

## **Exercice du droit de rétractation et fraude au droit à rémunération d'un mandataire non exclusif ?**

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

AJDI 2011 p.157

Cette décision du TGI de Paris apporte, entre autres, une contribution très nette et une réponse très claire à la question de savoir si l'exercice du droit légal de rétractation (prévu, en l'occurrence, par l'article L. 271-1 du CCH) peut être interprété, dans certaines circonstances, comme une manœuvre frauduleuse destinée à court-circuiter le droit à rémunération d'un intermédiaire immobilier. Tout en excluant l'automatisme ou le principe d'une telle corrélation, les juges parisiens n'en ont pas moins admis la possibilité puisqu'ils ont fondé leur réponse négative sur l'absence de preuve de la fraude alléguée par l'agent demandeur (V. *infra*). Voici, en cinq temps, les faits marquants à la suite desquels le TGI de Paris a été amené à statuer :

- **acte 1<sup>er</sup>**. Le 12 septembre 2007, M. X. consentit à l'agence immobilière Etude Chaligny, moyennant le versement d'une commission de 5 % TTC à la charge du vendeur, un mandat non exclusif de vente d'un immeuble au prix de 310 000 € ;

- **acte 2**. Le 17 septembre 2007, M. X. donna à l'agence AABEI, en contrepartie du versement d'une commission de 25 000 € à la charge cette fois-ci de l'acquéreur, un mandat non exclusif de vente du même immeuble toujours au prix de 310 000 € ;

- **acte 3**. Le 24 septembre 2007, un compromis de vente sans condition suspensive fut conclu, avec le concours de l'agence AABEI, entre M. X. et les époux Y. au prix de 287 500 €, et une commission de mandataire fixée à 22 500 € à la charge de l'acquéreur ;

- **acte 4**. Par lettre recommandée avec avis de réception du 29 septembre 2007, les époux Y. usèrent de leur faculté de rétractation fondée sur l'article L. 271-1 du CCH et, de ce fait, l'agence AABEI leur restitua la somme séquestrée de 15 000 € ;

- **acte 5**. L'agence Etude Chaligny fit part à M. X. de la volonté des époux Y. (ayant eux-mêmes signé, le 22 septembre 2007, un mandat de recherche d'un immeuble) de conclure un compromis de vente par son intermédiaire et, suivant acte sous seing privé du 2 octobre 2007 réitéré par acte authentique le 21 décembre 2007, une promesse de vente fut conclue au prix de 287 500 €, outre une commission d'agence de 10 000 € à la charge des acquéreurs (même si le mandat du 12 septembre 2007, donné par le vendeur, désignait celui-ci comme débiteur de la commission).

Mais estimant, à la suite de ces péripéties, que « c'est en fraude à ses droits que M. X. et les époux Y. ont signé un compromis de vente, puis un acte de vente notarié [...] en faisant ainsi échec à son droit à commission » et que « la société Etude Chaligny en prêtant son concours à cette fraude s'est rendue complice de cette faute », la société à responsabilité limitée (SARL) AABEI les a tous assignés pour obtenir leur condamnation *in solidum*, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, à lui verser la somme de 18 813 € à titre de dommages-intérêts. Ladite demanderesse soutenait, en effet, que « M. X., en sa qualité de vendeur d'un bien immobilier, seul instigateur possible de la fraude,

les époux Y. en leurs qualités d'acquéreurs, qui ont abusivement fait jouer leur droit de rétractation, et l'agence Etude Chaligny, qui n'a eu aucun rôle dans la négociation de la vente, ont commis une faute consistant en l'existence d'une collusion frauduleuse dans le but de l'évincer de son droit à commission ». Et, partant, elle prétendait « obtenir réparation du préjudice subi du fait de la perte de chance d'obtenir la perception de sa commission sur le fondement des dispositions de l'article 1382 du code civil ».

Ainsi saisi de l'affaire, où étaient mêlées sous forme de cocktail des règles de droit commun (théorie de la responsabilité civile pour faute et théorie de la fraude) et des règles de droit spécial (dispositions de la loi Hoguet et de son décret d'application), le TGI de Paris va, avec une grande pédagogie, rendre un jugement dont l'orientation nous semble difficilement critiquable. Les juges parisiens vont, en effet, débouter la demanderesse à la suite d'une argumentation - incontestablement bien construite et bien nourrie - dont les principaux piliers sont les suivants.

Ils ont commencé par poser, en guise de rappel, trois principes juridiques : il appartient au demandeur de démontrer la réunion des trois conditions cumulatives de la responsabilité civile fondée sur l'article 1382 du code civil : une faute, un préjudice et un lien de causalité entre les deux premiers éléments ; « lorsque le mandant a donné à plusieurs mandataires un mandat non exclusif de vendre un bien il n'est tenu de payer une rémunération qu'à celui par l'entremise duquel l'opération a effectivement été conclue au sens de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970, et cela même si l'acquéreur lui avait été précédemment présenté par un autre agent immobilier, sauf à ce dernier à prouver que la faute du vendeur l'a privé de la réalisation de la vente » ; le droit de rétractation prévu par l'article L. 271-1 du CCH est « une faculté discrétionnaire pour l'acquéreur non professionnel dont la bonne foi n'est pas requise ».

Et une fois ces règles opportunément rappelées, le TGI s'est livré à une analyse minutieuse des faits pour en déduire la mise hors de cause de tous les défendeurs aux motifs que « la vente [litigieuse] a été réalisée par l'intermédiaire de l'une des deux agences bénéficiant de mandats non exclusifs moyennant le paiement d'une commission librement négociée » et « qu'aucune fraude n'est établie ».

S'agissant, en premier lieu, des parties à la vente, il est jugé que leur collusion frauduleuse au détriment de la demanderesse n'est pas prouvée par cette dernière, cette absence de preuve découlant visiblement du fait qu'aucun fait juridiquement répréhensible ne pouvait, en l'espèce, être reproché aux défendeurs. Les acheteurs ont, en effet, exercé librement et régulièrement leur faculté de rétractation, et, par ailleurs, ils n'ont pas traité directement avec le vendeur (ce qui eût été sans doute indélicat au regard, notamment, des stipulations du mandat qu'ils avaient eux-mêmes signé), mais par l'intermédiaire d'une agence concurrente (à laquelle ils avaient donné un mandat non exclusif de recherche) moyennant le paiement d'une commission librement négociée (ce qui était parfaitement concevable puisque la demanderesse n'était pas titulaire d'un mandat exclusif). Cette argumentation doit, nous semble-t-il, être pleinement approuvée. Rappelons, si besoin en est, que le droit légal de rétractation est d'ordre public et que le candidat acquéreur qui l'exerce le fait de manière discrétionnaire sans avoir, ainsi, à motiver sa décision (V. Collart Dutilleul et coll., *Achat ou vente d'un bien immobilier*, Delmas, 5<sup>e</sup> éd., n° 85-45 ; Cohet-Cordey et coll., *Ventes d'immeubles*, Litec, 2<sup>e</sup> éd., n° 372). La question de sa bonne ou de sa mauvaise foi n'a donc pas à être posée à ce titre, et il résulte, du reste, des dispositions de l'article 2274 du code civil que « la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver ». Quant au vendeur, il est relevé qu'il n'a pas commis de faute ayant privé la demanderesse de la réalisation de la vente, puisqu'il n'a pas directement traité avec les acquéreurs mais par l'intermédiaire d'une autre agence (également titulaire d'un mandat d'entremise en bonne et due forme) et que, de surcroît, il n'a tiré aucun bénéfice de l'opération litigieuse (seconde vente) et n'a pas cherché à éluder le paiement d'une commission qu'il ne lui appartenait pas, de toute façon, de supporter. La position des juges parisiens mérite, là aussi, d'être entièrement approuvée pour des raisons tenant, notamment, aux dispositions de la loi Hoguet et à la jurisprudence classique y attachée (V. Civ. 1<sup>re</sup>, 16 oct. 1984, Bull. civ. I, n° 259 ; RDI 1985. 77, obs. Tomasin ; 22 juill. 1986, Bull. civ. I, n° 213 ; RDI 1987. 364, obs. Tomasin ; 16 mai 2006, AJDI 2007. 52, obs. Thioye ; 30 mai 2006, *ibid.* 2007. 52, obs. Thioye ; 25 juin 2009, 2<sup>e</sup> esp., *ibid.* 2010. 243, obs. Thioye).

S'agissant, en second lieu, de l'agence concurrente, le TGI considère que sa faute prétendue (complicité coupable) n'est pas davantage prouvée. Il s'avère, en effet, que la demanderesse ne démontre pas que l'agence Etude Chaligny (dont le mandat est antérieur en date, même si ce n'est pas la date de la signature des mandats qui permet, en cas de conflit entre plusieurs intermédiaires, de désigner celui qui sera considéré comme créancier de la rémunération) a été informée de son intervention préalable (il n'y aurait là, nous semble-t-il, qu'un simple argument *a fortiori* puisque, de toute façon, la seule connaissance de l'intervention préalable d'un mandataire non exclusif ne suffit pas à établir la faute du concurrent intervenu ultérieurement pour réaliser l'affaire) et que cette dernière n'a pas joué un rôle déterminant dans la transaction (le critère de l'intervention déterminante permettant, en cas de conflit entre plusieurs mandataires sans exclusivité, de désigner le titulaire du droit à rémunération : V. Civ. 1<sup>re</sup>, 20 oct. 1982, Bull. civ. I, n° 294 ; RDI 1983. 249, obs. Saint-Alary-Houin). Il s'y ajoute, selon le tribunal, que « dans un contexte concurrentiel difficile sur le marché de l'immobilier le fait d'accepter de réduire ses honoraires n'est pas constitutif d'une faute » (ajoutons à cela que, selon l'article 75 du décret du 20 juillet 1972, « si le mandat prévoit une rémunération forfaitaire, celle-ci peut être modifiée lorsque le prix de vente ou de cession retenu par l'engagement des parties est différent du prix figurant dans le mandat »).

Partant sans doute de l'idée selon laquelle la fraude consiste « à faire jouer une règle de droit pour tourner une autre règle de droit » (Ghestin, Goubeaux et Fabre-Magnan, *Traité de droit civil. Introduction générale*, LGDJ, 1994, 4<sup>e</sup> éd., n° 813), l'agence demanderesse croyait pouvoir invoquer ce principe correcteur du droit pour obtenir indemnisation et se consoler d'avoir été « dépouillée » de son droit à rémunération. Mais elle (ou son défenseur) semble avoir oublié que la fraude suppose, outre l'élément matériel, un élément intentionnel et que, à la différence de l'abus de droit (non soulevé en l'espèce peut-être parce que cela aurait été illusoire), « la fraude n'est pas généralement le mauvais exercice d'un droit déjà reconnu, mais le détournement d'une règle juridique pour acquérir un droit dont on est privé » (Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 1998, 3<sup>e</sup> éd., n° 242). Toutes conditions qui, en l'espèce, n'étaient pas réunies ou, du moins, pas démontrées : les époux Y. avaient le droit, en vertu de la loi, de se porter acquéreurs par l'intermédiaire d'une autre agence (moyennant une commission librement négociée) après avoir exercé leur faculté légale de rétractation ; M. X. était, lui aussi, en droit de traiter l'affaire par l'entremise d'un autre mandataire, d'autant plus que la seconde opération (définitivement réussie) n'était pas, pour lui, plus avantageuse que la première (finalement avortée) en termes de prix de vente (287 500 € dans les deux cas) et de charge de la commission d'intermédiaire (ces frais incombant aux acquéreurs dans les deux cas). Par ailleurs, l'agence Etude Chaligny était, elle aussi, bien fondée à prêter son concours à la réalisation de l'affaire et, partant, de percevoir la rémunération convenue, nonobstant les diligences préalables de l'agence AABEI et la « déception » de cette dernière à la suite de l'exercice par les acquéreurs de leur droit légal de rétractation.

Faute d'avoir apporté la preuve de ses « accusations », la demanderesse a été déboutée de toutes ses demandes sans préjudice de sa condamnation à verser à chacun de ses adversaires la somme de 2 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile. N'y aurait-il pas là, aux yeux des défendeurs ainsi confortés dans leur position (sous réserve des recours éventuels), une forme d'illustration d'un adage tiré des fables de La Fontaine : « Tel est pris qui croyait prendre » (dans la nasse judiciaire) ? Notons toutefois que la tentation est grande de se demander s'ils n'ont pas pris quelques libertés avec les dispositions de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970 et des articles 72 et 73 du décret du 20 juillet 1972 en faisant peser, dans l'acte de vente, la charge de la commission sur les acquéreurs, alors que le mandat d'entremise du 12 septembre 2007, donné par le vendeur, désignait celui-ci comme débiteur de cette commission. Mais c'est peut-être le mandat signé par les acquéreurs, en date du 22 septembre 2007, qui a été mis en œuvre et que ce mandat désignait, lui, les mandants comme redevables des « frais d'entremise ».

### **Mots clés :**

PROFESSIONS \* Agent immobilier \* Mandat non exclusif \* Compromis de vente \* Droit de rétractation \* Perte de chance

