

Rémunération de l'agent immobilier intervenu sans mandat régulier : évolution jurisprudentielle ou distraction judiciaire ?

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

AJDI 2022 p.372

Il y a, dans l'arrêt rapporté, énonciation par la Cour de cassation de deux solutions juridiques dont l'une, quoique malheureuse pour l'agent immobilier, semble plutôt banale et *a priori* difficilement contestable et l'autre, pourtant heureuse pour l'intermédiaire professionnel, est somme toute assez originale et discutable.

Le premier message délivré n'est, *ex ante*, que le fruit de l'application des dispositions de l'article 6, I, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et de l'article 73, alinéa 4, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972. Il résulte, en effet, du premier de ces textes que, en principe, « aucun bien, effet, valeur, somme d'argent, représentatif d'honoraires, de frais de recherche, de démarche, de publicité ou d'entremise quelconque, n'est dû aux personnes indiquées à l'article 1^{er} ou ne peut être exigé ou accepté par elles, avant qu'une des opérations visées audit article n'ait été effectivement conclue et constatée dans un seul acte écrit contenant l'engagement des parties » (le même texte précise néanmoins que, « lorsque le mandant agit dans le cadre de ses activités professionnelles, tout ou partie des sommes d'argent [...] qui sont à sa charge peuvent être exigées par les personnes visées à l'article 1^{er} avant qu'une opération visée au même article n'ait été effectivement conclue et constatée »). Et, selon le second de ces textes, le titulaire de la carte professionnelle portant la mention « Transactions sur immeubles et fonds de commerce » ne peut percevoir sa rémunération ou ses honoraires qu'« une fois constatée par acte authentique l'opération conclue par son intermédiaire » dès lors que cette opération est légalement soumise à la publicité foncière (Rép. min. n° 84402, JOAN Q, 2 mai 2006, p. 4746). Or, en l'espèce, il se trouve, comme l'a constaté la cour d'appel et comme l'a rappelé la Cour de cassation, que « la vente considérée [compromis de vente d'un lot de terrains] n'avait jamais été [effectivement] réalisée entre les parties initiales » puisque celles-ci avaient, par un « protocole » en date du 28 juillet 2015, convenu de « l'annulation » (*sic*) de la promesse synallagmatique de vente signée le 22 décembre 2011 (la prétendue « annulation » convenue désignant, en rigueur des termes, une résolution amiable et, plus exactement, un *mutuus dissensus*). Cela dit, si cette solution peut de prime abord sembler irréprochable (d'autant que, en l'espèce, l'agent immobilier ne semblait détenir aucun mandat écrit préalable), elle ne serait pas, si l'on y regarde de plus près, exempte de toute critique puisqu'il n'est pas insensé de plaider que, en présence d'une opération de vente déjà conclue et constatée dans un acte authentique contenant l'engagement des parties, un accord de résolution amiable pour pure convenance personnelle (*mutuus dissensus*) ne devrait pas pouvoir être considéré comme un obstacle dirimant au droit à rémunération de l'agent immobilier (rappr. Civ. 1^{re}, 16 mai 2013, n° 12-19.274, AJDI 2013. 848, obs. M. Thioye : dès lors que l'acte écrit contenant l'engagement

des parties, auquel l'article 6, I, alinéa 3, de la loi du 2 janvier 1970 subordonne la rémunération de l'agent immobilier par l'intermédiaire duquel l'opération a été conclue, n'est pas nécessairement un acte authentique et qu'il ne ressortait d'aucune des stipulations d'une promesse synallagmatique de vente sous condition suspensive que les parties aient entendu faire de sa réitération par acte notarié un élément essentiel de leur consentement, la cour d'appel en a justement déduit que la renonciation ultérieure des parties à passer l'acte en la forme authentique ne pouvait avoir eu pour effet de priver l'intermédiaire de la rémunération convenue). Mais il est vrai que, en l'espèce, le grief fait à la cour d'appel d'avoir rejeté la demande de paiement de la rémunération « au motif que le compromis du 22 décembre 2011 avait été "annulé" sans rechercher si [...] les conditions suspensives dont il était assorti n'avaient pas été entièrement satisfaites » a aussi été écarté parce que, selon les hauts juges, la cour d'appel « n'était pas tenue de répondre à une allégation relative au sort des conditions suspensives, dépourvue d'offre de preuve ».

Le second message délivré dans l'arrêt rapporté semble, *a priori*, n'être que le rappel d'une jurisprudence bien connue selon laquelle « si, par une convention ultérieure [destinée à contourner l'exclusion de tout droit à rémunération en l'absence d'un mandat d'entremise préalablement à toute négociation ou en cas de nullité de celui-ci], les parties à la vente [immobilière] peuvent s'engager à rémunérer les services de l'agent immobilier, cette convention n'est valable que si elle est postérieure à la vente régulièrement conclue » par acte authentique (Civ. 1^{re}, 30 oct. 2007, n° 06-19.210, AJDI 2008. 695, obs. M. Thioye ; rappr. Civ. 1^{re}, 29 janv. 1991, n° 89-15.129, RDI 1991. 236, obs. D. Tomasin ; 3 févr. 1993, n° 90-10.103, D. 1993. 57 ; RDI 1993. 235, obs. D. Tomasin; 6 mars 2001, n° 98-16.826, AJDI 2001. 639 ; *ibid.* 919, obs. M. Thioye ; 2 oct. 2001, n° 99-13.961, AJDI 2002. 156 obs. M. Thioye; 6 mars 2001, n° 98-16.826, AJDI 2001. 639 ; *ibid.* 919, obs. M. Thioye ; 25 janv. 2005, n° 02-10.764, AJDI 2005. 756, obs. M. Thioye ; 21 févr. 2006, n° 04-14.538, AJDI 2006. 485, obs. M. Thioye ; 13 mars 2007, n° 05-12.270, D. 2007. 943 ; AJDI 2007. 411 obs. Y. Rouquet ; 26 mai 2011, n° 10-30.698, AJDI 2011. 881, obs. M. Thioye). Pourtant, il s'en distingue discrètement (une discréption illustrée par le caractère inédit de l'arrêt au *Bulletin*) par le fait que, en l'espèce, la vente en jeu n'a été conclue (le 22 déc. 2011) que postérieurement à la convention litigieuse de rémunération (conclue par actes des 15 et 19 déc. 2011) censée, selon les juges du fond pleinement approuvés par les juges du droit, avoir supplié le mandat irrégulier ou, plus exactement, le mandat absent. En effet, alors que l'acheteur exigeait le remboursement de la rémunération qu'il estimait avoir versée indûment à l'agent immobilier, puisque celui-ci « n'a versé au débat aucun mandat écrit préalable visant une mission d'apporteur d'affaire relative à la vente immobilière conclue le 22 décembre 2011 », la Cour de cassation a confirmé le rejet de cette demande dans les termes suivants : « Après avoir relevé que, si le mandat ne respectait pas les prescriptions des articles 6 et 7 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, la société Les Commerces de Saint-Loup [acheteur] avait cependant signé, le 15 décembre 2011, une attestation aux termes de laquelle elle avait reconnu le droit de la société Cogecia [agent immobilier] à percevoir 3 % du prix de vente hors taxes pour tous les terrains en cause, et que la société Cogecia lui avait alors adressé, le 19 décembre 2011, une facture correspondant à 3 % du prix de vente de ces terrains, sur laquelle la société Les Commerces de Saint-Loup avait apposé la mention "bon pour accord" et son cachet en payant l'intégralité de la facture, la cour d'appel en a souverainement déduit que la société Les Commerces de Saint-Loup avait ratifié le mandat et reconnu explicitement la réalité de la prestation de mise en relation avec le vendeur, de sorte que c'est à bon droit qu'elle a écarté la demande de restitution de la

rémunération formée par cette société. » Dès lors, cet arrêt de rejet - ayant ainsi définitivement scellé la validité et l'efficacité de la convention de rémunération par laquelle l'acheteur s'est engagé, antérieurement à la vente régulièrement conclue par acte authentique, à rémunérer les services de l'agent immobilier - détonne manifestement dans le système jurisprudentiel préexistant... Un système dans lequel on a toujours indiqué que la convention ultérieure par laquelle les parties à une vente immobilière peuvent s'engager à rémunérer les services de l'agent immobilier, qui a négocié l'affaire sans détenir un mandat ou un mandat régulier, n'est valable que si elle est postérieure à la vente régulièrement conclue par acte authentique (la seule concomitance ou la seule postériorité à la rédaction d'un acte sous seing privé de vente n'étant guère suffisante). Il apparaît alors, sans aucun doute, que les juges d'appel et les hauts juges ayant statué dans l'affaire commentée ont ouvertement pris le parti de s'écartez de la jurisprudence habituelle de la Cour de cassation. Faudrait-il voir dans cette décision des signes d'une évolution (revirement) voulue et assumée de la jurisprudence ou, plus modestement, des symptômes d'une malheureuse inattention ou distraction des juges ayant rendu l'arrêt rapporté ? Cette dernière interprétation nous semble plus crédible car, même si la Cour de cassation a procédé, en l'espèce, à un contrôle lourd (comme en atteste l'utilisation de la formule « à bon droit »), nous ne sommes, sous l'angle de ses modalités de diffusion, qu'en présence d'un modeste arrêt marqué « F-D » (formation restreinte, simple diffusion) et ainsi privé, notamment, des honneurs d'une publication au *Bulletin*.

Conseil pratique

La décision rapportée - dans laquelle les juges ont reconnu la validité et l'efficacité de la convention de rémunération par laquelle l'acheteur s'est engagé, antérieurement à la passation de la vente par acte authentique, à rémunérer les services de l'agent immobilier - est sérieusement sujette à caution, de sorte qu'il reste recommandé de ne pas perdre de vue la règle traditionnelle selon laquelle la convention ultérieure par laquelle les parties à une vente immobilière peuvent s'engager à rémunérer les services de l'agent immobilier, qui a négocié l'affaire sans détenir un mandat ou un mandat régulier, n'est valable que si elle est postérieure à la vente régulièrement conclue par acte authentique.

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Absence de mandat écrit * Vente * Acte authentique * Résolution amiable