

Transaction directement conclue avec le vendeur : l'acheteur non débiteur de la commission ne peut être condamné

Moussa Thioye, Maître de conférences à l'Université de Toulouse 1, chargé de cours à l'IEJUC

AJDI 2004 p.577

La vocation universelle de l'article 1382 du code civil - à s'appliquer à tous dommages et en toutes matières, réserve faite de la règle dite de non-cumul des deux ordres de responsabilité - se heurte, décidément, à certains obstacles lorsque ce sont des intermédiaires immobiliers déçus ou mécontents qui entendent se prévaloir de ce texte. Nous avons déjà eu l'occasion de voir, dans les colonnes de cette revue, une manifestation de la tendance jurisprudentielle à refuser à l'agent immobilier - dont les diligences, réelles ou supposées, n'ont pas convenablement porté leurs fruits - la possibilité de « rattraper le temps perdu » en agissant en responsabilité délictuelle contre un mandant qui aurait fautivement fait « capoter » l'affaire (v. Cass. 1^{re} civ. 3 février 2004, AJDI 2004, p. 225, obs. M. Thioye). Il arrive aussi qu'une telle tentative soit dirigée, non plus contre un client (mandant) soi-disant léger ou malicieux, mais contre un tiers qui, en contractant directement avec le propriétaire, aurait « doublé » l'agent après que ce dernier lui eut fait découvrir et visiter le bien à vendre. Ne pouvant pas mettre à profit son droit à commission, faute d'avoir effectivement fait réaliser l'opération contractuelle, l'agent qui se sent floué entreprend souvent de croiser le fer avec celui qu'il considère comme « responsable de son échec ». Et ce surtout lorsque celui-ci aurait réalisé des manœuvres ayant pour objet l'allègement du prix ou l'évitement de certains frais de la vente (rémunération de l'intermédiaire notamment).

C'est en ces termes que se présentait la situation dans l'affaire ci-rapportée. En l'espèce, un propriétaire avait donné à une agence immobilière un mandat non exclusif de vendre un appartement au prix de 2 600 000 francs, commission comprise, « soit 2 450 000 francs net vendeur ». Sur cette base contractuelle, l'agent immobilier a fait visiter le bien à des candidats acquéreurs, en l'occurrence les époux Claret qui s'étaient toutefois présentés sous l'identité de O'Reilly. L'affaire n'ayant finalement pas été conclue par l'entremise de l'agent, celui-ci a néanmoins découvert, postérieurement, que l'appartement était occupé par les époux Claret qui l'avaient directement acquis au prix de 2 200 000 francs (réalisant ainsi un rabais de 400 000 francs). L'agent immobilier assigna alors les époux Claret sur le fondement de l'article 1382 du code civil. La cour d'appel d'Aix-en-Provence fit droit à cette demande au motif que ledit couple a réalisé des manœuvres fautives n'ayant eu pour objet que de « [lui] permettre d'échapper au paiement de la commission à laquelle a droit le mandataire en cas de réalisation de la vente ». Fut ainsi rendue une décision de condamnation au paiement de la somme de 110 000 francs à titre de dommages-intérêts, le préjudice subi par l'agent étant, selon les juges aixois, au moins égal au montant de la commission dont ce dernier a été privé.

Par l'arrêt commenté, la première chambre civile de la Cour de cassation censure fermement

l'argumentation et la solution retenue par la juridiction d'appel. En effet, sous le visa de l'article 1382 du code civil et, ensemble, des articles 6 de la loi du 2 janvier 1970 et 73 du décret du 20 juillet 1972, la décision attaquée est cassée, attendu que « la commission n'était pas due par les acquéreurs, de sorte que l'agence ne pouvait se prévaloir à leur encontre d'un quelconque préjudice ».

Au-delà du problème principal axé sur l'article 1382 du code civil, la décision pose, tant directement qu'indirectement, plusieurs questions juridiques au cœur du statut même de l'agent immobilier.

En premier lieu, l'arrêt commenté rappelle, implicitement mais sûrement, que l'agent immobilier, même titulaire d'un mandat régulièrement constitué, n'a en principe droit à rémunération qu'en cas de réalisation effective et définitive de l'opération (v. Cass. 1^{re} civ. 14 juin 1988, Bull. civ. I, n° 183 ; 8 janvier 2002, AJDI 2002, p. 631, obs. M. Thioye ; 3 juin 2003, *ibid.* 2003, p. 789, obs. M. Thioye). Or, en l'espèce, l'affaire, même si elle a abouti, ne l'a pas directement été grâce aux soins de l'agence immobilière puisque ce n'est qu'*a posteriori* que celle-ci s'est aperçue qu'elle a été court-circuitée par les parties à la vente.

L'arrêt évoque aussi, en deuxième lieu, la règle (art. 73 du décret de 1972) selon laquelle l'agent immobilier chargé de la vente d'un bien ne peut demander ou recevoir, directement ou indirectement, de commission à l'occasion de cette opération d'une personne autre que celle mentionnée comme en ayant la charge dans le mandat et dans l'engagement des parties (v., par ex., Cass. 1^{re} civ. 2 octobre 2001, AJDI 2002, p. 154, obs. M. Thioye). Or, en l'espèce, c'est le vendeur qui était désigné, dans le mandat, comme débiteur de la commission en cas de vente. Il s'ensuit que, même si la vente avait effectivement eu lieu par le biais de l'intermédiaire, il n'aurait pas appartenu aux acquéreurs de supporter, ne fût-ce qu'indirectement, la charge de la commission. Or, en l'espèce, l'on pouvait craindre, en cas de vente par le canal de l'agent, une méconnaissance de cette règle puisque le montage semblait aller dans le sens d'une inclusion et d'un prélèvement de la commission sur le prix de vente à payer par l'acquéreur (2 600 000 francs), ce qui rendrait celui-ci finalement débiteur, dans l'acte de cession, de la rémunération de l'intermédiaire. Pratique illicite puisque l'acte de vente doit être, s'agissant du montant et de la charge de la commission due à l'agent immobilier, la fidèle reproduction du mandat (v., par ex., Cass. 1^{re} civ. 2 octobre 2001, préc.).

En troisième lieu, l'arrêt commenté énonce, comme conséquence de ce qui précède, que les acquéreurs, qui n'étaient pas débiteurs de la commission, ne pouvaient être tenus pour responsables du préjudice invoqué par l'agent immobilier. Certes, le comportement des époux Claret était loin d'être élégant. Il va sans dire que, en se présentant à l'agent sous un pseudonyme (O'Reilly), ils semblaient bien vouloir verser dans une démarche de maquillage ou de simulation. *A priori*, cette attitude pourrait bien confiner au « fait quelconque de l'homme » dont parle l'article 1382 du code civil. Cela dit, il serait imprudent de conclure systématiquement à la faute, puisque la simulation n'est pas en soi une opération frauduleuse ou illicite (les parties pouvant avoir des raisons légitimes de rester discrètes), sans préjudice du fait que des candidats acquéreurs sont en droit légitime d'escompter et de profiter, si possible, d'une ristourne (sachant que : « *Non omne quod licet honestum est* » : "Ce qui est permis [par la loi] n'est pas toujours honnête [sur le plan moral]. »). Et,

à supposer une faute établie (« tout fait quelconque de l'homme »), cet élément n'est pas autosuffisant pour engager la responsabilité du fait personnel dès l'instant que celle-ci suppose par ailleurs, comme tout système de responsabilité, la caractérisation des autres éléments constitutifs que sont le dommage et le lien de causalité entre ce dommage et le fait générateur. Or, en l'espèce, il est établi, d'après la Cour de cassation, que « la commission [n'étant] pas due par les acquéreurs, [...] l'agence ne pouvait se prévaloir à leur encontre d'un quelconque préjudice ». Autrement dit, si préjudice il y a, l'agent devait en imputer la responsabilité à d'autres faits ou acteurs, éventuellement à son mandant tenu, le cas échéant, de lui verser une commission. Mais, en l'absence de mandat exclusif, ce dernier était bien en droit, sauf abus de sa part (ce qui n'était pas totalement improbable en l'espèce), de traiter personnellement l'affaire sans craindre les foudres de l'agent ainsi « devancé ». Ce sont là, en règle ordinaire, les risques et le prix de la concurrence qui, dès lors qu'elle est saine et ses règles du jeu suivies, exige des perdants du « *fair-play* ». Mais il n'y a manifestement plus de franc-jeu ou de loyauté lorsqu'un agent immobilier, bénéficiaire d'un mandat même non exclusif, fait visiter à une personne l'immeuble mis en vente et que, ensuite, le vendeur traite directement avec cette personne. Dans ce cas, la Cour de cassation estime que « l'opération est réputée effectivement conclue par l'entremise de cet agent, lequel a alors droit au paiement de la commission convenue, sauf à tenir compte du prix de vente réel de l'immeuble et des circonstances ou fautes de l'agent immobilier » (Cass. 1^{re} civ. 14 novembre 2000, Cont-conc.-cons., mars 2001, p. 9, comm. n° 37, obs. L. Leveneur).

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Entremise * Mandat non exclusif * Manoeuvre *
Commission