

Incertitude juridique et devoir de conseil des rédacteurs d'acte

AJDI 2009 p.144

Moussa Thioye, Maître de conférences à l'université Toulouse Capitole, chargé de cours à l'IEJUC

Rendu dans une affaire au confluent du droit rural et du droit immobilier, l'arrêt rapporté pose une intéressante, voire importante question relative à l'étendue de l'obligation de conseil des rédacteurs d'acte (y compris les intermédiaires immobiliers dans le cadre fixé, notamment, par l'art. 59 L. n° 71-1130 du 31 déc. 1970 et l'art. 4, al. 2, *in fine*, L. n° 70-9 du 2 janv. 1970) s'agissant de l'état et/ou de l'évolution acquise ou prévisible du droit positif dont dépend la validité ou l'efficacité des actes en question.

En l'espèce, M. X., qui exploitait un domaine agricole en vertu d'un bail rural, ayant décidé d'arrêter son exploitation et de la céder, avait confié à M. Y., agent immobilier, le soin de rédiger l'acte de cession, ce qui fut fait le 28 mai 1985 avec stipulation d'une clause prévoyant, conformément à une pratique coutumière qui fut en vigueur dans le nord de la France, le paiement au preneur sortant par le preneur entrant d'une somme correspondant à l'estimation faite par expert de la valeur vénale des fumures et arrière-fumures en terre. Le même jour, M. Z., notaire, reçut, en premier lieu, l'acte authentique constatant la résiliation amiable du bail conclu entre M. X. et le propriétaire, et, en second lieu, l'acte authentique relatif au bail à ferme conclu entre ce propriétaire et le nouveau preneur. Néanmoins, ce dernier allait obtenir, au terme d'une action en répétition de l'indu exercée à l'encontre de M. X., sur le fondement des articles L. 411-71 et L. 411-74 du code rural, la restitution de la somme qu'il avait versée au titre des améliorations culturales : en effet, il résulte du code rural que si « *le preneur qui a, par son travail ou par ses investissements, apporté des améliorations au fonds loué a droit, à l'expiration du bail, à une indemnité due par le bailleur [et non par le preneur entrant], quelle que soit la cause qui a mis fin au bail* » (art. L. 411-69, al. 1^{er}, c. rur.), « *les sommes indûment perçues [par le preneur sortant] sont sujettes à répétition [au preneur entrant qui n'en était pas débiteur]* » (art. L. 411-74, al. 2, c. rur.). En réaction à la condamnation dont il a ainsi fait l'objet, M. X. s'est retourné contre l'agent immobilier et l'office notarial en les assignant, au titre de leur qualité de rédacteurs des actes respectifs, en responsabilité professionnelle sur le fondement d'un manquement à leur obligation de conseil. En effet, selon lui, lesdits rédacteurs auraient dû, au jour des actes considérés (soit le 28 mai 1985), connaître l'état et l'interprétation jurisprudentielle des textes applicables, et, notamment, attirer son attention sur le fait que, depuis un arrêt de principe rendu le 27 mars 1985 (Civ. 3^e, 27 mars 1985, Bull. civ. III, n° 62) dont la solution aurait été précédemment amorcée (Civ. 3^e, 7 déc. 1983, Bull. civ. III, n° 256), la Cour de cassation a définitivement condamné la pratique coutumière, antérieurement tolérée par les juridictions du fond, mettant à la charge du preneur entrant le versement au preneur sortant des indemnités de fumures et d'arrière-fumures (au titre des améliorations culturales). Pourtant, après avoir précédemment obtenu gain de cause devant la Cour de cassation (Civ. 1^{re}, 7 mars 2006, Bull. civ. I, n° 136), M. X. allait être débouté de ses demandes par la cour d'appel de Douai, statuant sur renvoi après cassation, au motif que le notaire et l'agent immobilier ne

pouvaient ni lui déconseiller l'opération litigieuse, ni l'avertir des incertitudes de la jurisprudence quant à la validité d'un paiement mis à la charge du preneur entrant. C'est alors qu'il forma un nouveau pourvoi en cassation dans lequel il réitéra ses griefs contre la juridiction douaisienne : il fut encore reproché à celle-ci d'avoir statué comme elle l'a fait alors que, eu égard à l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation amorcée, selon lui, dès le 7 décembre 1983 et définitivement ancrée le 27 mars 1985 (soit antérieurement à la date de rédaction des actes litigieux), il incombait aux rédacteurs des actes soit de le dissuader de réaliser l'opération litigieuse (puisque'il résulte de la nouvelle jurisprudence que les fumures et arrière-fumures constituent des améliorations culturelles susceptibles d'une indemnisation par le seul bailleur), soit de le mettre en garde sur l'incertitude juridique sur la licéité d'une indemnisation des fumures et arrière-fumures par le fermier entrant au fermier sortant.

Vaine tentative puisque, en réponse, la première chambre civile de la Cour de cassation va, cette fois-ci, rejeter le pourvoi et, du même coup, clore définitivement l'affaire au motif que « *la cour d'appel a [...] fait ressortir que la modification de l'état du droit positif, né de l'usage local, n'avait pu être connue du notaire et de l'agent immobilier au moment de l'établissement des actes litigieux auxquels ils avaient prêté leur concours, et qu'ainsi aucun manquement à leur devoir de conseil ne pouvait leur être reproché* ». En effet, l'argument du pourvoi tiré de la postériorité des actes litigieux (rédigés le 28 mai 1985) à l'évolution du droit positif réalisée par l'arrêt du 27 mars 1985 a été ainsi « *démonté* » par les hauts juges : « *Avant l'arrêt du 27 mars 1985, mettant à la charge du bailleur l'indemnité due au preneur sortant au titre des fumures et arrière-fumures, publié [en juin 1985] postérieurement à la rédaction des actes litigieux, aucun arrêt de la Cour de cassation n'était venu censurer la jurisprudence de la cour d'appel de Douai, admettant la pratique coutumière qui faisait payer ladite indemnité par le fermier entrant.* » Quant à l'argument selon lequel le changement réalisé par l'arrêt du 27 mars 1985 avait été esquissé par une précédente décision rendue le 7 décembre 1983 (soit près d'une année et demie avant la rédaction des actes), il a été balayé tout aussi sèchement : « *L'arrêt de la Cour de cassation, rendu le 7 décembre 1983, dans un litige opposant un bailleur à un preneur sortant, ne permettait de tirer aucune conséquence quant à l'irrégularité de l'usage constant, reconnu et appliqué dans la région du Nord, selon lequel les parties pouvaient convenir de faire payer l'indemnité par le preneur entrant.* »

En statuant ainsi (par un arrêt marqué « *FS-D* »), la première chambre civile de la Cour de cassation a clairement pris le parti de se départir de sa précédente décision (ayant pourtant eu les honneurs d'une publication au *Bulletin civil*) qui, dans le même litige et face aux mêmes griefs faits à la même juridiction douaisienne, avait cassé l'arrêt attaqué en ces termes : « *Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si, eu égard aux textes applicables, l'état du droit positif existant à l'époque de l'intervention du notaire et de l'agent immobilier, fixé par l'arrêt du 27 mars 1985, ne procédait pas d'une évolution antérieure apparue dès un arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1983, arrêts selon lesquels les fumures et arrière-fumures constituaient des améliorations culturelles susceptibles d'une indemnisation par le seul bailleur, de sorte qu'il leur incombait, soit de déconseiller l'opération litigieuse, soit, à tout le moins, d'avertir le preneur sortant des incertitudes de la jurisprudence quant à la validité d'un paiement mis à la charge du preneur entrant, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés [art. 1147 et 1382 c. civ.]* » (Civ. 1^{re}, 7 mars 2006, préc.).

En tout état de cause, la décision rendue le 19 juin 2008 par la première chambre civile de la Cour de cassation doit être interprétée comme battant en brèche la sévère tendance jurisprudentielle à étendre le domaine de l'obligation accessoire d'information et/ou de conseil pesant sur les professionnels de l'immobilier, notamment sur l'état et l'évolution prévue ou prévisible du droit applicable aux actes qu'ils rédigent ou pour la réalisation desquels ils s'entremettent (ainsi, par exemple, il a pu être jugé que le mandant très peu au fait de l'évolution du droit doit pouvoir compter sur son agent immobilier, au cours et sur la seule base de son mandat, pour lui fournir des services de veille législative et réglementaire, y compris lorsqu'il s'agit de textes seulement promulgués et pas encore publiés : Civ. 1^{re}, 21 juin 2005, AJDI 2005. 932, obs. Thioye).

Certes, s'agissant de l'obligation d'information juridique des notaires, force est de reconnaître que la jurisprudence a déjà émis des signaux tangibles d'indulgence en jugeant que « *les éventuels manquements d'un notaire à ses obligations professionnelles ne peuvent s'apprécier qu'au regard du droit positif existant à l'époque de son intervention, sans qu'on puisse lui imputer à faute de n'avoir pas prévu une évolution ultérieure du droit* » (Civ. 1^{re}, 25 nov. 1997, Bull. civ. I, n° 328) même si « *l'existence d'une incertitude juridique ne dispense pas le notaire de son devoir de conseil* » (Civ. 1^{re}, 9 déc. 1997, Bull. civ. I, n° 362).

A ce propos, l'arrêt commenté semble exprimer la même clémence quoiqu'il y ait une certaine originalité qui, sans préjudice du fait que tant l'office notarial que l'agent immobilier ont pareillement bénéficié des « *faveurs* » des juges, tient à deux facteurs : en premier lieu, la Cour de cassation a choisi de se référer à la date à laquelle l'arrêt du 27 mars 1985 a été publié (juin 1985), et non au jour où il a été rendu (alors que l'on a précédemment vu la même chambre décider qu'un agent immobilier devait informer son mandant sur les incidences d'une loi même si celle-ci n'est entrée en vigueur que postérieurement à l'expiration du mandat considéré : Civ. 1^{re}, 21 juin 2005, préc.) ; en second lieu, la haute juridiction n'a pas estimé devoir tirer la moindre conséquence du fait que, selon toute vraisemblance, aucun desdits rédacteurs n'avait daigné conseiller et avertir leur client commun des incertitudes juridiques quant à la validité de la pratique coutumière d'indemnisation des fumures et arrière-fumures par l'exploitant entrant à l'exploitant sortant. Sans aucun doute, il y a là un relâchement de la politique de sévérité de la Cour de cassation, d'autant plus que, contrairement à ce qu'elle semblait prête à admettre dans une précédente décision rendue dans la même affaire (Civ. 1^{re}, 7 mars 2006, préc.), la première chambre civile n'a pas entendu lire dans l'arrêt précité du 7 décembre 1983 le signe d'un début de censure de la jurisprudence du fond entérinant alors l'usage local en cause et les clauses contractuelles y reposant.

La solution retenue sera, sans surprise, diversement appréciée, même si tout le monde devrait pouvoir se retrouver et, d'une même voix, poser la question suivante : pourquoi, après la résistance de la cour de renvoi à la décision de la Cour de cassation, n'a-t-on pas choisi de faire trancher le nouveau pourvoi par l'assemblée plénière sur le fondement de l'article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire ? Cela aurait sans doute permis d'éviter le sentiment d'incompréhension voire d'insécurité juridique qui pourrait naître de ce que, le temps d'une « *navette judiciaire* », la première chambre civile s'est elle-même autodésavouée alors que, après cassation d'un premier arrêt rendu par la cour de Douai, la décision rendue par la juridiction de renvoi (cour de Douai autrement composée) a été attaquée par les mêmes moyens. Eu égard à la contradiction flagrante

entre la décision du 7 mars 2006 et celle du 19 juin 2008, quelques esprits rebelles ou réalistes pourraient en arriver à trouver trop dogmatique le législateur lorsqu'il affirme ceci : « *Il y a, pour toute la République, une Cour de cassation* » (art. L. 411-1 COJ). Ce à quoi d'autres, plus fatalistes, pourraient rétorquer en rappelant que « *la sécurité juridique [...] ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit* » (Civ. 1^{re}, 21 mars 2000, Bull. civ. I, n° 97).

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Notaire * Rédaction d'acte * Devoir de conseil * Responsabilité