

## Le crépuscule du droit à indemnisation de l'agent immobilier à l'aube du « droit à l'égoïsme » des tiers

À propos de Civ. 1<sup>re</sup>, 6 déc. 2017, n° 16-15.249

Moussa Thioye, Professeur à l'université Toulouse Capitole, membre de l'IEJUC, directeur du master droit de l'immobilier

AJDI 2019 p.249

Existerait-il désormais, dans un contexte de tendance à la subjectivisation du droit tant privé que public, un « droit à l'égoïsme » permettant d'assurer un caractère irréprochable et, partant, une « immunité » au tiers qui, après avoir utilement visité un bien par l'entremise d'un agent immobilier dûment habilité, contournerait par la suite ce dernier en contractant directement avec le mandant ? Une réponse affirmative à cette question, plus ou moins provocatrice, serait aujourd'hui autorisée à la lecture d'un arrêt (Civ. 1<sup>re</sup>, 6 déc. 2017, n° 16-15.249, Dalloz jurisprudence) qui, sous des dehors de banalité ou de discrétion (comme en atteste sa diffusion très modeste : il est siglé « FS-D ») et de prudence (comme le montre l'utilisation de l'expression « a pu en déduire », synonyme d'un simple contrôle léger), semble faire sien un principe lourd de conséquences : « Le seul fait d'agir dans le sens *exclusif* de ses propres *intérêts* ne suffisant pas à caractériser une faute ou une fraude aux droits d'un tiers, rien [n'interdit] aux acquéreurs d'entrer directement en contact avec les mandants pour leur proposer une nouvelle offre, serait-ce dans le but de payer un prix moindre, notamment du fait de l'absence de commission d'agence. »

Voilà donc consacré, pour ainsi dire, le droit des tiers d'être, à l'égard de l'agent immobilier, ouvertement égoïstes, l'égoïsme étant défini comme un « attachement excessif à soi-même qui fait que l'on recherche *exclusivement* son plaisir et son *intérêt* personnels » (*Le Robert*) ! Une proclamation d'autant plus remarquée qu'il nous semble que, dans l'espèce litigieuse, le titulaire du droit en question ne se serait pas contenté d'agir dans le sens exclusif de ses intérêts, puisqu'il aurait, par la même occasion et à dessein, compromis ou cherché à compromettre le droit à rémunération de l'intermédiaire immobilier en le privant de la réalisation de l'affaire.

Il s'agit d'une affaire dans laquelle, en refusant de se rendre aux raisons juridiques avancées par la cour d'appel de Pau qui, selon elle, aurait privé sa décision de base légale au regard de l'ancien article 1382 (devenu l'article 1240) du code civil, une agence immobilière « doublée » par un tiers ayant préalablement visité un bien par son entremise avait formé un pourvoi en cassation avec, au soutien de celui-ci, un raisonnement ayant toutes les allures d'un syllogisme : « Même s'il n'est pas débiteur de la commission, l'acquéreur dont le comportement fautif a fait perdre celle-ci à l'agent immobilier, par l'entremise duquel il a été mis en rapport avec le vendeur mandant, doit, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, réparation à cet agent immobilier de son préjudice » (prémisse majeure reprenant presque mot pour mot un attendu d'un grand arrêt de droit immobilier : Cass., ass. plén., 9 mai 2008, n° 07-12.449, D. 2008. 2328, obs. Y. Rouquet, note A.-L. Thomat-Raynaud ; AJDI 2008. 878, obs. M. Thioye ; RTD civ. 2008. 485, obs. P. Jourdain ; *ibid.* 498, obs. P.-Y. Gautier ; *ibid.* 672, obs. B. Fages ; RTD com. 2009. 202, obs. B. Bouloc) ; or « les

acquéreurs, après avoir visité l'immeuble par l'intermédiaire de l'agent immobilier, dont ils ne pouvaient ignorer le droit à commission, avaient conclu directement l'achat de la maison avec les vendeurs en leur cachant qu'ils avaient auparavant pris contact avec l'agent immobilier avec lequel les vendeurs avaient traité » (prémisse mineure) ; donc « ce comportement constituait un manquement des acquéreurs qui, par leur silence dolosif, avaient privé l'agent immobilier de sa rémunération en l'évinçant de la transaction immobilière » (conclusion).

Si l'on considère comme incontestable et incontesté le fait que les acquéreurs avaient effectivement visité l'immeuble litigieux grâce à l'intervention de l'agent immobilier et formé, par son intermédiaire, une proposition d'acquisition immédiate, le pourvoi semblait ainsi très bien engagé et même promis à un bel avenir dès l'instant qu'il s'inscrivait fidèlement dans un sillon fertile et favorable précédemment tracé par l'assemblée plénière de la Cour de cassation (Cass., ass. plén., 9 mai 2008, préc. : « Attendu que, même s'il n'est pas débiteur de la commission, l'acquéreur dont le comportement fautif a fait perdre celle-ci à l'agent immobilier, par l'entremise duquel il a été mis en rapport avec le vendeur qui l'avait mandaté, doit, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, réparation à cet agent immobilier de son préjudice »).

C'est pourtant un arrêt de rejet retentissant (malgré ses modestes modalités de diffusion), voire troublant pour les interprètes et décevant pour l'agent immobilier, qui allait être, le 6 décembre 2017, rendu par la première chambre civile de la haute juridiction : « Attendu qu'après avoir retenu qu'aucune faute ne peut être imputée aux mandants qui ignoraient, lorsqu'ils ont conclu l'acte de vente, qu'ils contractaient avec des acquéreurs ayant visité les locaux et formulé une première offre d'achat par l'entremise de l'agent immobilier, l'arrêt écarte l'existence d'une collusion entre les parties à la vente et énonce que, le seul fait d'agir dans le sens exclusif de ses propres intérêts ne suffisant pas à caractériser une faute ou une fraude aux droits d'un tiers, rien n'interdisait aux acquéreurs d'entrer directement en contact avec les mandants pour leur proposer une nouvelle offre, serait-ce dans le but de payer un prix moindre, notamment du fait de l'absence de commission d'agence ; que la cour d'appel a pu en déduire que la responsabilité délictuelle des acquéreurs n'était pas engagée. »

Désaveu et même acte de défiance pour l'agent immobilier concerné et, au-delà, pour tous les agents immobiliers, la solution ainsi retenue l'est aussi pour la jurisprudence ancrée de l'assemblée plénière de la Cour de cassation qui, dans son arrêt précité du 9 mai 2008, avait voulu clairement rompre avec la jurisprudence antérieure qui était généralement imperméable aux demandes des intermédiaires qui, privés de droit à rémunération faute d'avoir pu réaliser l'affaire, se rabattaient sur l'ancien article 1382 (devenu l'article 1240) du code civil contre les tiers qui, après s'être « servis » d'eux, avaient directement contracté avec leurs mandants (Civ. 1<sup>re</sup>, 27 avr. 2004, n° 02-10.194, AJDI 2004. 577, obs. M. Thioye ; RTD com. 2004. 803, obs. B. Bouloc). En effet, en affirmant que le seul fait d'agir dans le sens exclusif de ses propres intérêts ne suffit pas à caractériser une faute ou une fraude aux droits d'un tiers et que rien n'interdit aux acquéreurs d'entrer directement en contact avec les mandants pour leur proposer une nouvelle offre, serait-ce dans le but de payer un prix moindre, notamment du fait de l'absence de commission d'agence, la première chambre civile semble vouloir s'écarter de la solution, devenue classique depuis 2008, selon laquelle, « même s'il n'est pas débiteur de la commission, l'acquéreur dont le comportement fautif a fait perdre celle-ci à l'agent immobilier, par l'entremise duquel il a été mis en rapport avec

le vendeur qui l'avait mandaté, doit, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, réparation à cet agent immobilier de son préjudice ». Cette éventuelle responsabilité délictuelle du tiers de mauvaise foi constituait, d'ailleurs, l'un des intérêts traditionnels du « bon de visite », ainsi perçu comme un moyen légitime de pression sur le mandant et/ou le tiers qui seraient tentés de tirer les marrons du feu au détriment de l'intermédiaire. Or, en l'espèce, c'est une formule générale qui a été dégagée pour « démilitariser », voire démanteler, l'arme qui était habituellement offerte à l'agent immobilier dont le mandant et/ou les tiers auraient fait le dindon de la farce.

Avec une telle solution, comment pourrait-on résister à la tentation de parler de consécration d'un droit à l'égoïsme ? La solution est d'autant plus détonante dans le système actuel que l'obligation de bonne foi, en matière contractuelle comme en matière extracontractuelle, ne cesse d'élargir son empire et sa force au point d'être élevée au rang d'obligation impérative (C. civ., art. 1104 et 1112). Peut-on soutenir, sans coup férir, que l'on est encore et toujours de bonne foi lorsque, après avoir bénéficié des diligences d'un agent immobilier, on le contourne soigneusement pour « transformer l'essai » à bon compte avec le propriétaire, quand bien même ce dernier serait, lui, de bonne foi ?

Peut-on dire que le bon de visite a encore une once d'intérêt quand le tiers l'ayant signé peut impunément feindre de l'ignorer au nom de son droit d'« entrer directement en contact avec les mandants pour leur proposer une nouvelle offre, serait-ce dans le but de payer un prix moindre, notamment du fait de l'absence de commission d'agence » ?

Peut-on encore sérieusement déclarer que, à l'égard des tiers, le contrat est un fait social dont ils ne peuvent pas et ne doivent pas ignorer l'existence, et qui, certes sous certaines conditions, leur est opposable et est invocable par eux ?

La situation d'impunité (mais non d'irréprochabilité) des tiers, face aux intermédiaires immobiliers, connue avant l'arrêt de l'assemblée plénière du 9 mai 2008, serait-elle de retour ou en passe de l'être ?

On peut, raisonnablement, le penser et, légitimement, le craindre si la solution retenue dans l'arrêt commenté devait faire jurisprudence nonobstant ses modestes modalités de diffusion et le fait que la première chambre civile s'est contentée d'un contrôle léger avant d'approuver du bout des lèvres les juges du second degré (utilisation de l'expression « a pu en déduire »). Dans ce cas, les intermédiaires qui se sentiraient floués ne pourraient se consoler qu'en concentrant leurs flèches sur leurs mandants, mais à condition de prouver leur mauvaise foi isolée ou leur collusion frauduleuse avec les tiers. Une mauvaise foi isolée ou une collusion frauduleuse qui, dans l'affaire litigieuse, n'auraient pas eu lieu puisque, en se réfugiant derrière les constatations et conclusions de la cour d'appel de Pau, la Cour de cassation a jugé qu'aucune fraude ou faute ne pouvait être imputée aux mandants qui « ignoraient, lorsqu'ils ont conclu l'acte de vente, qu'ils contractaient avec des acquéreurs ayant visité les locaux et formulé une première offre d'achat par l'entremise de l'agent immobilier ».

Morale de l'histoire : l'agent immobilier précautionneux doit tâcher d'informer immédiatement, expressément, exhaustivement et clairement le mandant des visites réalisées pour le mettre devant le fait (la visite) accompli(e) et pouvoir le contraindre à éconduire les tiers « visiteurs » qui

entreraient directement en contact avec lui pour lui proposer une nouvelle offre dans le but, notamment, de payer un prix moindre.

**Mots clés :**

PROFESSIONS \* Agent immobilier \* Droit à indemnisation