

## **Agent immobilier : l'irrégularité du mandat n'est pas un obstacle à la responsabilité délictuelle à l'égard des tiers**

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

AJDI 2011 p.550

La réglementation édictée par la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et par le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 constitue, si besoin est de le rappeler, un statut d'ordre public dont l'impérativité est d'autant plus patente qu'elle est assortie de sanctions pénales (V. Civ. 1<sup>re</sup>, 27 janv. 1987, Bull. civ. I, n° 22 ; RDI 1987. 256, obs. Tomasin). Et l'on compte, au titre des règles mises en place, le très lourd formalisme *ad solemnitatem* qui entoure le mandat des intermédiaires au premier rang desquels il y a l'agent immobilier. Il y a, en effet, l'exigence d'un écrit, sans négliger que certaines mentions sont obligatoires alors que d'autres sont interdites ou seulement tolérées sous bénéfice d'inventaire (V. Thioye, *Droit des intermédiaires immobiliers*, Litec, 2010, n° 477 s.). L'*instrumentum*, ainsi exigé au rang de condition de validité du mandat, l'est aussi *ad probationem*, du moins *inter partes* : si, en vertu des règles du droit commun, la preuve du mandat de l'intermédiaire immobilier soumis à la loi Hoguet (agent immobilier ou autre) devrait pouvoir être faite librement lorsque l'acte a trait à un intérêt pécuniaire n'excédant pas 1 500 € (comme elle l'est, à titre de principe, en droit commercial quel que soit le montant en cause), il suit du formalisme régissant un tel mandat que la preuve par écrit est toujours nécessaire (Civ. 3<sup>e</sup>, 19 déc. 1995, Bull. civ. III, n° 473 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 20 déc. 2000, 2 esp., Bull. civ. I, n° 339 ; AJDI 2001. 638, obs. Thioye ; 13 déc. 2005, *ibid.* 2006. 586, obs. Thioye). Mais, s'agissant des tiers, le mandat (comme tout autre contrat) ne constitue qu'un fait juridique dont la preuve peut être faite par tous moyens (notons du reste que, en cas de contestation, les actes juridiques, et notamment les contrats, comptent parmi les éléments de fait dont la preuve doit être rapportée par les parties au litige, alors que les éléments de droit ne nécessitent pas de preuve puisque le juge est censé les connaître, comme l'exprime l'adage « *Jura novit curia* »). Il s'agit là d'une règle classique en droit des obligations et la seule originalité de l'arrêt rapporté est de l'avoir appliquée au cas particulier du mandat d'un agent immobilier tout en lui donnant, eu égard au droit spécialement applicable, un fondement juridique (techniquement et politiquement) sur mesure. Rappelons, en effet, que l'opposabilité du contrat aux tiers trouve sa réciproque dans la possibilité pour les tiers de l'invoquer contre les parties elles-mêmes : « *S'ils ne peuvent être constitués ni débiteurs ni créanciers, les tiers à un contrat peuvent invoquer à leur profit, comme un fait juridique, la situation créée par ce contrat* » (Com. 22 oct. 1991, Bull. civ. IV, n° 302). Et il s'ensuit, entre autres, que le contrat peut en toutes hypothèses être utilisé comme un élément de preuve par les tiers et que, sur le terrain de la responsabilité délictuelle, « *les tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur a causé un dommage* » (Civ. 1<sup>re</sup>, 15 déc. 1998, Bull. civ. I, n° 368) « *sans avoir à rapporter d'autre preuve* » (Civ. 1<sup>re</sup>, 18 juill. 2000, Bull. civ. I, n° 221 ; 18 mai 2004, *ibid.*, n° 141 ; Cass., ass. plén., 6 oct. 2006, Bull. n° 9 ; 9 mai 2008, *ibid.*, n° 3 ; Com. 21 oct. 2008, JCP 2009. I. 123, p. 29, obs. Stoffel-Munck ; Civ. 3<sup>e</sup>, 17 févr. 2010, BRDA 2010, n° 14 ; 13 juill. 2010, Bull. civ. III, n° 146). Autant de règles que l'on retrouve, au moins en filigrane, dans l'affaire ayant abouti à la décision commentée (D. 2010. 2650, obs. Rouquet), même si, pour ne pas voir sa responsabilité engagée, le demandeur au pourvoi a habilement tenté de placer, voire de déplacer, le débat sur le seul terrain de la loi du 2 janvier 1970.

Les faits étaient, en l'espèce, relativement simples. Par acte sous seing privé du 24 octobre 2003, M<sup>me</sup> X. avait donné à

bail à M. Y. une maison, en colocation avec M. Z. qui occupait déjà l'immeuble et l'avait fait assurer auprès de la société MAAF assurances. Un incendie s'étant déclaré le 17 décembre 2003 dans les locaux loués du fait de l'embrasement d'une friteuse laissée sans surveillance par M. Y., M. Z. et son assureur avaient, dès lors, assigné en responsabilité M. Y. Mais, en faisant valoir que le contrat de bail avait été souscrit par l'entremise de la société Immobilière des pays de Condé, agent immobilier mandaté (certes irrégulièrement au regard de la loi Hoguet) par la bailleresse, M. Y. avait alors appelé en garantie ladite agence au motif qu'elle avait commis une faute délictuelle à son endroit pour lui avoir donné une information erronée relative à l'inutilité de la souscription d'une assurance locative (cette prétendue inutilité, manifestement fallacieuse au regard des dispositions expresses de l'art. 7, g, de la loi n° 89-462 du 6 juill. 1989, ayant sans doute été inspirée à l'intermédiaire par les circonstances tenant à la présence d'un colocataire ayant déjà souscrit une assurance locative pour couvrir les risques relatifs à la maison louée). La cour d'appel de Douai ayant fait droit à cette action en garantie après avoir constaté que l'agent immobilier était bel et bien intervenu en qualité de mandataire de la bailleresse, un pourvoi en cassation fut formé par celui-ci avec le moyen suivant : dès lors que « *la preuve de l'existence et de l'étendue du mandat donné à une agence immobilière pour procéder à la location d'un immeuble bâti ne peut être rapportée que par écrit* », la cour d'appel a méconnu les dispositions des articles 1<sup>er</sup> et 6 de la loi du 2 janvier 1970 « *en se bornant à relever, pour estimer que la société Immobilière des pays de Condé avait manqué à l'obligation d'information qui pesait sur elle en sa qualité de mandataire du bailleur, que cette dernière avait apposé son cachet sous la rubrique "mandataire" et dans la case réservée aux signatures de sorte qu'elle figurait bien "en tant que mandataire au contrat"* ». Il convient de souligner, en effet, qu'aucun mandat (écrit) conforme aux dispositions de la loi Hoguet n'avait été passé entre la bailleresse et l'agence, qui, d'ailleurs, contestait purement et simplement sa qualité de mandataire dès l'instant qu'elle n'aurait participé qu'à la rédaction du contrat de bail afin simplement de rendre service à la première qui était son employée. La question ainsi posée à la Cour de cassation était alors de savoir si l'inexistence ou, plutôt, l'irrégularité-nullité du mandat dont l'exécution défectueuse et dommageable est invoquée par le locataire tiers audit mandat constituait ou non un obstacle au bien-fondé de son action en garantie. Et voici, en guise de réponse, la décision qui allait être adoptée par la première chambre civile de la haute juridiction : dès lors que l'agent immobilier ne peut être admis à se prévaloir de la prétendue méconnaissance des dispositions des articles 1<sup>er</sup> et 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 pour se soustraire aux conséquences de sa faute délictuelle à l'égard d'un tiers au contrat de mandat, la cour d'appel a, à bon droit, retenu la responsabilité de la société Immobilière des pays de Condé après avoir constaté que celle-ci, qui s'était présentée comme un mandataire de la bailleresse à l'occasion de la conclusion du contrat de bail, avait commis une faute à l'endroit du locataire pour lui avoir donné une information erronée relative à l'inutilité de la souscription d'une assurance locative (l'erreur tenant au fait que les dispositions impératives de la loi Malandain-Mermaz de 1989 obligent le preneur à « *s'assurer contre les risques dont il doit répondre en sa qualité de locataire et d'en justifier lors de la remise des clés puis, chaque année, à la demande du bailleur* »).

Moralité : même si l'intermédiaire immobilier n'est pas admis à se prévaloir en justice d'un mandat nul, celui-ci lui reste opposable par les tiers et il ne saurait ainsi se réfugier derrière l'irrégularité de son mandat (même non salarié) pour échapper aux conséquences indemnitaires de ses fautes délictuelles ou quasi délictuelles. La même règle vaut, d'ailleurs, en cas de dépassement de pouvoirs et, de manière générale, pour tout autre manquement, qu'il s'agisse d'une intervention sans mandat, de la simple violation d'une obligation d'information ou de conseil, ou encore de la diffusion de renseignements erronés dans ses annonces (V. Thioye, *op. cit.*, n° 663).

### **Mots clés :**

PROFESSIONS \* Agent immobilier \* Mandat \* Bail \* Assurance locative \* Obligation d'information et de conseil