

La condition suspensive : Quelles précautions rédactionnelles ?

Mustapha Mekki

Directeur général de l'Institut national des formations notariales
Agréé des Facultés de droit
Professeur à l'Université Sorbonne Paris Nord



Institut national des formations notariales

SOMMAIRE

Propos introductifs

- I. La validité de la condition suspensive
- II. Les modalités de la condition suspensive
- III. Les effets de la condition suspensive
- IV. La renonciation à la condition suspensive
- V. Clausier

Propos introductifs

Textes:

- **Art. 1304** -L'obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un événement futur et incertain.

La condition est suspensive lorsque son accomplissement rend l'obligation pure et simple. Elle est résolutoire lorsque son accomplissement entraîne l'anéantissement de l'obligation.

- **Art. 1304-2** - Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause.
- **Art. 1304-4** -Une partie est libre de renoncer à la condition stipulée dans son intérêt exclusif, tant que celle-ci n'est pas accomplie.
- **Art. 1304-6** -L'obligation devient pure et simple à compter de l'accomplissement de la condition suspensive.

Toutefois, les parties peuvent prévoir que l'accomplissement de la condition rétroagira au jour du contrat. La chose, objet de l'obligation, n'en demeure pas moins aux risques du débiteur, qui en conserve l'administration et a droit aux fruits jusqu'à l'accomplissement de la condition.

En cas de défaillance de la condition suspensive, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé.

- **Art. 1305** - L'obligation est à terme lorsque son exigibilité est différée jusqu'à la survenance d'un événement futur et certain, encore que la date en soit incertaine.
- **Art. 1305-1** - Le terme peut être exprès ou tacite.

A défaut d'accord, le juge peut le fixer en considération de la nature de l'obligation et de la situation des parties.

Propos introductifs

- distinction du terme (suspensif et extinctif) et de la condition : Le cas de la clause de réitération des consentements devant notaire:

- **Cass. 3e civ., 25 sept. 2007, n° 06-20.566, F-D** : JurisData n° 2007-040910
- **Cass. 3e civ., 7 juin 2018, n° 17-18.670, D** : JurisData n° 2018-009806 : l'ambiguïté des termes de l'acte rendait nécessaire, que la vente était subordonnée à la réalisation des conditions suspensives dans les termes prévus à la convention, que l'article 10 déterminait une date limite pour la levée de l'option qui était postérieure à la date de réalisation des conditions suspensives, que l'article 11 prévoyait l'abandon des acomptes versés au promettant à titre d'indemnité d'immobilisation si le bénéficiaire ne manifestait pas son intention d'acquiescer et que, si celui-ci pouvait renoncer à acquiescer sous la seule sanction de perdre les sommes versées représentant 10 % du prix de vente hors taxes, le promettant ne pouvait renoncer à vendre et pouvait donc y être contraint, ce qui démontrait un déséquilibre significatif dans les prestations réciproques des parties, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a pu en déduire qu'en dépit de l'intitulé de l'avant-contrat, il convenait de qualifier l'acte de promesse unilatérale de vente»
- **Cass. 3e civ., 8 nov. 2018, n° 17-22.660** : « la société (l'acquéreur) n'avait reçu du notaire qu'un courriel d'information et non une offre de vente, de sorte qu'il n'y avait pas eu d'accord entre les parties sur la chose et sur le prix. En conséquence, la société ne pouvait pas exiger l'exécution forcée de la vente»
- **Cass. 3e civ., 12 avr. 2018, n° 17-14.187** : « Mais attendu qu'ayant souverainement retenu que les vendeurs, très âgés, avaient clairement manifesté leur volonté de ne pas s'engager définitivement sans l'assistance et le conseil de leur propre notaire, ne voulant conclure l'acte définitif qu'avec son concours, ce que l'acquéreur avait accepté expressément, et que la solennité de l'acte notarié, nécessaire pour que vendeur et acheteur fussent engagés dans les liens d'un contrat définitif, était, dans la commune intention des parties, un élément constitutif du consentement, la cour d'appel a exactement déduit de ces seuls motifs que, faute de réitération, la promesse de vente était caduque».
- **Cass. com., 17 oct. 2018, n° 17-14.986, P+B** : JurisData n° 2018-018022 : « Qu'ayant à bon droit retenu que la clause de réserve de propriété était une sûreté suspendant l'effet translatif de propriété du contrat de vente jusqu'à complet paiement du prix et qu'une telle suspension ne remettait pas en cause le caractère ferme et définitif de la vente intervenue dès l'accord des parties sur la chose et sur le prix ».

Propos introductifs

- Distinction de la condition résolutoire et de la condition suspensive:
 - Article 1304 al. 3 C. civ.: la condition « est résolutoire lorsque son accomplissement entraîne l'anéantissement de l'obligation.»
 - Selon le rapport au président de la République « en présence d'une condition résolutoire, l'obligation naît immédiatement et produit tous ses effets, mais son anéantissement est subordonné à l'accomplissement de la condition.»

I. La validité de la condition suspensive

- Définition problématique de l'article 1304 C. civ.:
 - L'exigence d'un évènement « futur »: changement de rédaction qui s'impose:
 - Exemple pour les terrains pollués ou trop pollués pour l'usage escompté:
 - Autrefois: promesse à la condition suspensive d'acquérir un terrain non pollué
 - Problème aujourd'hui avec l'article 1304: l'évènement n'est pas futur car le terrain est pollué au jour de la promesse.
 - Désormais donc: promesse à la condition suspensive que l'audit environnemental ne révèle pas une pollution faisant obstacle à l'usage escompté. Le résultat de l'audit est bien futur et incertain.

I. La validité de la condition suspensive

- Condition suspensive non potestative:
 - Disparition dans le Code civil de la distinction entre les conditions simplement et purement potestatives.
 - Art. 1304-2: « Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. (...) »:
 - Exemple: peut-on conclure un contrat en se portant acquéreur à la condition suspensive de vendre au préalable son propre bien?
 - Il ne faut pas que la vente préalable de son propre bien repose sur la seule volonté du propriétaire qui souhaiterait se porter acquéreur: Civ. 3^e, 20 juin 1973, n° 72-12.719, Bull. civ. III, n° 433
 - S'il est déjà engagé dans une promesse préalable: promettant dans une PUV ou vendeur dans une PSV: aucun problème car cela ne dépend pas exclusivement ou essentiellement de sa volonté.
 - S'il a simplement consenti un mandat à un agent ou à un notaire: tout dépend de la nature du mandat:
 - Un mandat d'entremise, mandat pour recherche n'engage quasiment à rien: le mandataire ne véhicule aucune offre au nom du mandant: risque de potestativité
 - Un mandat pour vendre: l'agent véhicule une offre qui acceptée par autrui engage définitivement le mandant: dans ce cas on peut considérer que la potestativité fait défaut.
- Le mieux reste une promesse unilatérale ou une promesse synallagmatique de vente.

I. La validité de la condition suspensive

- L'objet de la condition suspensive: la condition est une modalité. On ne peut faire d'un élément essentiel au contrat l'objet d'une condition suspensive:
 - Peut-on faire d'une condition de validité l'objet d'une condition suspensive?
 - Un élément essentiel ne peut devenir l'objet d'une condition suspensive: consentement et capacité ou licéité:
 - Cour de cassation, 3e chambre civile, 22 Octobre 2015 – n° 14-20.096: « la clause qui prévoit une condition portant sur un élément essentiel à la formation du contrat doit être réputée non écrite »
 - En revanche, une condition de validité peut être l'objet d'une condition:
 - Bien inaliénable: condition suspensive de mainlevée d'une saisie: Civ. 3^e, 1^{er} juill. 2015, n° 14-18.244

I. La validité de la condition suspensive

Peut-on faire d'une condition de validité l'objet d'une condition suspensive?

Suite

- Le cas d'un droit de préemption?
 - Condition suspensive de non-exercice d'un DPU: OUI, Civ. 3^e, 30 mars 2011, n° 10-13.756 ; Civ. 3^e, 22 nov. 2018, n° 17-14.712
 - les promesses de vente des biens domaniaux sous la < **condition** > < **suspensive** > de leur déclassement (CE, 7^e et 2^e ch. réun., 15 nov. 2017, n° 409728
 - **Condition suspensive ayant pour objet la disponibilité future d'une chose, Com. 23 janv. < 2019 >, n° 17-24.051, inédit :**
 - « qu'ayant relevé, d'abord, que les parties avaient conclu les contrats de location-gérance litigieux sous la < **condition** > < **suspensive** > de l'obtention par la société Benetton d'une autorisation judiciaire la dispensant de la < **condition** > d'exploitation personnelle des fonds de commerce pendant au moins deux ans préalablement à leur mise en gérance, et, ensuite, que celles-ci avaient prévu, comme elles en avaient la faculté, que les contrats ne prendraient effet qu'à la date de la réalisation de la < **condition** > < **suspensive** >, laquelle était effectivement intervenue, la cour d'appel a pu en déduire que les contrats étaient valables ».
 - Condition suspensive de non-exercice du droit de préemption du preneur en droit rural: OUI
 - La question se pose pour le droit de préemption du preneur commercial depuis l'arrêt du 28 juin 2018
 - Pour la SAFER? La condition suspensive de non-préemption par la SAFER est réputée non écrite par la loi (C. rur., art. L. 143-5 ; V. ainsi, Cass. 3^e civ., 27 oct. 1983 : Bull. civ. 1983, III, n° 209)

I. La validité de la condition suspensive

Peut-on faire d'une condition de validité l'objet d'une condition suspensive?

Suite et fin

- Le cas particulier de la vente d'un bien appartenant à un mineur ou un majeur sous protection:
 - Autorisation du juge aux affaires familiales: peut-elle faire l'objet d'une condition suspensive?
 - C'est exclu même si parfois certains juges insistent pour avoir une promesse de vente sous condition:
 - *Cass. 1re civ., 21 juill. 1987 : Defrénois 1988, art. 34255, n° 51, note J. Massip. - Cass. 1re civ., 10 févr. 1998, n° 96-16.614 (v. clause par F. Collard, JCPN, n° 47, 21 Novembre 2014, 1337)*
 - Contra, admettant que l'autorisation du juge des tutelles soit érigée en **< condition > < suspensive >**, Civ. 3^e, 18 nov. 2009, n° 08-20.194
 - Il faut envisager soit de soumettre un simple projet avec un prix déterminé
 - Ou envisager une promesse unilatérale d'achat à la condition suspensive d'obtenir l'autorisation du juge aux affaires familiales.
- Cas particulier d'une vente à la suite d'une liquidation judiciaire:
 - On ne peut faire de l'autorisation du juge commissaire l'objet d'une condition suspensive car c'est une condition de validité:
 - *Cass. com., 11 juin 2014, n° 13-20.375*

II. Les modalités de la condition suspensive: précautions générales

- Vérifier l'objet de la condition
- Fixer une date de réalisation de l'évènement
- Quelles conséquences en cas de non-respect de la date convenue ?
- Dans l'intérêt de quelle(s) partie(s) la condition a-t-elle été rédigée ?
- Quelles sont les conditions et les modalités de renonciation ?
- Quels sont les effets en cas de réalisation (rétroactivité: intérêt pour la clause d'accroissement ou pour les documents DDT) ?

II. Les modalités de la condition suspensive: l'ex. du prêt

- Condition suspensive d'obtention d'un prêt:
 - Fixer un taux « minimum » ou « maximum »?
 - Il faut fixer un taux plancher et plafond ou expliquer que le taux demandé minimum signifie qu'on ne peut pas faire une demande de prêt avec un taux inférieur à ... :
 - Illustration: Cass. 3e civ., 17 oct. 2019, n° 17-21.859, F-D : JurisData n° 2019-018134.
 - Fixer un délai (minimum légal 30 jours) de 45 jours ou 60 jours éventuellement.
 - Indiquer le nombre d'établissements (même si la demande à un seul devrait suffire, même en cas de refus)
 - Préciser les modalités de renonciation (v. infra)

III. Les effets de la condition suspensive

- L'absence de rétroactivité de la condition suspensive:
 - Nouvel article 1304-6 C. civ.: cela correspond à la pratique de la vente immobilière qui excluait le caractère rétroactif de la condition suspensive:
 - L'effet rétroactif suppose une clause expresse:
 - Utile pour une clause de tontine conçue comme la combinaison d'une condition suspensive de survie et d'une condition résolutoire de décès du co-acquéreur.
 - Utile quand un document ou diagnostic du DDT fait défaut au jour de la promesse: de plus en plus rare en raison notamment du délai de rétractation qui ne court pas tant que tous les documents DDT et ALUR n'ont pas été notifiés.

IV. La renonciation à la condition suspensive: en droit commun

- Relire Article 1304-4 et 1304-6 dernier al. C. civ.
- **1^{re} hypothèse: Avant la défaillance de la condition** (le prêt n'a pas encore été refusé, la demande de permis n'a pas encore été rejetée...):
 - Les conditions de la renonciation exigent d'abord d'identifier dans l'intérêt de quelle partie la condition a été rédigée:
 - Dans un intérêt exclusif: celui dans l'intérêt duquel la condition a été rédigée peut y renoncer seul:
 - Cass. com., 6 février 1996, n° 93-12868.
 - Dans un intérêt commun: la renonciation ne peut se faire que d'un commun accord.

IV. La renonciation à la condition suspensive: en droit commun

- Deuxième hypothèse: après la défaillance de la condition suspensive:
 - Avant l'article 1304-4 C. civ
 - Dominante: conception objective de la condition: sa défaillance entraîne automatiquement caducité du contrat. Impossible de faire renaître le contrat de ses cendres. Impossible de renoncer a posteriori à cette condition défaillie:
 - Cass. com, 18 déc. 1962, n° 59-10632; Cass. 3^{ème} civ., 17 déc. 2008, n° 07-18062...
 - Positions isolées: si la condition suspensive a été rédigée dans l'intérêt exclusif d'une partie, elle est la seule à pouvoir se prévaloir de cette défaillance sans caducité automatique du contrat:
 - Cass. 3^{ème} civ., 10 juillet 2013, n° 10-25979.
 - Positions intermédiaires qui gagnent en force: si rien n'a été prévu par les parties, la défaillance de la condition entraîne automatiquement caducité du contrat. EN revanche, une clause contractuelle peut prévoir qu'une partie dans l'intérêt exclusif de laquelle la condition a été rédigée sera la seule à pouvoir se prévaloir des conséquences de la défaillance:
 - Cass. 3^{ème} civ., 23 février 2017, n° 16-10185

- Après l'article 1304-4 C. civ.:

- En principe, il est possible de renoncer à une condition suspensive avant sa défaillance. En principe il n'est pas possible de renoncer à une condition suspensive après sa défaillance.

- Débats:

- Règle impérative: aucune clause contractuelle contraire n'est admise

- Règle supplétive (plus favorable à cette analyse): une clause contraire peut évincer l'article 1304-4 et 1304-6 dernier alinéa C. civ.

- Conseils: préciser les modalités: « la condition suspensive a été rédigée dans l'intérêt exclusif de l'acquéreur. EN cas de défaillance, seul l'acquéreur pourra se prévaloir des conséquences de cette défaillance. Il devra cependant prendre une décision dans un délai de 7 jours qui suit la date de la défaillance par l'envoi d'une lettre recommandée avec avis de réception adressée à l'adresse de l'étude XXX. A défaut, le contrat sera caduc et définitivement anéanti ».

IV. La renonciation à une conditions suspensive: ex. du prêt soumis au droit de la consommation

- Cas particulier de la conditions suspensive légale de l'Art. L. 313-41 C. cons. (anc. Art. L. 312-16 C. cons.):
 - Lorsque l'acte mentionné à l'article [L. 313-40](#) indique que le prix est payé, directement ou indirectement, même partiellement, à l'aide d'un ou plusieurs prêts régis par les dispositions des sections 1 à 5 et de la section 7 du présent chapitre, cet acte est conclu sous la condition suspensive de l'obtention du ou des prêts qui en assument le financement. La durée de validité de cette condition suspensive ne peut être inférieure à un mois à compter de la date de la signature de l'acte ou, s'il s'agit d'un acte sous seing privé soumis à peine de nullité à la formalité de l'enregistrement, à compter de la date de l'enregistrement.
- Jurisprudence admettant la renonciation aux conséquences de la défaillance de la condition suspensive d'obtention de prêt:
 - Cass. 3^{ème} civ., 8 juillet 2014, n° 13-17386:
 - Raisonement: l'article pose une règle d'ordre public de protection. Seul la personne protégée, l'acquéreur-emprunteur, peut s'en prévaloir, même si aucune clause contractuelle ne le prévoit.
 - Après 1304-4 C. civ.: Débat doctrinal: personnellement je pense que le droit de la consommation reste un cas particulier, reposant sur un raisonnement particulier. Par conséquent, la renonciation après défaillance de la condition suspensive même sans clause contractuelle en ce sens.
 - Cependant, il est conseillé d'intégrer une clause aménageant les modalités de ce droit d'option accordé à l'emprunteur-acquéreur: faire valoir son choix dans un certain délai, selon telle modalité. A défaut, la promesse serait caduque et le vendeur libéré:
 - En ce sens, Cass. 3^{ème} civ., 12 juillet 2018, n° 17-22171

V. CLAUSIER

○ Clause classique:

- « Les parties soumettent d'un commun accord la présente convention à la condition suspensive d'obtention (d'un permis de construire ayant pour objet... ; d'un prêt dans les termes suivants...). Cette condition doit être accomplie avant la date du... Avant l'expiration du délai, les parties peuvent convenir d'une prorogation. L'acheteur s'engage à faire toutes les démarches nécessaires à l'obtention de (ce permis, ce prêt...) avant le terme convenu. Conformément à l'article 1304-3 du Code civil, la condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt, en l'occurrence l'acquéreur, en a empêché l'accomplissement. La vente sera alors considérée comme parfaite et définitive. Le vendeur pourra réclamer la mise en œuvre de la clause pénale ».

○ Rétroactivité:

- « Les parties acceptent d'un commun accord de renoncer à l'article 1304-6 alinéa 1er du Code civil et conviennent conformément à l'article 1304-6 alinéa 2 du Code civil que la réalisation de la condition suspensive produira ses effets rétroactivement au jour de la promesse ».
- Plus simplement: « le contrat est conclu à la condition suspensive rétroactive... »

- Clause d'accroissement

Observations : une option est envisageable : soit on ajoute le terme rétroactif dans l'acte, soit on définit la clause de tontine par référence à la seule condition résolutoire

- **Premier cas :**

« Les acquéreurs acceptent de jouir en commun, pendant leur vie, de l'immeuble objet du présent acte de vente.

À titre de clause aléatoire, le premier mourant d'entre eux sera considéré comme n'ayant jamais eu droit à la propriété de cet immeuble qui sera censé avoir toujours été la propriété du survivant depuis le jour de la présente acquisition.

Le présent pacte tontinier constitue pour chacun des acquéreurs une acquisition **sous condition suspensive rétroactive de sa survie, par dérogation à l'article 1304-6 alinéa 1er du Code civil**, et sous condition résolutoire de son propre prédécès aux autres coacquéreurs ; le dernier survivant tiendra donc directement ses droits, dès l'origine, du vendeur.

Les acquéreurs conviennent que leur droit aléatoire à la propriété exclusive du bien est inaliénable. Cependant, par un accord unanime, les coacquéreurs peuvent décider d'aliéner la totalité du bien acquis au profit d'un tiers ou de constituer un droit réel quel qu'il soit sur ce bien. Les parties renoncent alors au bénéfice de la clause ».

○ Deuxième cas :

« Les acquéreurs acceptent de jouir en commun, pendant leur vie, de l'immeuble objet du présent acte de vente.

Chacun des acquéreurs déclare acquérir le bien **sous condition résolutoire de son propre prédécès**. Le survivant sera réputé seul acquéreur du bien du jour du présent acte de vente par l'effet conjugué de l'accomplissement des conditions résolutoires qui affectent le droit des autres acquéreurs et par la défaillance définitive de celle affectant sa propre acquisition.

Les acquéreurs conviennent que leur droit aléatoire à la propriété exclusive du bien est inaliénable. Cependant, par un accord unanime les coacquéreurs peuvent décider d'aliéner la totalité du bien acquis au profit d'un tiers ou de constituer un droit réel quel qu'il soit sur ce bien. Les parties renoncent alors au bénéfice de la clause et le prix du bien est partagé entre elles selon leurs droits dans l'indivision ».

○ Renonciation dans l'hypothèse où la nature supplétive de la loi est acquise

Observations : une clause relative à la renonciation unilatérale à une condition défaillie est proposée mais il serait plus sage, en attendant une prise de position franche de la Cour de cassation, d'interdire toute renonciation unilatérale à une condition défaillie. Une clause de prorogation du délai est moins dangereuse en l'état actuel de notre droit positif:

« Les parties conviennent expressément que la condition suspensive d'obtention (du permis de construire, du prêt...) a été stipulée dans l'intérêt exclusif de l'acquéreur. La condition doit être accomplie avant le... Par conséquent, avant la défaillance de la condition, l'acquéreur, et lui seul, peut y renoncer. Il devra notifier son intention (au domicile du vendeur, à l'étude du notaire-vendeur...) par lettre recommandée avec avis de réception expédiée avant l'échéance du terme convenu.

Après la défaillance de la condition, les parties s'accordent expressément pour déroger à l'[article 1304-6 alinéa 3 du Code civil](#). Par conséquent, la défaillance de la condition est sans effet sur l'existence de l'obligation, tant qu'elle n'est pas invoquée par l'acquéreur (selon telles modalités). En outre, par dérogation à l'[article 1304-4 du Code civil](#), seul l'acquéreur peut se prévaloir des conséquences de la défaillance dans le délai de (7 jours, 15 jours...) qui court du jour de cette défaillance. Toute renonciation aux conséquences de la condition défaillie doit être faite par lettre recommandée avec avis de réception (adressée au domicile du vendeur, à l'étude du notaire-vendeur), expédiée avant l'expiration du terme convenu. À l'expiration de ce terme, la défaillance de la condition suspensive entraîne caducité de la promesse ».

IV Clausier

- **Condition suspensive en période de crise sanitaire ou période de doute:**

- *« Les parties ne sont pas, au jour de la conclusion du contrat, en mesure d'apprécier toutes les conséquences de la crise sanitaire et de l'état d'urgence sanitaire. Les parties conviennent à ce titre, dans un intérêt commun, que le présent contrat est conclu à la condition suspensive que l'organisation XXX et de XXX ne soient pas empêchées par les autorités publiques, pour des raisons sanitaires en lien avec le virus Covid-19. En cas d'impossibilité d'organiser (tel évènement ou telle représentation), le présent contrat sera caduc de plein droit et entraînera restitutions de toute somme versée en vertu de la présente convention, sans frais ni indemnités. Les parties doivent notifier au cocontractant la caducité du contrat par lettre recommandée avec avis de réception, envoyée aux adresses indiquées dans la présente convention. Les sommes qui auraient déjà été versées doivent être restituées dans un délai de 15 jours à compter de la notification ».*

Bibliographie sommaire

Pour aller plus loin :

- - M. Latina, *L'automaticité de la condition en question* : RDC 2013, p. 579.
- - M. Latina, *La condition dans l'ordonnance du 10 février 2016* : JCP G 2016, act. 875.
- - M. Latina, *Le nouveau régime des obligations conditionnelles*, in *La réforme du droit des obligations en France, 5e journée franco-allemande* : SLC, 2015, p. 193.
- - F. Collard, *La condition suspensive confrontée à la pratique notariale, d'un régime à l'autre* : JCP N 2015, n° 47, 1217.
- - Fr. Bicheron, *Obligation conditionnelle et obligation à terme* : JCP N 2015, n° 47, 1218.
- - Th. Genicon, *Renonciation à une condition suspensive. L'incertitude demeure* : RDC 2010, p. 567.
- - M. Mekki, *Le volet régime des obligations et de la preuve : parfaire un peu et refaire beaucoup* : D. 2016, p. 608.
- - M. Mekki, *La condition suspensive* : Gaz. Pal. 4 juin 2015, p. 4.
- M. Mekki, *Réforme des contrats et des obligations : la condition suspensive*, JCP N, n° 42, 21 Octobre 2016, act. 1124