

Agent immobilier et démarchage

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

AJDI 2010 p.743

Destiné avant tout à contrôler les intermédiaires immobiliers compris dans son champ d'application, le statut institué par la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 ne se limite pas à la protection des seuls consommateurs. En effet, le bénéfice de ce dispositif est également ouvert aux donneurs d'ordre professionnels dès lors que ces derniers ne sont pas eux-mêmes des mandataires qui sous-contractent (V. Civ. 1^{re}, 17 déc. 1991, Bull. civ. I, n° 351 ; D. 1992. IR 13 ; RDI 1992. 83, obs. Tomasin ; 26 mai 1993, *ibid.* 1993. 392, obs. Tomasin). Cela dit, la qualité de consommateur (ou de non-professionnel) du cocontractant aboutit à faire du contrat d'intermédiation un contrat de consommation donnant vocation, à ce titre, à l'application du droit et du code éponymes. Et il y a, parmi les nombreuses règles protectrices du consentement ainsi édictées, celles relatives au démarchage à domicile (art. L. 121-23 s. c. consom.) qui, selon une jurisprudence bien établie (Crim. 12 mars 1984, D. 1985. Jur. 1, note Warembourg-Auque ; Versailles, 3^e ch., 24 juin 1988, RDI 1989. 63, obs. Tomasin ; *ibid.* 1990. 96, obs. Tomasin ; Paris, 30 juin 1994, CCC 1995, n° 19, note Raymond ; Chambéry, 23 mai 1995, *ibid.* 1996, n° 174, note Raymond ; Civ. 3^e, 28 nov. 1995, *ibid.* 1996, n° 34, note Raymond ; Paris, 26 févr. 1996, *ibid.* 1996, n° 90, note Raymond ; Crim. 28 nov. 2000, Bull. crim. n° 355 ; D. 2001. AJ 856, obs. Rouquet ; RTD com. 2001. 529, obs. Boulloc ; Civ. 1^{re}, 26 juin 2001, AJDI 2001. 920 ; Toulouse, 16 mai 2005, CCC 2005, n° 213, note Raymond ; Lyon, 27 oct. 2005, *ibid.* 2006, n° 56, note Raymond), sont applicables aux intermédiaires immobiliers dès lors que ceux-ci pratiquent ou font pratiquer le démarchage au sens de l'article L. 121-1 du code de la consommation (notons, toutefois, que l'art. 66-4 de la loi n° 77-1130 du 31 déc. 1971 interdit, sous peine de sanctions pénales, de se livrer au démarchage en vue de donner des consultations ou de rédiger des actes en matière juridique). Il est vrai, certes, que le mandat d'entremise ou de gestion ne figure pas nommément dans l'énumération de ce texte puisque le législateur n'y fait référence expresse qu'à « l'achat, la vente, la location, la location-vente ou la location avec option d'achat de biens ou la fourniture de services ». Il est évident, néanmoins, que la mention de la « fourniture de services » permet aisément de verser le mandat dans le domaine d'application du système sans que l'on puisse soutenir qu'il y aurait là une forme d'interprétation extensive (qui, le cas échéant, serait incompatible avec la philosophie du droit pénal). Il s'ensuit que le mandat conclu à la suite d'un démarchage (réalisé, notamment, « au domicile d'une personne physique, à sa résidence ou à son lieu de travail, même à sa demande ») doit satisfaire à des dispositions exorbitantes du droit commun : faire l'objet d'un acte écrit dont un exemplaire doit être remis au client au moment de la signature et comporter, à peine de nullité, certaines mentions déterminées (art. L. 121-23 c. consom.) ; comprendre un formulaire détachable destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation reconnu au client démarché (art. L. 121-24, al. 1^{er}, et R. 121-3 s. c. consom.) ; ne pas comporter une clause attributive de compétence (art. L. 121-24, al. 2, c. consom.) ; tous les

exemplaires du contrat doivent être signés et datés de la main même du client pour éviter qu'ils ne puissent être antidatés par le professionnel (art. L. 121-24, al. 3, c. consom.), etc. En outre, l'article L. 121-26 du code de la consommation, dont les dispositions sont d'ordre public, reconnaît un droit de rétractation au client, sauf lorsque le démarchage a eu lieu par téléphone ou par tout moyen technique assimilable : dans les sept jours, jours fériés compris, à compter de la commande ou de l'engagement d'achat, le client a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec avis de réception (si ce délai expire normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant), sachant que toute clause écartant cette faculté est nulle et que, du reste, le contrat doit impérativement comprendre un formulaire détachable destiné à faciliter l'exercice éventuel du retrait (art. L. 121-24, al. 1^{er}, c. consom.).

Toutes ces exigences ou contraintes sont posées à peine de nullité du contrat, sans préjudice des sanctions pénales encourues (et, s'il y a lieu, des dommages et intérêts pouvant être demandés par la victime) dont l'existence commande l'interprétation stricte des textes applicables. Il ne faut pas, en effet, étendre le champ d'application de l'incrimination et, pour cela, il convient de définir strictement (voire restrictivement) les termes juridiques en cause. Et c'est une telle problématique, à propos de la notion de démarchage à domicile, qui était au coeur de l'affaire ayant abouti à l'arrêt rapporté (D. 2010. AJ 262, obs. Chevrier ; à paraître au Bull. civ.). Les faits litigieux étaient, en l'espèce, les suivants. Après avoir reçu des époux Y. un mandat de vente sans exclusivité prévoyant que les biens considérés ne pourraient être présentés à un prix inférieur à 198 000 € hors frais de négociation, la société Bilbo immobilier leur avait fait accepter, à leur domicile, une offre d'achat à un prix moindre émanant des époux X. Mais les mandants allaient par la suite refuser de régulariser la vente au prix ainsi accepté avant de vendre le bien, par l'intermédiaire de la société Faudais, aux époux Z. Et ils seront, de ce fait, assignés par les époux X. en paiement de certaines sommes « à titre de dédit et de dommages et intérêts ». Après avoir été déclarées bien fondées en première instance, ces demandes furent rejetées par la cour d'appel de Caen pour violation de la réglementation relative au démarchage à domicile. Les juges caennais ont, en effet, estimé que le contrat de vente, formé au domicile des vendeurs avec une modification d'une des conditions essentielles prévues dans le mandat (le représentant de la société Bilbo s'étant rendu au domicile des époux Y. pour leur faire accepter de vendre leur bien à un prix sensiblement inférieur à celui qui avait été convenu), relevait des dispositions des articles L. 121-21 et suivants du code de la consommation, et que, par conséquent, il était nul en l'absence des mentions légalement requises à ce titre (mention du droit de rétractation, mention des conditions d'exercice de cette faculté de renonciation et rappel du texte des art. L. 121-23 à L. 121-26 de ce code). Toute la question était alors de savoir si la qualification de « démarchage à domicile », avec le régime y attaché, était ou non appropriée à la transmission de l'offre d'achat faite au domicile des vendeurs par l'agent immobilier auquel les premiers avaient auparavant confié un mandat d'entremise. La réponse affirmative donnée à cette question par la juridiction du second degré ne trouvera guère d'écho auprès des juges de cassation puisque, selon ces derniers ne constitue pas un acte de démarchage la transmission, faite au domicile des vendeurs, d'une offre d'achat, par un agent immobilier auquel ceux-ci avaient précédemment confié un mandat de recherche d'acquéreurs pour le bien considéré.

On notera opportunément, en premier lieu, que le contrat litigieux au regard de la réglementation du démarchage à domicile était, non le mandat d'entremise, mais l'opération conclue sur la base dudit mandat (une vente en l'occurrence). Ainsi, la vente conclue après qu'une offre d'achat

(contre-offre) a été acceptée par le mandant à son domicile, par l'entremise de l'agent immobilier préalablement investi d'un mandat de vente en bonne et due forme (sous l'angle du droit immobilier et, le cas échéant, du droit de la consommation), ne constitue pas un contrat soumis aux dispositions des articles L. 121-21 et suivants du code de la consommation. Autrement dit, la qualification d'acte de démarchage ne sied pas à la transmission, faite au domicile du vendeur, d'une offre d'achat émanant d'un tiers dès lors que cette transmission a été faite par un agent immobilier en exécution d'un mandat de négociation préalablement et valablement confié par ledit vendeur.

On notera utilement, en second lieu, que la règle - vraisemblablement de principe - ainsi posée par les hauts juges n'est pas cantonnée au seul cas où l'offre d'achat transmise au mandant est faite « *à un prix inférieur* » à celui déterminé dans le mandat de négociation (cette hypothèse étant, pourtant, la seule qui était visée dans le moyen du pourvoi). Il s'agit donc d'une règle de portée générale ayant vocation à s'appliquer indépendamment des convergences ou des divergences pouvant exister, au sujet des conditions financières de l'opération, entre l'acte de mandat d'entremise et l'offre d'achat transmise au propriétaire donneur d'ordre sur la base de ce mandat.

La solution retenue n'est pas sans originalité puisque l'on sait que la jurisprudence retient, fort logiquement, une règle différente (application du régime du démarchage à domicile) lorsque l'agent immobilier mandaté par le vendeur a recueilli le consentement du tiers acquéreur au domicile de ce dernier (Crim. 28 nov. 2000, préc.) ou que l'acquéreur a directement contracté avec le cédant au domicile de celui-ci (Civ. 1^{re}, 3 juill. 2008, Bull. civ. I, n° 189 ; AJDI 2009. 474, obs. Cohet-Cordey ; D. 2008. AJ 1991, obs. Gallmeister ; RTD com. 2009. 198, obs. Bouloc ; CCC 2008, n° 283, note Raymond).

Preuve, semble-t-il, que la politique juridique suivie dans l'arrêt rapporté est d'enfermer la protection du mandant-vendeur, en matière de démarchage à domicile, au stade de la conclusion du mandat : lorsque la vente est précédée d'un mandat d'entremise préalablement donné par le vendeur, seul ce dernier acte est, s'il y a lieu, soumis aux dispositions des articles L. 121-21 et suivants du code de la consommation. En outre, il y aurait là, sous l'angle de la technique juridique, une forme d'application de la règle de l'accessoire puisque la transmission d'une offre d'achat par un agent immobilier auquel le vendeur avait précédemment confié un mandat de négociation ne serait qu'une « suite » dudit mandat ; la validité de ce mandat au regard des dispositions de la loi Hoguet et, le cas échéant, de celles relatives au démarchage à domicile emporterait alors, à l'aune de cette dernière réglementation, celle de la vente faite dans son sillage (même à des conditions, notamment de prix, modifiées).

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Mandat de vente * Offre d'achat * Transmission *
Domicile du mandant