

La clause de condition suspensive de l'octroi d'un prêt ou d'un crédit hypothécaire dans les compromis

Gabriel Rasson, candidat notaire

Cette clause, que l'on retrouve très régulièrement dans les compromis de vente, est souvent rédigée rapidement et sans beaucoup se soucier des règles relatives aux conditions.

Quand elle est rédigée avec un minimum de soin, on utilise ordinairement des termes de ce genre: *"la présente vente est faite sous la condition suspensive de l'obtention par (ou de l'octroi à) l'acquéreur d'un prêt au taux actuel du marché dans un délai de ..."*

Deux questions, qui nous semblent importantes, feront l'objet du présent exposé.

Elles sont les suivantes :

* comment faire pour que la condition suspensive d'obtention d'un prêt hypothécaire soit juridiquement valable, tout en atteignant le mieux le but recherché par les parties ?

* quel est le moment exact de la réalisation de la condition ?

On le sait, ces deux questions sont importantes tant dans les rapports des parties entre elles (équilibre entre les engagements respectifs des parties, validité-même de la clause, délai de passation de l'acte quand celui-ci dépend du moment de la réalisation de la condition), que dans ceux avec le receveur de l'enregistrement (délai d'enregistrement ne prenant cours, conformément à l'art. 16 C.Enr., qu'au moment de la réalisation de la condition suspensive; ceci est particulièrement important si on doit produire le compromis en justice ou si on doit le produire dans le cadre d'une requête en restitution des droits d'enregistrement).

1. Validité - conséquences juridiques:

Il n'est peut-être pas superflu de

rappeler les principes qui régissent la matière des conditions.

Le Code Civil recense diverses espèces de conditions.

Elles sont les suivantes:

* la condition *casuelle* (art. 1169) qui est "celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur";

* la condition *mixte* (art. 1171) qui est "celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes, et de la volonté d'un tiers déterminé";

* la condition *potestative* (art. 1170) qui est "celle qui fait dépendre l'exécution de la convention, d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher".

L'article 1174 du Code Civil précise que

"toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige".

Précisons tout de suite qu'il est nécessaire de faire une distinction entre la condition *simplement potestative* et la condition *purement potestative*.

L'article 1174 ne vise en réalité que la condition *purement potestative*.

De Page distingue ces dernières de la manière suivante:

* *"la condition est purement potestative si elle dépend uniquement de mon bon vouloir, de ma décision arbitraire, de mon caprice ... Il n'y a en effet pas d'obligation, puisqu'il est entièrement au pouvoir du débiteur d'y échapper ..."*

* *la condition est simplement potestative lorsqu'elle dépend pour partie de ma volonté, et pour partie des événements ..., ou de la volonté d'un tiers indéterminé... La différence est qu'il n'est pas complètement au pouvoir du débiteur d'en empêcher la réalisation."*

Verschijnt in het Nederlands in een volgend nummer.

Il ajoute ceci: "La question de savoir si on se trouve devant une condition purement potestative, ou simplement potestative seulement, est essentiellement une question de fait, que les tribunaux résoudront en interprétant la volonté des parties et les circonstances de l'acte". (DE PAGE, H., "Traité élémentaire de droit civil Belge", Tome 1, pp. 196-220; sur cette question voir aussi: FONTAINE Marcel, "Droit Civil: obligations", II, U.C.L., 1985-1986, pp. 179-184; DANDOY V., CARRETTE Ph., DELIEGE A., TAYMANS J.-F., GREGOIRE M., "Les aspects évolutifs des contrats dans la promesse de vente", Rapport des Journées notariales de Huy, 1981, pp. 31 et svts; Cass. 1ère chambre, 18 juin 1970, Pas. 1970, I, 925; Bruxelles (11ème chambre), 14 février 1972, J.T., 1972, 574).

On se bornera à examiner si la condition suspensive d'obtention du prêt hypothécaire risque d'être considérée comme étant purement potestative.

Les autres distinctions sont seulement théoriques.

Par essence, la condition suspensive d'obtention d'un prêt hypothécaire dépend également de l'accord d'un banquier et comme telle n'est donc pas purement potestative.

Mais que se passe-t-il si le débiteur ne va pas voir son banquier après la signature du compromis ou — pire encore — demande à son banquier une attestation de complaisance attestant que le prêt est refusé?

Dans ce cas, pourrait-on dire, parce que le débiteur interfère par sa volonté à lui seul sur la réalisation de la condition, qu'elle est purement potestative?

Nous pensons que même dans ce cas, la condition n'est pas purement potestative, car **objectivement**, la réalisation de la condition ne dépendait pas uniquement du bon vouloir de l'acquéreur: il y a aussi le tiers banquier.

C'est ce qui ressort notamment de la définition de la condition simplement potestative que donne De Page (reprise ci-dessus), ainsi que de l'exemple qu'il en donne: "si je me marie".

On évitera néanmoins, même si l'intention des parties est la même, à ne pas rédiger ces clauses comme suit:

"... sous la condition suspensive que le prêt soit demandé et obtenu l'acquéreur ...", car on y fait la part trop importante au comportement discrétionnaire de l'acquéreur.

Rappelons d'ailleurs que si l'on établit en justice que la condition est purement potestative, c'est l'obligation elle-même, soit en principe la vente, qui sera nulle, avec toutes les conséquences que cela peut avoir pour chacune des parties (voir à ce sujet l'arrêt de la Cour d'Appel de Bruxelles, 11ème chambre, 14 février 1972, op.cit.: "... Attendu que l'engagement ... est donc déjà nul pour cette seule raison qu'il est soumis à une condition purement potestative de la part du débiteur (C.Civ. 1174); que la nullité de cet engagement doit entraîner la nullité de la convention tout entière, dont il est l'objet essentiel").

A notre avis, c'est plutôt, en cas de passivité de l'acquéreur (ou s'il obtient une attestation de complaisance), l'article 1178 du Code Civil qui trouvera à s'appliquer: "**la condition est réputée accomplie** lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement".

Notre Cour de Cassation établit qu'"il faut que le fait du débiteur constitue une faute" (Cass., 5 mai 1955, Pas. p. 967; FONTAINE Marcel, op.cit.). Pour De Page (op.cit.), "il suffit de la faute ou de la négligence" pour que l'article 1178 trouve à s'appliquer.

Dans le cas qui nous préoccupe, cela ne pose pas de problème sur le plan théorique. La faute contractuelle de l'acquéreur qui s'est comporté de manière à ne pas obtenir le prêt est évidente.

Par contre, la preuve de cette faute sera souvent difficile à apporter (DANDOY V. et al., op.cit.).

La meilleure manière d'y arriver n'est-elle pas — tout simplement — que pèse sur lui (l'acquéreur) la charge de la **preuve de la non-obtention du prêt**?

Cette idée a déjà été exposée au moment des Journées Notariales de Huy et inspiré le texte suivant, que nous reproduisons partiellement:

"... à défaut par les acquéreurs de justifier au vendeur, "dans le mois des présentes, que ce prêt leur a été refusé "... et ce par la production d'une attestation en ce sens "émanant de ladite société, cette condition sera réputée remplie et la vente sera parfaite..." (DANDOY V. et al., op. cit.)

Ceci ne résout pas, bien entendu, le problème de l'attestation de complaisance qui serait remise par le banquier.

C'est pourquoi on insistera aussi sur la **motivation par le banquier** de son refus.

L'avantage de la formule nous semble double: responsabiliser l'acquéreur et régler le problème de la preuve.

Son inconvénient est qu'obtenir une attestation motivée auprès d'une banque ne sera pas toujours facile dans les délais impartis.

2. Détermination du moment exact de la réalisation de la condition:

Comment déterminer le moment exact de la réalisation de la condition?

Le plus souvent, on considère dans la pratique, quel que soit le libellé de la clause, que la condition est réalisée à la fin du délai prévu pour l'obtention du prêt, sauf bien entendu si l'acquéreur a signalé que le prêt ne serait pas obtenu.

Cette manière de faire est inexacte si l'on utilise sans plus de précision la clause habituelle ("*sous la condition suspensive de l'obtention du prêt dans tel délai*"). En effet, si l'on utilise cette clause, il faut aussi examiner les deux figures suivantes:

* l'accord du prêt est obtenu **avant l'expiration** du délai: dans ce cas, la condition est réalisée et le contrat sortira ses effets à ce moment et non à l'expiration du délai;

* l'accord du prêt n'est pas encore tout à fait obtenu, mais l'acquéreur est **en voie de l'obtenir**. On constate alors, dans les faits, que les deux parties réagissent comme si la condition était réalisée, alors qu'au contraire, elle ne l'est pas.

Théoriquement, elle est même défaillie, c'est à dire qu'obtenir le prêt

dans tel délai ne se réalisera jamais (art. 1176 C.Civ.).

C'est aussi ce qui rend utile de présumer qu'à défaut par l'acquéreur d'avoir signalé au vendeur, dans le délai qui lui était imparti, la non-obtention du prêt, la condition est **réputée réalisée** (il en est ainsi dans la clause des Journées Notariales de Huy reproduite partiellement ci-dessus).

3. Une solution différente: l'article 1177 du Code Civil:

Une autre manière de faire, est de se référer à l'article 1177 du Code Civil:

"Lorsqu'une obligation est contractée **sous la condition qu'un événement n'arrivera pas** dans un terme fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'événement soit arrivé; elle l'est également, si avant le terme il est certain que l'événement n'arrivera pas; ..."

La formule serait alors la suivante: "*sous la condition suspensive qu'aucun refus écrit et motivé ne soit notifié par le banquier dans un délai de ...*"

L'événement "*qui ne doit pas arriver*" pour que la condition se réalise est le refus motivé du banquier d'octroyer le prêt.

Bien entendu, si le prêt est obtenu avant le terme (c'est-à-dire si l'on est sûr que l'événement n'arrivera pas), la condition sera accomplie au moment de l'obtention. C'est, dans les faits, à peu près impossible, parce qu'il faudrait pour cela, dans le délai imparti, un accord écrit et sans réserve du banquier.

Mais si le banquier n'a pas notifié, dans le délai convenu, son refus motivé, la condition sera **automatiquement** réalisée à l'expiration de ce délai.

Le résultat final est à peu près le même que pour la clause proposée aux Journées Notariales de Huy, mais le moyen d'y arriver est directement un cadre légal (l'article 1177 du Code Civil) et non une disposition contractuelle prise par les parties, peut-être plus facilement contestable.

Effectivement, dans la clause proposée aux Journées Notariales de

Huy, c'est conventionnellement que les parties décident qu'au terme du délai la condition sera réalisée à défaut de la production au vendeur de l'attestation de refus. En utilisant l'article 1177 du Code Civil, c'est par l'effet de la loi que la condition sera réalisée.

4. Modèle de clause - commentaires:

En résumé de ce qui précède, on proposera la clause suivante:

"1. L'acquéreur projette de financer son acquisition par un prêt / ouverture de crédit d'un montant en principal de

"à obtenir, au taux actuel du marché, auprès de la Banque" / auprès d'une institution de crédit ayant un siège en Belgique

"2. La présente vente est faite sous la condition suspensive qu'aucun refus suffisamment motivé du prêt / ouverture de crédit ci-dessus décrit(e) ne soit notifié à l'acquéreur par un écrit émanant de l'institution de crédit concernée / d'une des institutions de crédit concernées"

"dans un délai de mois à compter des présentes.

S'il est prévu que plusieurs banques seront consultées, le paragraphe 2 de la clause pourra, selon le cas, être remplacé ainsi :

"2. La présente vente est faite sous la condition suspensive que ne soient pas notifiés à l'acquéreur au moins deux refus suffisamment motivés du prêt / ouverture de crédit, par des écrits émanant des institutions

de crédit concernées, dans un délai de ..."

"3. En cas de refus écrit et motivé de l' (des) institution(s) de crédit dans le délai ci-avant, l'acquéreur devra transmettre au vendeur un original ou une copie conforme de ce refus, par lettre recommandée, au plus tard dans la semaine qui suivra l'expiration du délai de la condition.

"A défaut, un intérêt de % sera dû sur le montant du prix, à compter de l'expiration de cette semaine jusqu'au jour où le vendeur en sera informé comme dit ci-avant."

Il nous a semblé peu adéquat de pénaliser l'acquéreur en réputant la condition réalisée, s'il a reçu dans les temps le refus écrit et motivé de la banque, mais qu'il a négligé de le transmettre au vendeur. Mieux vaut, dans ce cas, se limiter à lui compter des intérêts.

Au cas où la condition est défaillie, c'est-à-dire que le refus du prêt a été transmis par la banque, le vendeur devra rembourser l'acompte s'il l'a perçu. Il est prudent alors de prévoir pour ce dernier un délai de restitution.

Enfin, il va de soi que cette clause devra être adaptée en fonction des spécificités de la vente. On se réfère à ce sujet à la *"formule complète"* proposée aux Journées Notariales de Huy, ainsi qu'à ses commentaires (DANDOY V. et al., op.cit.).

Ainsi, on pourra détailler scrupuleusement les conditions proprement dites du prêt à obtenir, ou sur quels éléments la motivation du refus de la Banque devra porter.

