile, Dalloz, Droit privé, 1995, n° 1570.

**(38)** Eventuellement en précisant incidemment l'élément qui aurait dû être relevé en l'espèce pour justifier la solution retenue : « la cour d'appel, en jugeant que ...sans rechercher si ... », en ce sens, V. H. Croze, C. Morel, Procédure civile,

PUF, 1992, n° 355.

**(39)** La Cour de cassation le définit ainsi : « un moyen de cassation est de pur droit dès lors qu'il ne se réfère à aucune considération de fait qui ne résulterait pas des énonciations des juges du fond », Cass. 1re civ., 16 févr. 1994, Bull. civ. I, n° 68 ; V. encore, Droit et pratique de la procédure civile (sous la dir. de S. Guinchard), Dalloz, 1999, n° 6327 ; J. Vincent, S. Guinchard, *op. cit.*, n° 1561.

**(40)** A. Perdriau, Ce que la Cour de cassation relève d'office, JCP 1996, I, n° 3911, n° 21 s.

**(41)** On pense notamment au droit de la filiation avec les interprétations *a contrario* des art. 334-9 et 322, al. 2, c. civ.

Copyright 2016 - Dalloz – Tous droits réservés