

Droit à rémunération de l'agent immobilier : l'acte écrit contenant l'engagement des parties peut être sous seing privé

Moussa Thioye, Maître de conférences à l'université Toulouse 1 - Capitole, chargé de cours à l'IEJUC

AJDI 2011 p.553

Présentée à juste titre comme une « *course d'obstacles* » (Jamin, Dr. et patr. mai 1994. 35), la rémunération de l'agent immobilier est subordonnée à des conditions strictes à plusieurs niveaux. Il en va ainsi, d'abord, sous l'angle de sa détermination puisqu'il résulte des articles 6, I, de la loi du 2 janvier 1970, et 73, alinéas 1^{er} à 3, du décret du 20 juillet 1972 que les stipulations relatives au montant ainsi qu'au débiteur de cette somme doivent être impérativement indiquées, dans les mêmes termes, dans le mandat d'entremise et dans l'engagement des parties (V. Thioye, *Droit des intermédiaires immobiliers*, Litec, 2010, n° 582 s.). Il en va ainsi, ensuite, sous l'angle de l'existence même du droit à rémunération dès l'instant qu'il s'évince des mêmes textes (complétés par l'art. 74 du décret de 1972) qu'aucune rémunération n'est due à l'intermédiaire et ne peut être exigée ou acceptée par lui avant que l'opération pour laquelle il s'est entremis « *ait été effectivement conclue et constatée dans un seul acte écrit contenant l'engagement des parties* ». Il s'ensuit que la vocation de l'intermédiaire à être rémunéré (existence du droit à rémunération) et l'exigibilité de sa créance de prix (induisant un principe d'interdiction de tout paiement anticipé) supposent, en principe, la réunion de deux conditions cumulatives : l'opération doit être, d'une part, « *effectivement conclue* » et, d'autre part, « *constatée dans un seul acte écrit contenant l'engagement des parties* » (V. Thioye, *op. cit.*, n° 569 s., 600). Et c'est sur ce dernier point que l'arrêt rapporté, opportunément marqué « P+B+I » (synonyme de publication au *Bulletin* mensuel, au *Bulletin d'information* et sur le site Internet officiel de la Cour de cassation), apporte une précision juridique dont l'importance théorique et pratique est incontestable. En effet, à la question de savoir ce qu'est cet *instrumentum* unique constatant l'engagement des parties, la Cour de cassation a ainsi tranché en dégageant une formule générale qui a toutes les allures d'un attendu de principe : « *L'acte écrit contenant l'engagement des parties, auquel l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970 subordonne le droit à rémunération ou à commission de l'agent immobilier par l'intermédiaire duquel l'opération a été conclue, n'est pas nécessairement un acte authentique.* » La clarté et la souplesse de la réponse ainsi donnée sont d'autant plus frappantes que, jusqu'ici, la jurisprudence semblait interpréter et appliquer avec force rigueur les dispositions de l'article 6, I, de la loi de 1970 et des articles 73 et 74 du décret de 1972 ; il a ainsi pu être jugé que, en matière de ventes immobilières, l'opération n'est pas « *intégralement accomplie* » lorsque « *les parties n'ont jamais signé d'acte notarié de vente* » (Versailles, ch. 1^{re}, sect. 2, 22 avr. 2004, Juris-Data n° 2003-235790). Notons, du reste, que l'article 73, alinéa 4, du décret du 20 juillet 1972 (dans sa rédaction issue de la réforme opérée par le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006) subordonne expressément l'exigibilité et le paiement de la rémunération de l'agent immobilier à la constatation de l'opération « *par acte authentique* » dès

lors que cette opération est, comme c'est le cas de la vente d'immeuble, soumise à la publicité foncière (V. Thioye, *op. cit.*, n° 601). Observons aussi que, en l'absence de droit légal à « salaire », la jurisprudence n'admet la validité de l'engagement du mandant ou de son cocontractant de rémunérer l'agent que lorsque cet engagement est porté dans une convention ultérieure intervenue après la réitération de la vente immobilière par acte authentique (V. Thioye, *op. cit.*, n° 533). Autant dire, dans ces conditions-là, que la solution retenue dans la décision rapportée (reconnaissance du bien-fondé de la demande de paiement de la rémunération) n'est pas sans surprendre et pousser l'analyste à se demander si elle n'est pas, quelque part, en contradiction avec la jurisprudence antérieure et avec les textes actuels, comme l'article 73 du décret du 20 juillet 1972. Et ce, même s'il est vrai que, en l'espèce, les actes litigieux ont été passés antérieurement à l'entrée en vigueur des précisions apportées par le décret du 21 octobre 2005. Voici, pour l'essentiel, les faits marquants dans cette affaire : par acte sous seing privé du 8 septembre 2004, M. X. avait conclu avec M^{me} Y. une promesse synallagmatique de vente (compromis de vente) portant sur une maison d'habitation appartenant à celle-ci, puis avait fait connaître au notaire, par lettre du 13 novembre 2004, qu'il n'entendait pas signer l'acte authentique (sachant que les parties n'avaient pas souhaité faire de la signature de l'acte authentique une condition de la vente, mais une simple formalité destinée à en retarder les effets) ; après avoir été condamné à payer à M^{me} Y. une certaine somme au titre de la clause pénale prévue par la promesse, M. X. avait été assigné par la société Agence ICI, par l'intermédiaire de laquelle l'opération avait été négociée, en paiement de la somme de 8 300 € représentant le montant de la commission convenue ; cette demande fut déclarée bien fondée et accueillie par la cour d'appel de Bourges par un arrêt du 24 septembre 2009 ; il s'ensuivra un pourvoi en cassation exercé avec, notamment, l'argument suivant : « *Aucune commission ni somme d'argent quelconque ne peut être exigée ou même acceptée par l'agent immobilier ayant concouru à une opération qui n'est pas effectivement conclue et constatée dans un seul acte authentique contenant l'engagement des parties.* » Mais, alors que l'on aurait pu légitimement s'attendre à une décision de cassation pour les raisons évoquées plus haut, la décision attaquée est pleinement approuvée et le pourvoi ainsi rejeté par la Cour régulatrice : puisqu'un acte sous seing privé contenant l'engagement ferme (dénué de toute clause de dédit ou de condition suspensive) des parties suffit à faire naître le droit à rémunération de l'agent immobilier par l'entremise duquel l'opération a été conclue, « *l'arrêt [attaqué] a dès lors retenu à bon droit que la vente devait être regardée comme effectivement conclue* » et a, par conséquent, légalement fait droit à la demande de paiement des honoraires. Il y a là, sans conteste, une rupture certaine avec un passé qui, au mieux, se contentait généralement d'accorder une indemnité (et non la rémunération convenue) à l'agent immobilier privé de la réalisation effective de l'affaire du fait abusif du mandant (V., p. ex., Civ. 1^{re}, 1^{er} déc. 1987, n° 84-17.276, Bull. civ. I, n° 313 : « *Attendu [...] que le refus du mandant de réaliser la vente avec une personne qui lui est présentée par son mandataire ne peut être assimilé à l'acte écrit contenant l'engagement des parties ; que l'agent immobilier n'a donc pas droit à la commission prévue par le mandat, mais seulement à des dommages-intérêts s'il prouve une faute de son mandant qui l'aurait privé de la réalisation de la vente* »). Cela dit, il convient sans doute de relativiser la portée de la solution affirmée dans l'arrêt rapporté en rappelant le message des dispositions expresses de l'actuel article 73, alinéa 4, du décret de 1972 : « *Le titulaire de la carte professionnelle perçoit sans délai sa rémunération ou sa commission une fois constatée par acte authentique l'opération conclue par son intermédiaire* » (même si la rémunération de l'intermédiaire est immédiatement exigible après la signature de l'acte sous seing privé dans l'hypothèse où l'opération réalisée ne doit pas être suivie d'un acte authentique comme

soumise à la publicité foncière : V. Rép. min. n° 84402, JOAN Q 2 mai 2006, p. 4746).

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Droit à rémunération * Acte écrit contenant l'engagement des parties * Acte sous seing privé * Acte authentique