

Perte de chance de rémunération : la responsabilité délictuelle d'un tiers suppose une faute ou une fraude prouvée

Moussa Thioye, Maître de conférences à l'université Toulouse 1 Capitole, membre de l'IEJUC

AJDI 2012 p.773

Trouvant son étymologie dans le mot latin « *probare* », la preuve est « la démonstration de l'existence d'un fait [...] ou d'un acte [...] dans les formes admises par la loi » (Cornu, *Vocabulaire juridique H. Capitant*, Quadrige/Puf, V° Preuve). Elle est particulièrement importante en droit puisque, en cas de contestation et, surtout, dans le contexte d'un litige dont est saisi le juge, le fait de ne pas pouvoir prouver un droit subjectif allégué équivaut, en pratique, à être privé du droit contesté, l'obstacle de la preuve empêchant son exercice. Ainsi, on ne rappellera jamais assez l'importance de la preuve juridique, y compris sur le terrain des faits juridiques et, en particulier, de la responsabilité civile délictuelle pour faute. Des soupçons, même très forts, ne suffisent pas pour établir la faute punissable et, avec l'espèce rapportée, une nouvelle illustration vient d'en être donnée par la Cour de cassation dans une affaire mettant en présence des activités et opérations d'entremise immobilière.

Tout a débuté, en l'espèce, lorsque la société Brasserie Berri Washington a, par acte sous seing privé du 26 septembre 2006, donné à la société IDF Transactions un mandat non exclusif de vente de son fonds de commerce de restaurant au prix de 840 000 €, la rémunération du mandataire étant mise à la charge de l'acquéreur et fixée à 50 000 € hors taxes. Le fonds ayant été, par la suite, vendu à M^{me} X. au prix de 650 000 € par acte du 10 septembre 2007 conclu sans le concours de l'agent immobilier qui l'avait pourtant fait visiter au mari de cet acquéreur, l'intermédiaire déçu avait alors assigné, entre autres personnes, M. X. et M^{me} X. en paiement de la somme de 59 800 € à titre de dommages-intérêts. Il était en effet très difficile, en pratique, de croire qu'une épouse ait pu acheter un fonds de commerce sans le concours d'une agence immobilière déterminée (société IDF Transactions) et sans savoir que son conjoint l'avait visité quelques mois plus tôt par l'entremise de cette même agence immobilière. Mais, tout en considérant qu'aucune faute ne pouvait être reprochée à la cessionnaire dès lors qu'il n'était pas établi qu'elle eût été informée de la visite du bien faite par son époux par l'intermédiaire de la société IDF, la cour d'appel de Paris avait néanmoins condamné ledit mari au versement d'une indemnité de 39 000 € pour avoir commis une faute (en n'informant pas son épouse qu'il avait visité le bien par l'intermédiaire de l'agence) ayant privé l'agent immobilier considéré d'une chance de percevoir la commission convenue. Curieux raisonnement ! Une condamnation *in solidum* des deux époux (vu qu'ils étaient tous assignés) ou, à l'opposé, leur « dédouanement » pur et simple aurait sans doute été plus logique tant il était difficile, voire incohérent, de retenir la responsabilité de l'un (bien qu'il n'ait pas transformé l'essai pour son compte) en écartant celle de l'autre (bien qu'il ait, même inconsciemment, tiré les marrons du feu). D'où, sans doute, la cassation de l'arrêt attaqué sous le visa de l'article 1382 du code civil : en statuant comme elle l'a fait, « alors que la seule visite du bien ne pouvait faire naître d'obligation à la charge de M. X. envers l'agent immobilier, la cour d'appel, qui a exclu l'existence d'un concert frauduleux entre les parties et n'a pas constaté que la vente intervenue entre M^{me} X. et la société

Brasserie Berri Washington avait été conclue par l'entremise de la société IDF, a violé le texte [...] visé ».

On retirera aisément de cet attendu deux messages difficilement discutables d'un point de vue strictement juridique. *Primo*, l'agence ne pouvait prétendre à aucun droit à rémunération, faute d'intervention essentielle ou déterminante dans la vente, dès lors que la personne ayant visité le bien par son intermédiaire était juridiquement différente et distincte de celle l'ayant acquis, fussent-elles mariées. *Secundo*, en l'absence de preuve d'une collusion frauduleuse (supposant, d'une part, un élément matériel résidant dans une machination et, d'autre part, un élément intentionnel exprimant une volonté blâmable) entre le mari visiteur et l'épouse cessionnaire, l'agence immobilière ne pouvait prétendre non plus à aucun droit à indemnisation dès lors que « le visiteur d'un bien immobilier n'est tenu à l'égard de l'agent immobilier d'aucune obligation visant à informer l'acheteuse - fût-elle son épouse - ou le vendeur de ses visites immobilières par son intermédiaire » (selon une formule tirée du moyen de pourvoi et reconduite, en des termes plus généraux, par la Cour de cassation). Autrement dit, aucune faute juridique - au sens de violation d'une norme préexistante de référence - ne pouvait être reprochée au mari du seul fait qu'il se serait abstenu d'informer son épouse, acheteur du fonds, de sa visite antérieure dudit bien sous la houlette de l'agence immobilière (force est de remarquer que ce n'est pas l'absence de preuve de la faute, mais l'impossibilité ou inconcevabilité même d'un tel manquement, qui fonde la solution retenue). « *Non omne quod licet honestum est* » ou, en d'autres termes, « ce qui est permis (juridiquement parlant) n'est pas toujours honnête (moralement parlant) » ! Si l'on ajoute à cela le fait que tout concert frauduleux entre les époux a été écarté, cette fois-ci en l'absence de preuve ou de preuve convaincante (la faute délictuelle étant un fait dont la preuve, qui peut être établie par tous moyens par le demandeur, est appréciée souverainement par les juges), il sera très difficile à l'intermédiaire, sauf coup de théâtre tenant à la découverte de faits nouveaux, de faire renverser la vapeur par la cour d'appel de renvoi.

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Fonds de commerce * Mandat de vente * Visite * Epoux