

Clause pénale : l'indemnisation de l'agent immobilier est aussi une course d'obstacles

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

AJDI 2017 p.218

Si la rémunération de l'agent immobilier est souvent présentée, à juste titre, comme une « course d'obstacles » (Ch. Jamin, Dr. et patr. mai 1994. 35), la voie qui mène à son indemnisation constitue aussi, sans aucun doute, un chemin long et abondamment parsemé d'embûches. La jurisprudence en témoigne régulièrement et, à ce propos, l'illustration fournie par l'arrêt rapporté n'est pas sans originalité - eu égard à la spécificité des faits litigieux -, même si la solution y retenue est, elle, loin d'être tout à fait inédite. Le principe qui y est rappelé et appliqué par la Cour de cassation est celui consacré par l'article 6, I, de la loi du 2 janvier 1970 : « 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} (agents immobiliers notamment) ou ne peut être exigé ou accepté par elles, avant qu'une des opérations visées audit article (ventes immobilières notamment) ait été effectivement conclue et constatée dans un seul acte écrit contenant l'engagement des parties. »

En l'espèce, M^{me} Morel avait, par mandat exclusif de vente, confié à la société Jean-Baptiste Clément immobilier, agent immobilier, la vente d'un appartement au prix « net vendeur » de 1 900 000 €, la réalisation de cette opération ouvrant droit au profit du mandataire à une rémunération égale à 4 % HT du prix de vente, à la charge de l'acquéreur. Aux termes de ce mandat, la mandante s'engageait expressément à « signer aux prix, charges et conditions convenus toute promesse de vente ou tout compromis de vente, éventuellement assorti d'une demande de prêt immobilier [...] avec tout acquéreur présenté par le mandataire » et, en cas d'inexécution de cet engagement, à verser à la société mandataire une indemnité conventionnelle forfaitaire égale au montant de la rémunération initialement convenue (il s'agissait ainsi, clairement, d'une clause pénale qui est admise par les articles 6, I, de la loi du 2 janvier 1970 et 78 du décret du 20 juillet 1972 dès lors, d'une part, qu'elle « résulte d'une stipulation expresse d'un mandat dont un exemplaire a été remis au mandant » et, d'autre part, qu'elle y « est mentionnée en caractères très apparents »). Et, sur le fondement de ce mandat dont la validité ne sera jamais contestée, l'agence immobilière a, le 11 mars 2011, reçu d'un tiers une offre d'achat au prix du mandat (majoré de la commission de négociation réduite à la somme de 80 000 €) avant de la transmettre immédiatement à la mandante qui allait néanmoins la décliner au prétexte, pourtant erroné, qu'elle avait déjà révoqué le mandat à cette date (il convient, en effet, de noter que, si une décision unilatérale de révocation avait été effectivement notifiée au mandataire le 27 février 2011, la mandante avait expressément spécifié dans sa lettre de résiliation que celle-ci ne devait prendre effet que le 14 mars 2011). Invoquant

alors une violation de l'obligation spécialement souscrite par la mandante d'accepter purement et simplement toute offre d'achat présentée par son entremise et conforme aux stipulations du mandat, l'agence immobilière allait assigner la première en paiement de l'indemnité compensatrice convenue à titre de clause pénale.

La cour d'appel de Paris, dans un arrêt confirmatif, allait accueillir cette demande d'indemnisation aux motifs que « la mandante, qui a décliné l'offre d'achat transmise par l'agent immobilier les 14, 15 et 25 mars 2011, a ainsi manqué, par trois fois, à l'engagement de vendre au prix du mandat stipulé au paragraphe "a" de la clause pénale, de sorte que sa faute contractuelle (ayant privé l'agent immobilier de sa commission) est acquise ».

Appelée à son tour à se prononcer sur l'affaire, la première chambre civile de la Cour de cassation va, par la décision rapportée, commencer par rappeler, sous le visa des articles 6, I, alinéa 3, de la loi du 2 janvier 1970 et 72 du décret du 20 juillet 1972, le principe suivant : « Attendu qu'il résulte du rapprochement de ces textes qu'aucune somme d'argent n'est due, à quelque titre que ce soit, à l'agent immobilier avant que l'opération pour laquelle il a reçu un mandat écrit ait été effectivement conclue et constatée dans un seul acte contenant l'engagement des parties ; qu'un tel mandat ne permettant pas à l'intermédiaire qui l'a reçu d'engager le mandant pour l'opération envisagée à moins qu'une clause ne l'y autorise expressément, le refus de ce dernier de réaliser cette opération aux conditions convenues dans le mandat ne peut lui être imputé à faute pour justifier sa condamnation au paiement de dommages-intérêts, hormis s'il est établi que le mandant a conclu l'opération en privant le mandataire de la rémunération à laquelle il aurait pu légitimement prétendre. » Et il s'ensuit, selon les hauts juges, que la cour d'appel a violé les textes susmentionnés en statuant comme elle l'a fait « alors qu'il résultait de ses constatations que la vente n'avait pas été effectivement conclue, de sorte que l'agent immobilier ne pouvait se prévaloir des dispositions de la clause litigieuse, laquelle emportait obligation de conclure la vente sauf à payer la somme contractuellement prévue même en l'absence de faute imputable au mandant ».

A priori, la décision ainsi rendue semble se borner à faire fidèlement écho à une abondante et constante jurisprudence qui, en l'absence de preuve d'une faute imputable au mandant, dénie à l'intermédiaire tout droit à indemnisation sur le fondement d'une clause pénale dès lors que l'opération à laquelle il a concouru n'a pas été effectivement et définitivement réalisée (V. Civ. 1^{re}, 27 nov. 2013, n° 12-13.897, D. 2013. 2845, obs. Y. Rouquet ; AJDI 2014. 467, obs. M. Thioye ; RTD civ. 2014. 111, obs. H. Barbier ; RTD com. 2014. 391, obs. B. Boulloc ; 28 oct. 2003, n° 01-00.814, D. 2004. 185 ; 25 nov. 2010, n° 08-12.432, D. 2010. 2911 ; 28 juin 2012, n° 10-20.492, D. 2012. 1821 ; Civ. 1^{re}, 5 mars 2015, Droit et ville, 2016. 218, note M. Thioye). Mais, à la différence de la plupart de ces décisions, l'arrêt rapporté retient une conception très étroite, voire très restrictive, de la faute que le mandataire est « autorisé » à reprocher à son mandant ayant unilatéralement bloqué le processus de la vente et, ainsi, volontairement ôté à l'opération litigieuse toute chance d'être « effectivement conclue et constatée dans un seul acte écrit contenant l'engagement des parties ». En effet, alors que la majorité des décisions se contentent de faire référence à la « faute » imputable au mandant sans enfermer celle-ci dans un cadre exigu et rigide, celle du 16 novembre 2016, pourtant honorée d'une publication au *Bulletin civil*, ne retient la faute punissable que « s'il est établi que le mandant a conclu l'opération en privant le mandataire de la rémunération à laquelle il aurait pu légitimement prétendre » (dans le même sens, V. Civ. 1^{re}, 28

juin 2012, préc.). Dès lors, la condamnation du mandant suppose que, au lieu de s'être négativement contenté d'empêcher la réalisation de l'opération en refusant de « transformer l'essai » brillamment servi par son mandataire, il a conclu l'affaire au nez et à la barbe de ce dernier (directement ou par l'intermédiaire d'un autre agent immobilier). Et c'est ainsi que la Cour de cassation a, en l'espèce, décidé de « neutraliser » la clause pénale litigieuse nonobstant le fait que le mandant avait purement et simplement bloqué le processus de la vente sans se réfugier derrière un motif autre que sa convenance personnelle (puisque, en vérité, la mandante a décliné l'offre d'achat car, évaluant finalement son bien à 16 000 € le mètre carré, elle ne souhaitait plus le vendre au prix déterminé dans le mandat, mais à celui de 2 080 000 €).

Il nous semble, pourtant, qu'il était juridiquement pertinent et possible de considérer comme fautive une telle attitude - d'autant plus que le mandat litigieux était exclusif et conférait ainsi un monopole d'action à la société Jean-Baptiste Clément immobilier -, et, partant, d'ordonner le paiement de l'indemnité conventionnelle forfaitaire quand bien même la mandante n'aurait pas conclu l'opération directement ou par l'entremise d'un autre agent immobilier (V. Civ. 1^{re}, 28 oct. 2003, préc. : 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 » ; V. encore Civ. 1^{re}, 5 mars 2015, préc.). En effet, même s'il est incontestable que la spécialité et l'impérativité du statut des intermédiaires immobiliers sont telles qu'il doit primer sur les règles générales ou communes à tous les contrats (C. civ., art. 1105, al. 3), il n'y a, à notre avis, rien dans les dispositions de la loi du 2 janvier 1970 et du décret du 20 juillet 1972 qui permette à un mandant de prendre des libertés, en toute impunité, avec des engagements contractuels qui ont été valablement souscrits à l'aune de ces dispositions dont on connaît la légendaire rigidité. Il est certaines ressources du droit commun des obligations contractuelles qui, parce qu'elles sont précieuses, doivent demeurer intactes dans toutes les sphères contractuelles : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits » (C. civ., art. 1103) et ils doivent, impérativement, être « exécutés de bonne foi » (C. civ., art. 1104). Il s'ensuit que « la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut [...] demander réparation des conséquences de l'inexécution » (C. civ., art. 1217) et, ainsi, « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts [...] s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure » (C. civ., art. 1231-1).

Conseil pratique

En l'absence d'une opération effectivement conclue et constatée dans un seul acte écrit contenant l'engagement des parties, l'agent immobilier ne peut se prévaloir efficacement d'une clause pénale stipulée dans le mandat, pour obtenir ainsi le paiement d'une indemnité compensatrice de sa perte de rémunération, que s'il prouve que le mandant a fautivement conclu l'opération en le privant ainsi des honoraires auxquels il aurait pu légitimement prétendre.

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Mandat de vente * Clause d'exclusivité * Engagement de vendre * Clause pénale