

La théorie de l'enrichissement sans cause toujours incompatible avec les dispositions impératives de la loi Hoguet !

Moussa Thioye, Professeur à l'université Toulouse 1 Capitole, membre de l'IEJUC,
directeur du master droit de l'immobilier

AJDI 2019 p.143

L'arrêt rapporté exprime une doctrine et une position, désormais classiques, de la première chambre civile de la Cour de cassation : la théorie de l'enrichissement sans cause et, plus largement, du quasi-contrat n'est pas une bouée de sauvetage financier disponible pour les agents immobiliers lorsque ceux-ci n'ont pas pu, par malchance ou par maladresse, anticiper ou dompter le torrent de formalisme porté par la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972. Ainsi rappelée, dans la décision commentée, à propos de l'action *de in rem verso* (V. déjà Civ. 1^{re}, 18 juin 2014, n° 13-13.553, D. 2014. 1377 ; AJDI 2015. 136, obs. M. Thioye ; RTD civ. 2014. 671, obs. P.-Y. Gautier ; RTD com. 2014. 685, obs. B. Bouloc), la politique juridique de « récusation » de l'outil quasi contractuel, comme fondement ou source de l'obligation de rémunération ou d'indemnisation des intermédiaires immobiliers « mal ou point mandatés », a d'abord été clairement exprimée à propos de la gestion d'affaires dans un arrêt auquel il avait été fait écho dans les colonnes de la présente revue (Civ. 1^{re}, 22 mars 2012, n° 11-13.000, D. 2012. 879, obs. Y. Rouquet ; AJDI 2012. 613, obs. M. Thioye ; RTD civ. 2012. 528, obs. B. Fages : « La gestion d'affaires, qui implique la ratification ultérieure par le maître de l'affaire ou la démonstration *a posteriori* de l'utilité de la gestion, est incompatible avec les dispositions d'ordre public [...] de la loi du 2 janvier 1970 et du décret du 20 juillet 1972, qui exigent l'obtention par le titulaire de la carte professionnelle "transactions sur immeubles et fonds de commerce" d'un mandat écrit préalable à son intervention dans toute opération immobilière »).

Les faits litigieux et la procédure étaient, en l'espèce, relativement complexes et révélateurs de l'endurance certaine dont ont pu faire preuve les parties. Après que MM. P... et D... eurent conclu en avril 2008 une promesse de vente, sous condition suspensive, portant sur un terrain à bâtir (sur lequel M. D... prévoyait de développer un lotissement), le second avait, le 29 septembre 2008, confié à la société Shelter Invest (agent immobilier) un mandat de commercialisation sur la base duquel celle-ci allait obtenir de la société Nacarat la souscription d'une « reconnaissance d'indication de fonciers » dans laquelle elle attestait que l'agent immobilier lui avait présenté le bien en cause et s'engageait à ne traiter l'affaire que par son intermédiaire. Mais, après avoir appris que MM. P... et D... avaient signé un acte constatant la caducité de la promesse de vente considérée et que M. P... avait ensuite signé avec la société Nacarat une promesse de vente portant sur le même terrain, l'agent immobilier (en compagnie de son mandataire judiciaire), après avoir inefficacement tenté d'engager la responsabilité civile de l'acquéreur (Com. 23 sept. 2014, n° 13-11.595), allait vainement essayer, devant la cour d'appel de Douai statuant sur renvoi après

cassation, d'inverser la tendance en fondant cette fois-ci sa demande d'indemnité sur l'enrichissement sans cause (un quasi-contrat consacré, de manière prétorienne, à la fin du XIX^e siècle et codifié aujourd'hui dans les articles 1303 et suivants du code civil sous le nom d'enrichissement injustifié). Dès lors interrogée, à la suite d'un nouveau pourvoi, sur la question de savoir si la théorie de l'enrichissement sans cause pouvait permettre à l'agent immobilier d'obtenir une « compensation financière » de la part de l'acheteur, tiers avec lequel il n'était lié par aucun mandat, au motif que ce dernier aurait bénéficié de ses diligences sans bourse délier, la première chambre civile de la Cour de cassation va, après avoir effectué un contrôle lourd de l'arrêt querellé, approuver pleinement celui-ci et répondre par la négative.

Face à cet attendu clair et tranchant, il nous semble approprié, en reprenant fidèlement des observations faites précédemment (obs. ss Civ. 1^{re}, 18 juin 2014, préc.), de soutenir que la position consistant à éviter que le droit à rémunération ou à indemnisation qui a été chassé par la fenêtre sur mesure de la loi Hoguet ne puisse revenir discrètement par la porte standardisée du droit commun des quasi-contrats est sûrement bien fondée juridiquement, même si elle est financièrement malheureuse pour l'agent immobilier. Admettre le contraire reviendrait, du reste, à faire de l'action *de in rem verso*, qui doit demeurer subsidiaire pour ne pas constituer une « machine à faire sauter le reste du droit » (J. Flour, Pot-pourri autour d'un arrêt, Defrénois 1975, art. 30854), une voie de contournement de la loi Hoguet ou une voie de rattrapage d'une occasion juridiquement manquée. Il s'ensuit que, même si elle aurait visiblement tiré les marrons du feu et, somme toute, fait passer la société Shelter Invest pour le « dindon de la farce », la société Nacarat ne pouvait être légalement tenue, sur le fondement de l'enrichissement sans cause, d'une obligation de restitution à l'égard de l'agent immobilier déçu. Le bénéfice qu'elle a tiré gratuitement du travail de la société Shelter était et reste, donc, juridiquement causé, quand bien même rien ne serait moins sûr sur le terrain de l'éthique ou de la morale : « *Non omne quod licet honestum est* » (« Ce qui est permis n'est pas toujours honnête ») !

Conseil pratique

Puisque la théorie de l'enrichissement sans cause et, de manière générale, des quasi-contrats n'est pas secourable pour les agents immobiliers juridiquement privés de droit à rémunération ou à indemnisation contre leurs mandants ou contre des tiers, il ne leur resterait, en l'absence d'un valable engagement *a posteriori* de ces mandants ou tiers à les rétribuer, que la digue universelle (ou presque) de la responsabilité civile délictuelle pour tenter de dompter le flot des dommages qu'ils pourraient subir illégalement.

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Mandat de commercialisation * Visite * Bon de visite * Enrichissement sans cause