

Manquement de l'intermédiaire rédacteur d'acte à son devoir d'efficacité

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

AJDI 2016 p.529

L'arrêt rapporté, honoré d'une publication au *Bulletin*, présente l'intérêt incontestable de véhiculer un double message qui, en l'espèce, a dû être reçu et vécu par l'agent immobilier concerné comme une « double peine » : il rappelle, d'une part, la règle prétorienne selon laquelle les tribunaux ont le pouvoir de supprimer partiellement ou totalement la rémunération de l'intermédiaire en considération des fautes qu'il a commises dans l'exécution de sa mission d'intermédiaire, et, d'autre part, le principe de droit commun selon lequel l'intermédiaire professionnel qui prête son concours à la rédaction d'un acte, après avoir été mandaté par l'une des parties, est tenu de s'assurer que se trouvent réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de la convention qu'il rédige, même à l'égard de l'autre partie.

Dans l'affaire litigieuse, une agence immobilière avait, en vertu d'un mandat exclusif de vente portant sur une villa construite sur un terrain de 1 000 m² et mettant à la charge de l'acheteur les frais d'entremise de 30 000 €, négocié et rédigé un « compromis de vente ferme » aux termes duquel M. et M^{me} Moreau avaient acquis, sous diverses conditions suspensives, le bien au prix de 450 000 € sur lequel ils avaient versé un acompte dont l'intermédiaire a été institué séquestre. Mais, ayant ultérieurement découvert que le terrain était d'une surface inférieure à celle annoncée et qu'il était, en outre, frappé d'une servitude conventionnelle *non aedificandi* (interdisant de bâtir), les acquéreurs, invoquant dès lors des manquements de l'agent immobilier à ses obligations d'efficacité, d'information et de conseil, avaient, après que la vente eut été réitérée en la forme authentique, refusé de lui régler la rémunération convenue. Alors assignés en paiement par l'intermédiaire, les acquéreurs allaient « riposter » en sollicitant, à titre reconventionnel, la réduction des « frais d'agence », la restitution de l'acompte sur le prix de vente conservé par l'agent immobilier en paiement de sa commission et l'allocation de dommages-intérêts du fait de la révélation tardive de la servitude *non aedificandi*. Des demandes qui allaient être toutes déclarées mal fondées, dans un arrêt infirmatif, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence pour laquelle : d'abord, la demande de réduction des honoraires devait être rejetée au motif que la rémunération litigieuse, conventionnellement arrêtée à la somme de 30 000 €, était la loi des parties et qu'il n'appartenait pas à la cour de la modifier, ne s'agissant pas d'une clause pénale dont le montant pouvait éventuellement être modéré ; ensuite, la demande de dommages-intérêts devait être écartée au motif que, en l'absence de mandat conclu avec l'agent immobilier, il ne pouvait y avoir de manquement contractuel de sa part et que, faute d'avoir exigé l'insertion, dans la promesse synallagmatique de vente, d'une condition suspensive supplémentaire, subordonnant la vente à la délivrance d'un certificat d'urbanisme révélant la possibilité de construire une autre maison, les acquéreurs ne pouvaient se prévaloir d'aucun manquement délictuel ; enfin, la demande de restitution de l'acompte devait, implicitement pour les deux séries de raisons susmentionnées (à en

croire, du moins, l'auteur du pourvoi), être rejetée. Ainsi appelée à son tour à se prononcer sur ces questions, à la suite d'un pourvoi fort argumenté, la première chambre civile de la Cour de cassation va démanteler, de manière méthodique, tout l'édifice construit par les juges aixois.

- En premier lieu, la cour d'appel est désavouée pour violation des dispositions couplées de l'article 6-I, de la loi n° 70-09 du 2 janvier 1970 et de l'article 1999 du code civil : « Attendu que l'ouverture du droit à rémunération de l'agent immobilier, dans les conditions impératives que fixe le premier de ces textes, ne fait pas obstacle au pouvoir que le juge tient du second de réduire, voire de supprimer cette rémunération, en considération des fautes que l'intermédiaire a commises dans l'exécution de sa mission. » Force est de constater que, sous certaines réserves relatives au visa de l'article 1999 du code civil (*infra*), cet attendu ne fait que faire écho à la règle impérative par laquelle, depuis très longtemps, la jurisprudence reconnaît aux juges du fond le pouvoir de réduire ou, moins souvent, d'augmenter la rémunération conventionnelle des prestataires de services et des intermédiaires « salariés » en fonction des diligences réellement accomplies par ces derniers. En effet, quel que soit le fondement ou l'explication que l'on a tenté de lui donner, qu'il s'agisse de l'idée de gratuité « naturelle » du mandat (C. civ., art. 1986), de celle de « contrainte morale » ou encore de celle d'absence partielle de cause (V. M. Thioye, *Recherches sur la conception du prix*, PUAM, 2004, n° 515 s.), cette sanction par la réduction du prix, désormais consacrée par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 pour les contrats conclus à partir du 1^{er} octobre 2016 (C. civ., nouv. art. 1217 et 1223), a été déclarée applicable aux contrats des agents immobiliers (V. Civ. 1^{re}, 2 juin 1993, n° 91-10.578, RDI 1993. 520, obs. D. Tomasin ; *ibid.* 1994. 281, obs. H. Heugas-Darraspen et F. Schaufelberger ; RTD civ. 1994. 346, obs. J. Mestre : « Les juges du fond ont un pouvoir de contrôle et de révision leur permettant de réduire, le cas échéant, la rémunération de cet agent immobilier, même si celle-ci a été fixée par ledit contrat » ; Douai, 1^{re} ch., 25 janv. 1999, Juris-Data n° 1999-040754 : il y a lieu de réduire au quart de la somme initialement prévue le montant de la commission au regard des diligences effectivement accomplies). Cela dit, il convient de constater que, dans l'arrêt rapporté, la Cour de cassation a, en le combinant certes avec l'article 6-I, de la loi du 2 janvier 1970 (un texte qui, s'écartant du principe général de la relativité des conventions, permet de mettre valablement, sous certaines conditions, la rémunération du mandataire à la charge d'un tiers au mandat), visé l'article 1999 du code civil pour fonder le pouvoir judiciaire de réduction du prix. Selon ce texte, le mandant doit payer au mandataire « ses salaires lorsqu'il en a été promis » et, « s'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de faire [ce] paiement, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi ». Il en résulte, *a contrario*, que le mandant peut, en se fondant sur ce texte, invoquer la réfaction ou, en d'autres termes, se dispenser de payer au mandataire fautif tout ou partie des honoraires convenus. Il appert, néanmoins, que l'article 1999 du code civil n'est applicable et ne devrait être appliqué que dans les rapports *inter partes* (entre le mandant vendeur et l'agence immobilière mandataire), et non, comme en l'espèce, dans les rapports extracontractuels entre le mandataire (l'agence immobilière) et les acquéreurs (des tiers au mandat d'entremise, même si celui-ci a pu, conformément à la loi Hoguet, mettre à leur charge la dette de rémunération de l'intermédiaire). Il s'ensuit, nous semble-t-il, que le visa de ce texte, en l'espèce, était d'autant moins indiqué qu'il n'était pas nécessaire pour arriver à la même solution.

- En deuxième lieu, l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence est cassé pour avoir paralysé, pour les raisons évoquées, l'action en responsabilité délictuelle exercée par les acheteurs contre l'agence

immobilière : dès lors que « l'intermédiaire professionnel, qui prête son concours à la rédaction d'un acte, après avoir été mandaté par l'une des parties, est tenu de s'assurer que se trouvent réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de la convention, même à l'égard de l'autre partie », la cour d'appel a, en statuant comme elle l'a fait, privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil. Il convient, là aussi, de constater que la formule retenue et la solution adoptée s'inscrivent dans un sillon tracé depuis longtemps, d'après une règle générale de droit commun selon laquelle les rédacteurs d'actes juridiques - y compris les intermédiaires immobiliers se livrant accessoirement à une telle activité - ont un devoir d'efficacité qui leur impose d'être performants dans leurs investigations, contrôles et conseils. En effet, ils doivent, sous peine d'engager leur responsabilité civile et/ou d'être privés d'honoraires, veiller scrupuleusement à la validité et à l'efficacité des actes rédigés par leurs soins en s'assurant, par exemple, de l'existence éventuelle de charges comme des servitudes grevant le bien concerné (dans le même sens, V. Civ. 1^{re}, 17 janv. 1995, n° 92-21.193, RDI 1995. 347, obs. D. Tomasin ; 25 nov. 1997, n° 96-12.325, D. 1998. 2 ; AJDI 1998. 112, obs. C. Giraudel ; RDI 1999. 135, obs. D. Tomasin ; RTD com. 1998. 664, obs. B. Bouloc ; 27 nov. 2008, n° 07-18.875, D. 2009. 1122, note Y. Dagherne-Labbe ; AJDI 2009. 151 ; RTD civ. 2009. 113, obs. B. Fages ; Civ. 3^e, 6 mai 2009, n° 07-21.242, D. 2009. 1480). Ainsi, en l'espèce, la responsabilité délictuelle de l'agence immobilière ne pouvait être écartée, malgré la révélation tardive incontestée d'une servitude conventionnelle *non aedificandi*, au seul motif que, faute d'avoir exigé l'insertion dans l'acte sous seing privé de vente d'une condition suspensive subordonnant la vente à la délivrance d'un certificat d'urbanisme révélant la possibilité de construire une autre maison, les acquéreurs ne pouvaient se prévaloir d'aucun manquement délictuel. En effet, selon la Cour de cassation, puisque l'interdiction de construire résultait, non de contraintes d'urbanisme, mais d'une servitude conventionnelle, la cour d'appel « devait rechercher, comme elle y était invitée, si les vérifications auxquelles l'agent immobilier était tenu de procéder pour assurer l'efficacité juridique de la convention, telles que la consultation du titre de propriété du vendeur, auraient révélé l'existence de cette servitude, et, dans l'affirmative, si cette charge réelle grevant l'immeuble était de nature à affecter l'usage normalement attendu, ou annoncé, de son acquisition ».

- En troisième lieu, la juridiction d'appel est désapprouvée, sous le visa de l'article 455 du code de procédure civile (aux termes duquel « le jugement doit être motivé »), pour avoir rejeté la demande en restitution de l'acompte sur le prix de vente conservé par l'agent immobilier en paiement de sa commission « sans donner aucun motif à ce chef de sa décision ».

Ainsi, en définitive, l'arrêt commenté invite clairement la cour de renvoi à examiner sérieusement la possibilité de condamner l'agence immobilière à la réduction de sa rémunération en sa qualité d'intermédiaire immobilier ayant commis une faute dans l'exécution de sa mission et des dommages-intérêts en sa qualité de rédacteur d'acte ayant manqué à son devoir d'efficacité. Il serait donc impropre et inexact, en rigueur des termes et des principes, de parler de « double peine » si les acheteurs arrivent à établir pour chacun des manquements allégués un ou plusieurs préjudices distincts. Or, sur ce point, rien n'est moins sûr puisque, selon toute vraisemblance, le dommage allégué serait toujours le même : la perte d'une chance de pouvoir construire du fait de la découverte tardive de l'existence de la servitude *non aedificandi* grevant le terrain acheté.

Conseil pratique

L'intermédiaire immobilier « couplant » une mission de mandataire-entremetteur avec une mission de rédacteur d'acte doit savoir que sa défaillance au titre de celle-ci (manquement au devoir d'efficacité) peut aussi constituer une défaillance au titre de celle-là (mauvaise exécution du mandat) et, par conséquent, l'exposer tant à une suppression partielle ou totale de ses honoraires (du chef de l'opération de représentation ou d'entremise) qu'à une condamnation à des dommages-intérêts (du chef de l'opération de rédaction d'acte) dès lors qu'un ou plusieurs préjudices distincts sont susceptibles d'être établis.

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Mandat exclusif de vente * Rédaction d'acte * Compromis de vente * Acte sous seing privé