



HAL
open science

La fonction de l'agent immobilier dans la vente d'immeuble achevé

Jean-Pierre Divoux

► **To cite this version:**

Jean-Pierre Divoux. La fonction de l'agent immobilier dans la vente d'immeuble achevé. Droit. Université de Lorraine, 2016. Français. NNT : 2016LORR0078 . tel-01777124

HAL Id: tel-01777124

<https://hal.univ-lorraine.fr/tel-01777124v1>

Submitted on 24 Apr 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

Université de Lorraine

Ecole doctorale SJPEG

Thèse

Pour l'obtention du titre de

DOCTEUR EN DROIT
(Doctorat d'Etat)

Présentée et soutenue publiquement le 21 juin 2016 à 15 heures

Par

Jean Pierre DIVOUX

La fonction de l'agent immobilier dans la vente d'immeuble achevé

JURY

Directeur de thèse :

Madame Andrée BRUNET

Professeur émérite à l'Université Paris-Dauphine

Doyen honoraire de la Faculté de Droit de Metz

Membres de jury :

Monsieur Bernard GROSS

Professeur émérite à l'Université de Lorraine

Doyen honoraire de la Faculté de Droit de Nancy II

Monsieur Louis PERREAU-SAUSSINE

Professeur à l'Université Paris-Dauphine (Rapporteur)

Monsieur Nicolas DAMAS

MCF HDR à l'Université de Lorraine

Monsieur Pascal Etain

MCF HDR à l'Université Paris-Dauphine (Rapporteur)

Université de Lorraine

Ecole doctorale SJPEG

Thèse

Pour l'obtention du titre de

DOCTEUR EN DROIT
(Doctorat d'Etat)

Présentée et soutenue publiquement le 21 juin 2016 à 15 heures

Par

Jean Pierre DIVOUX

La fonction de l'agent immobilier dans la vente d'immeuble achevé

JURY

Directeur de thèse :

Madame Andrée BRUNET

Professeur émérite à l'Université Paris-Dauphine

Doyen honoraire de la Faculté de Droit de Metz

Membres de jury :

Monsieur Bernard GROSS

Professeur émérite à l'Université de Lorraine

Doyen honoraire de la Faculté de Droit de Nancy II

Monsieur Louis PERREAU-SAUSSINE

Professeur à l'Université Paris-Dauphine (Rapporteur)

Monsieur Nicolas DAMAS

MCF HDR à l'Université de Lorraine

Monsieur Pascal Etain

MCF HDR à l'Université Paris-Dauphine (Rapporteur)

L'université de Lorraine n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

*« Un miracle, dit-on, affermirait ma créance, on le dit quand on ne le voit pas.
Les raisons qui étant vues de loin paraissent borner notre vue, mais quand on y est
arrivé on commence à voir encore au-delà.*

*Rien n'arrête la volubilité de notre esprit. Il n'y a point, dit-on, de règle qui n'ait
quelque exception, ni de vérité si générale qui n'ait quelque face par où elle manque.
Il suffit qu'elle ne soit pas absolument universelle pour nous donner sujet d'appliquer
l'exception au sujet présent, et de dire, cela n'est pas toujours vrai, donc il y a des cas
où cela n'est pas. Il ne reste plus qu'à montrer que celui-ci en est et c'est à quoi on est
bien maladroit ou bien malheureux si on ne trouve quelque jour ».*

Blaise Pascal (pensées) éditions savantes : Lafuma. 574, Sellier.477

D'après : Fragment conclusion n° 2/6 – papier original : R0 483-1

Copies manuscrites du XVIIe s. Cf. in. : www.penséesdepascal.fr

LES PRINCIPALES ABREVIATIONS

« (...) » et « <i>italique</i> » ²	Corps de citation « renvoi à un numéro de bas de page »
« § »	Paragraphe
« al. »	alinéa
« <i>al.</i> », « <i>alii</i> »	(du latin « et les autres »)
« Cf. »	(du latin « confer », s'emploi au lieu « voir » « comparer avec »)
« col. »	Colonne
« coll. »	collection
« etc. »	(du latin « coetera », «et la même chose »)
« fasc. »	Fascicule
« <i>ibid.</i> »	(du latin « <i>ibidem</i> », « au même endroit »)
« <i>Idem, Id.</i> »	(pour un référence précise) « la même chose » « du même auteur »
« <i>In Loc. cit.</i> »	(du latin « <i>in loco citado</i> », « à l'endroit cité »)
« <i>infra</i> »	(Ci-dessous)
« N.B. »	(du latin nota bene)
« n° »	Numéro
« NDLR »	note de l'auteur
« <i>Op. cit.</i> »	(du latin « opère citado », « dans l'ouvrage cité »)
« <i>p</i> » et « <i>pp.</i> »	« Page » et plusieurs « pages »
« rééd. »	réédition, réédité
« réf. »	Référence
« sect. »	(section)
« suiv. »	suivant(s), suivantes(s)
« <i>supra</i> »	(Ci-dessus)
« t. »	tome (s)
« trad. »	traduit
« V »	Voir
« Vol. »	volume(s)
ABF	Architecte des bâtiments de France
Adil	Agence départementale d'information sur le logement
Anah	Agence nationale de l'habitat
Anil	Agence nationale d'information sur le logement
<i>Ann. Loyers</i>	<i>Annales des loyers</i>
Art.	article
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cour de cassation</i>
<i>Bull. crim.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation</i>
<i>C. civ.</i>	Code civil
<i>C. com</i>	Code de commerce
<i>C. consom.</i>	Code de la consommation
<i>C. const.-urb</i>	<i>Construction-Urbanisme</i>
<i>C. monét. Fin</i>	Code monétaire et financier
C.E.	Conseil d'Etat

CA	Cour d'appel
Cass. 1^{re}, 2^e ou 3^e	Cour de cassation, 1 ^{re} , 2 ^e , 3 ^e chambre civile
Cass. ass. Plén.	Cour de cassation, assemblée plénière
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre commerciale,
CAUE	Conseil d'architecture, d'urbanisme et d'environnement
CCH	Code de la construction et de l'habitation
CGI.	<Code général des impôts
Chap.	Chapitre
CU	Certificat d'urbanisme
D.	Décret
D.	<i>Dalloz</i> (Recueil)
Defrénois	<i>Répertoire général du notariat Defrénois</i>
DIA	Déclaration d'intention d'aliéner
DPU	Droit de préemption urbain
éd.	éditeur, édition
Ex.	Exemple :
FNAIM	Fédération nationale des agents immobiliers
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
Isbn.	<i>(International standard book number)</i> , « numéro international normalisé du livre »
JCl. Not.	<i>JurisClasseur</i> - Encyclopédie notariale
JCP N	<i>JurisClasseur périodique</i> semaine juridique), édition notariale
JO., JORF	Journal officiel de la république française
Loi Alur	n° 2014-366, 24/03/2014 : Accès au logement et à un urbanisme rénové
obs.	Observations
Ord.	Ordonnance
PC	Prêt conventionné
PLU	Plan local d'urbanisme
Rép. min.	Réponse ministérielle
RNU	Règlement national d'urbanisme
SNPI	Syndicat national des professionnels immobiliers
UNI	Union nationale de l'immobilier
Univ.	Université
UNPI	Union nationale des propriétaires immobiliers
USA	United State of América « États-Unis d'Amérique »

SOMMAIRE

Première partie La place de l'agent immobilier sur le marché de l'immobilier	26
CHAPITRE 1 L'agent immobilier, un intermédiaire fiable opérant sur un marché complexe	27
Section 1 : La fiabilité attachée à la réglementation de la profession d'agent immobilier	28
Section 2 : La fiabilité issue de la connaissance des facteurs qui complexifient le marché	58
CHAPITRE 2 L'agent immobilier, rouage structurant du marché	111
Section 1 : La contribution de l'agent immobilier à la transparence du marché	112
Section 2 : L'apport de l'agent immobilier à la fluidité du marché	135
Seconde partie Le rôle de l'agent immobilier dans la conduite du processus de vente	155
CHAPITRE 1 Le mandat, préalable indispensable à l'intervention de l'agent immobilier	160
Section 1 : La nature juridique du contrat qui lie l'agent immobilier à son client	161
Section 2 : Un contrat placé sous le signe du formalisme.....	183
CHAPITRE 2 La vente, finalité du mandat	242
Section 1 : Le laborieux mécanisme de formation du contrat de vente.....	243
Section 2 : L'agent immobilier garant de la bonne fin de la vente	287

INTRODUCTION

1 - L'agent immobilier se trouve dans une situation paradoxale. La profession à laquelle il appartient bat le record de la mauvaise réputation ; pourtant l'agent lui-même, regardé en tant que personne exerçant ladite profession, est apprécié.

L'image de la profession, telle qu'elle circule en particulier sur internet, est exécration. Dans le meilleur des cas, l'agent immobilier y est présenté comme un parasite du marché de l'immobilier, un intermédiaire inutile payé à ne rien faire puisque toute personne qui souhaite vendre son bien ou qui désire acheter l'immeuble de ses rêves, est en mesure de le faire elle-même, grâce aux annonces publiées dans les médias. Dans le pire des cas, les détracteurs de l'agent immobilier voient en lui le requin de l'immobilier dont il faut se méfier et qu'il est essentiel de fuir tant son parcours est semé d'abus et d'infractions. D'ailleurs, n'est-ce pas aussi l'avis de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et la répression des fraudes ? En effet, l'enquête nationale qu'elle a lancée fin 2006 et qui porte sur des investigations menées dans 51 départements auprès de 1070 agences immobilières, a montré que 830 agents immobiliers étaient en infraction par rapport à la réglementation¹.

L'image de l'agent immobilier est tellement dégradée que les organismes professionnels réunis en états généraux en 2011 s'en sont émus : « *La profession mérite-t-elle de voir son image souillée dans les médias ou dans l'esprit du législateur ? Certes non. Il apparaît seulement primordial d'apporter de nouvelles garanties aux consommateurs...* »². C'est pourquoi ils ont élaboré des propositions destinées à corriger la perception par le public de leur profession.

2 - Pourtant, alors que la profession d'agent immobilier jouit d'une image déplorable, deux sondages montrent le niveau de satisfaction très élevé dont sont crédités les agents immobiliers par l'intermédiaire desquels ont été conclues des ventes d'immeubles.

Selon le premier sondage réalisé en 2005 par TNS Sofres à la demande du réseau immobilier

¹[http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Enquête de la DGCCRF dans le secteur des agences immobilières.](http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Enquête_de_la_DGCCRF_dans_le_secteur_des_agences_immobilières) « *Les contrôles ont donné lieu à 634 simples rappels à la réglementation pour des infractions mineures. Plus graves, 154 procès verbaux pour défaut d'affichage, tromperie et publicité mensongère et 42 rapports sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale ont été transmis au Parquet. Les infractions relevées portent pour l'essentiel sur :*

- *l'affichage et l'information sur les prix : absence d'affichage extérieur et/ou intérieur visible pour le consommateur, absence de remise de notes d'honoraires (524 infractions relevées dont 92 ont donné lieu à procès-verbal) ;*
- *la publicité mensongère : annonce de surfaces supérieures à celles figurant sur le mandat (121 dont 29 PV) ;*
- *la tromperie sur la nature de la prestation : la non-disponibilité d'un bien mis en vente ou en location (73 dont 30 PV) ;*
- *le démarchage à domicile : non conformité des bordereaux de rétractation (36 dont 1 PV) ;*
- *le non respect des conditions d'exercice de la profession fixées par la loi Hoguet : absence de carte professionnelle ou détention de carte périmée, intervention d'agents immobiliers sans mandat du propriétaire du bien (58 dont 42 rapports transmis au Parquet sur le fondement de l'art. 40 CCP).*

Le nombre d'infractions relevées justifie que soit maintenue une vigilance particulière dans ce secteur d'activité ».

² Voir FNAIM (mai 2011), Préface de la synthèse des états généraux des professions immobilières.

« L'ADRESSE »³, « Avec 76% des transactions réalisées, les professionnels de l'immobilier occupent aujourd'hui une place déterminante sur le marché de l'immobilier d'habitation ancien... Les vendeurs passés par agence se disent... très satisfaits (33%) ou plutôt satisfaits (57%) de la façon dont leur vente s'est réalisée. Soit un niveau de satisfaction total très élevé (90%) ».

Vainement relativisera-t-on les résultats plutôt flatteurs de ce sondage, lesquels s'expliqueraient largement par la conjoncture immobilière favorable qui existait lors du début des années 2000. En effet, ils sont confirmés par un second sondage, effectué entre juillet 2011 et janvier 2012 par l'Université Paris-Dauphine/IFOP, sur le thème « comment font les Français pour acheter ou vendre un bien immobilier ? ».

Comment font les Français pour acheter ou vendre un bien immobilier ? Cf.pp.2-5		
Les démarches des particuliers 10% tentent uniquement de réaliser leur transaction en relation directe entre particuliers ; 30% tentent uniquement de réaliser leurs transactions par agences immobilières ; 60% des français cumulent 2 démarches pour vendre ou acheter un bien immobilier. Cf. p. 3	Les démarches des acheteurs 14% tentent uniquement d'acheter de particulier à particulier ; 34% tentent uniquement d'acheter par agences immobilières ; 52% tentent à la fois d'acheter de particulier à particulier et par agences immobilières. Cf. p. 4.	Les démarches des vendeurs 5% tentent uniquement de vendre de particulier à particulier ; 26% tentent uniquement de vendre par agences immobilières ; 69% tentent à la fois de vendre de particulier à particulier et par agences immobilières. Cf. p.5

Les vendeurs qui combinent agences immobilières et service de mise en relation entre particuliers. Cf.p.6	
61% combinent dès le début de leur démarche les services de mise en relation directe entre particuliers et agences immobilières ; <i>(61% signent un mandat sans exclusivité au début de la commercialisation, ils se réservent ainsi la liberté de traiter avec une ou plusieurs agences, et de particulier à particulier) Cf.p.6</i>	39% privilégient les services de mise en relation entre particuliers au début de la commercialisation avant de faire appel à un agent immobilier ; <i>(39% signent un mandat en cours de commercialisation, tout en se réservant la liberté de traiter de particulier à particulier) Cf.p.6</i>

Au final comment aboutissent les transactions ?		
Plus de 2/3 des transactions immobilières sont conclues par les agences immobilières. Cf.p.8		
13% Autre (notaires, familles, amis...)	19% de particulier à particulier	68% Agences immobilières

Au final, quelle est l'efficacité de chaque mode de commercialisation ? Cf.pp.10-11			
Efficacité comparée des deux types de solution : pour l'achat.			
Pour l'achat, les agences immobilières sont 3 fois plus efficaces			
Mise en relation directe entre particuliers Sur 100 acheteurs ayant utilisé des services entre particuliers, 26 déclarent avoir finalisé leur achat par ce canal.		Agences immobilières Sur 100 acheteurs ayant fait appel aux services d'agences immobilières, 79 déclarent avoir finalisé leur achat par leur intermédiaire.	
74% n'ont pas trouvé de bien à acheter	26% ont trouvé un bien à acheter	79% ont trouvé un bien à acheter	21% n'ont pas trouvé de bien à acheter

³ asilverston.blog.lemonde.fr/2005/07/08/

Efficacité de l'achat par mode de commercialisation et par région, p. 11.							
Sur 100 acheteurs qui tentent entre particuliers :				Sur 100 acheteurs qui tentent avec intermédiaire :			
74% N'ont pas trouvé de bien à acheter	71% N'ont pas trouvé de bien à acheter	77% N'ont pas trouvé de bien à acheter	74% N'ont pas trouvé de bien à acheter	21% N'ont pas trouvé de bien à acheter	21% N'ont pas trouvé de bien à acheter	21% N'ont pas trouvé de bien à acheter	21% N'ont pas trouvé de bien à acheter
26% Ont trouvé un bien à acheter	29% Ont trouvé un bien à acheter	23% Ont trouvé un bien à acheter	26% Ont trouvé un bien à acheter	79% Ont trouvé un bien à acheter	79% Ont trouvé un bien à acheter	79% Ont trouvé un bien à acheter	79% Ont trouvé un bien à acheter
Paris	Banlieue	Province	France	Paris	Banlieue	Province	France

Efficacité comparée des deux types de solution : pour la vente. Cf.p.13			
<i>Pour la vente, les agences immobilières sont 2,5 fois plus efficaces</i>			
Mise en relation directe entre particuliers Sur 100 vendeurs ayant tenté de vendre de particulier à particulier, 28 déclarent avoir signé par ce canal.		Agences immobilières Sur 100 vendeurs ayant choisi de passer par l'intermédiaire d'agences immobilières, 70 déclarent avoir réalisé leur transaction par leur intermédiaire.	
72% n'ont pas réussi à vendre un bien	28% ont vendu un bien	70% ont vendu un bien	30% n'ont pas vendu de bien

Efficacité de la vente par mode de commercialisation et par région, p. 14.							
Sur 100 vendeurs qui tentent entre particuliers :				Sur 100 vendeurs qui tentent avec intermédiaire :			
67% N'ont pas vendu	72% N'ont pas vendu	77% N'ont pas vendu	72% N'ont pas vendu	32% N'ont pas Vendu	27% N'ont pas vendu	31% N'ont pas vendu	30% N'ont pas vendu
33% Ont vendu	28% Ont vendu	23% Ont vendu	28% Ont vendu	68% Ont vendu	73% Ont trouvé	69% Ont trouvé	70% Ont trouvé
Paris	Banlieue	Province	France	Paris	Banlieue	Province	France

Quels sont les mandats les plus performants?	
Efficacité comparée des deux types de mandat : Cf.pp.15-17	
Les mandats signés par les vendeurs sont en majorité des mandats simples 15% des vendeurs signent un mandat exclusif 85% signent un ou plusieurs mandats simples.	Les mandats exclusifs : 15% des mandats signés, 40 % de ventes réussies 40% de mandats exclusifs 60 % de mandats simples.

Les mandats exclusifs permettent de vendre plus rapidement Cf. p.18
<i>Temps écoulé entre la première annonce et la signature de la promesse de vente</i>

Mandat simple		Mandat exclusif	
Moins de 3 mois 55 %	Plus de 3 mois 45 %	Moins de 3 mois 77 %	Plus de 3 mois 23 %

Des vendeurs plus satisfaits avec un mandat exclusif Cf. p.19					
Mandat simple			Mandat exclusif		
Peu satisfaits 17 %	Neutres 24 %	Satisfaits 59 %	Peu satisfaits 10 %	Neutres 15 %	Satisfaits 75 %

3 - Les chiffres qui précèdent parlent d'eux-mêmes : pour l'achat, les agents immobiliers sont trois fois plus efficaces que les actions menées par les particuliers ou par d'autres intermédiaires ; pour la vente, la proportion diminue un peu, les agents immobiliers étant seulement 2,5 fois plus efficaces.

Alors, d'où vient une aussi gigantesque différence d'image entre la profession globalement décriée et l'agent immobilier individuellement apprécié dans l'exercice de son métier ?

A l'évidence, les agents immobiliers ne se limitent pas à l'unique mission d'intermédiaire entre vendeurs et acheteurs d'immeuble ; ils s'occupent également de gestion immobilière. Ainsi, ils louent des biens pour le compte de leurs propriétaires ou encore, dans les immeubles en copropriété, ils exercent les fonctions de syndic. Or il ne fait aucun doute que ces deux dernières activités sont propices à multiplier les mécontents, que ce soit parmi les locataires ou parmi les copropriétaires. D'ailleurs, c'est effectivement lors de l'entremise de l'agent immobilier dans le bail à usage d'habitation que de nombreux abus ont été pointés par les associations de consommateurs⁴ ; le constat est le même lorsqu'une copropriété choisit un agent immobilier comme syndic⁵.

Une autre activité, plus récente et moins traditionnelle, est de nature à jeter l'opprobre sur la profession d'agent immobilier : celle de vendeur de listes ou de fichiers, qui consiste à proposer, moyennant rémunération, des listes ou des fichiers de logements à louer ou à vendre. En pareil cas, le marchand de listes ou de fichiers ne joue nullement le rôle d'intermédiaire entre les parties à un éventuel contrat de vente ou de bail. C'est à l'acheteur de la liste qu'échoit la tâche de contacter le propriétaire de l'immeuble et de négocier avec lui la conclusion du contrat. Bien entendu, l'acheteur ne dispose d'aucune garantie quant au résultat de l'opération. Dans ces conditions, il est facile d'imaginer le lot d'abus, et par conséquent l'intensité du sentiment de frustration, qu'une telle activité peut engendrer...⁶

⁴ Il suffit de citer un seul exemple : celui de la facturation des frais, problème qui devrait trouver sa solution avec l'adoption de la loi ALUR du 24 mars 2014.

⁵ Par exemple, les syndics ont la fâcheuse tendance à multiplier le nombre de prestations facturées hors forfait de gestion courante ou encore, lors de la passation d'un marché de travaux, à ne pas mettre en concurrence les entreprises susceptibles de réaliser lesdits travaux. Au moins sur le premier point, la loi ALUR devrait faire disparaître de tels comportements.

⁶ Là encore, la loi ALUR tente de régler les difficultés les plus flagrantes, spécialement l'article 6 modifié de la loi Hoguet prévoit en son I dernier alinéa que la convention conclue entre le marchand de liste et le

4 - Cependant, si, laissant de côté ces activités à problèmes, l'attention se recentre sur l'activité d'entremise dans la vente d'immeuble, alors la contradiction entre la mauvaise image de la profession et le taux élevé de satisfaction accordé aux agents immobiliers par leurs clients tend à s'effacer.

Au fond, les critiques adressées à la profession sont l'œuvre de ceux qui ne connaissent pas l'agent immobilier, tout simplement parce qu'ils n'y ont jamais eu recours ou qu'ils sont, par principe, réfractaires à son intervention.

Au contraire, la bonne image de l'agent, révélée par les sondages précités, repose sur l'opinion émise par ceux qui n'ont pas craint de faire appel à un agent immobilier et qui, ce faisant, ont eu l'occasion de découvrir que, grâce à ses qualités propres, il leur a rendu un réel service.

Certes, les agents immobiliers ne jouissent pas tous de la formation la plus adéquate pour se livrer à cet exercice délicat de l'entremise en vue de la conclusion d'une vente ; certes, ils évoluent dans un milieu où la concurrence exacerbée, entre eux et avec d'autres professionnels, les conduit parfois à adopter des comportements qui ne favorisent guère les intérêts des vendeurs ou des acheteurs. Mais il reste que parmi tous ceux qui opèrent sur le marché de l'immobilier, ils sont les plus aptes à mener à son terme le processus compliqué de la vente immobilière. Parce qu'ils connaissent bien, dans leur territoire d'implantation, le marché de l'immobilier qu'ils prospectent en permanence, ils sont en mesure de conclure les transactions au plus vite et au prix le plus juste. Or ce sont là les deux qualités qui justifient leur intervention et qui attestent du véritable service qu'ils rendent à leurs clients. Et ces qualités sont d'autant plus précieuses qu'aujourd'hui seuls les biens proposés au prix du marché se vendent et qu'un bien trop cher qui reste sur le marché, finit par se déprécier.

5 - Le secteur immobilier est un des moteurs de l'économie nationale. Il entre à hauteur de 20% dans le P.I.B. et il compte environ 2 000 000 emplois. En 2009 il représentait 70% de l'épargne des ménages, soit 6,3 milliards d'euros⁷.

Une étude de l'institut de l'épargne immobilière et foncière (I.E.I.F) de septembre 2010⁸ faisait le point suivant :

propriétaire du bien inscrit sur la liste « *comporte une clause d'exclusivité d'une durée limitée aux termes de laquelle ce dernier s'engage, d'une part, à ne pas confier la location ou la vente de son bien à (un autre intermédiaire) et, d'autre part, à ne pas publier d'annonce par voie de presse* ». En outre, selon le II de l'article 6, la convention doit préciser « *l'ensemble des obligations professionnelles qui incombent au professionnel ..., la nature de la prestation promise au client et le montant de la rémunération incombant à ce dernier. Elle précise également les conditions de remboursement de tout ou partie de la rémunération lorsque la prestation fournie au client n'est pas conforme à la nature promise dans ladite convention* », les conditions et les modalités d'application de la mesure de remboursement partiel ou total étant définies par décret.

⁷ Voir les études et analyses des instituts spécialisés: Notaires-Insee ; note de conjoncture des notaires de France ; chiffres-clés du logement de l'Institut de l'épargne immobilière « www.ieif.fr » ; Fédération, française du bâtiment (www.ffbatiment.fr) ; Fédération nationale des agents immobiliers « www.fnaim.fr » ; la base de données du fonds documentaire du CRDD- ministère du développement durable- (www.developpement-durable.gouv.fr).

- *En termes de patrimoine, il représente le quart du patrimoine global de la France (entendu ici comme l'ensemble des actifs financiers et non financiers) ;*
- *En termes de production, il se situe à la deuxième place derrière les services aux entreprises et constitue le sixième employeur avec 2 millions de personnes (selon la définition de l'Insee, les services aux entreprises correspondent aux activités de postes et télécommunications, conseils et assistance, services opérationnels et recherche et développement) ;*
- *En termes de consommation et d'investissement, il contribue à 20% des dépenses et 45% des montants engagés.*
- *Le patrimoine immobilier national est estimé à 8.214 milliards d'euros, soit le quart du patrimoine national chiffré à 32.382 milliards d'euros.*
- *Le logement représente 21% du patrimoine immobilier, les bâtiments non résidentiels en représentent 5% ;*
- *Le patrimoine immobilier a été multiplié par 2,4 entre 1999 et 2009 contre 1,8 pour l'ensemble du patrimoine national ;*
- *En 1999, la valeur ajoutée⁹ créée par le secteur immobilier représentait 19,5 milliards d'euros dont 14% pour les activités immobilières¹⁰. Dix ans plus tard, elles représentent 343,1 milliards d'euros. Dans la production de richesse, l'immobilier représente 20% de la valeur ajoutée.*
- *L'immobilier représente 7,7% de l'emploi total en 2009 ; il reste le sixième employeur français (2 000 000 d'emplois) derrière les branches éducation, santé, action social et commerce ; et le 2^{ème} secteur d'activités, n°1 pour les services aux entreprises.*
- *L'immobilier représente la première destination d'investissement depuis près de cinquante ans. En 2009, il participe à hauteur de 45% au flux d'investissement dans formation brute de capital fixe, contre moins de 41% en 1999. A l'intérieur du secteur immobilier, la part dévolue aux « activités immobilières » ne représente que 13%, mais elles connaissent une progression sur dix ans (82%) supérieure au « bâtiment » (68%). C'est en outre le premier poste de consommation. L'immobilier a concentré 20% des dépenses des ménages en 2009 (221 milliards d'euros). La majeure partie (84%, 186 milliards d'euros) représente la location¹¹.*

En 2014, le marché immobilier a enregistré environ 700 000 transactions, dont 68% réalisées par les agents immobiliers, alors que la construction du neuf a stagné autour de 350.000 logements, soit 150.000 de moins que nécessaire pour résorber le déficit de logement. En 2015, le marché de l'ancien a enregistré environ 800 000 transactions, volume sur lequel le

⁸ Voir l'étude en bref de Charles-Henri de Marignan - Analyste Immobilier - « L'immobilier dans l'économie » (sur données Insee), in : « www.ieif.fr ».

⁹ Selon la définition de l'Insee, la valeur ajoutée correspond à la valeur de la production diminuée des consommations intermédiaires.

¹⁰ Selon la définition de l'Insee, les activités immobilières regroupent trois types d'activités : 1) celle des marchands de biens qui consiste en achat et revente de biens immobiliers leur appartenant en propre; 2) la location et l'exploitation de biens immobiliers en propre ou loués ; 3) les activités immobilières pour le compte de tiers qui comprend notamment l'activité des agences immobilières, celle des autres intermédiaires d'entremise, l'activité d'administrateur de biens immobiliers, l'activité de transaction des notaires, etc.

¹¹ Ce chiffre comprend à la fois des loyers « imputés » (propriétaires - occupants) conformément à la pratique internationale en la matière.

chiffre d'affaires réalisé par les agents immobiliers représente une somme de 9, 5 milliards d'euros¹².

6 - Cependant, si le marché de l'immobilier contribue largement à l'économie nationale, il est également sensible aux évolutions de la conjoncture économique, qu'elles se produisent en France ou à l'étranger. Ainsi, de même qu'il existe des cycles économiques, de même il existe des cycles immobiliers.

De 1970 à 1973, le marché est en expansion : le recours à la planche à billets augmente la masse monétaire en circulation, ce qui provoque de l'inflation, laquelle accélère les transactions immobilières malgré des taux d'intérêt supérieurs ou égaux à 15%.

De 1974 à 1975, l'économie connaît une crise internationale consécutive au premier choc pétrolier et au conflit israélo-palestinien. Cette crise entraîne un ralentissement des transactions immobilières.

De 1976 à 1979, l'économie mondiale repart ; les transactions aussi et avec elles les prix de l'immobilier, d'autant qu'en France, il est désormais possible d'imputer les déficits fonciers sur les revenus fonciers et que l'inflation n'est pas maîtrisée.

De 1980 à 1985, une nouvelle crise de l'économie mondiale due au second choc pétrolier, aux conséquences du renversement du Shah d'Iran et à celles de la guerre entre l'Iran et l'Irak se communique au marché immobilier.

De 1986 à 1990, le marché est au contraire en expansion, grâce à la déréglementation des loyers qui entraîne une flambée des prix de l'immobilier. Mais, de 1991 à 1996, c'est à nouveau la crise en raison de la formation d'une bulle spéculative, qui projette l'ombre d'un crack sur l'immobilier.

De 1997 à 2001, la forte baisse des taux d'intérêts conduit à l'expansion du marché immobilier ; en particulier, le nombre des acquisitions de résidences principales augmente significativement. Pourtant, de 2002 à 2003, la seconde guerre du golfe en Irak suite à l'invasion du Koweït cause le ralentissement du marché immobilier.

De 2003 à 2007, une nouvelle expansion se produit. Mais l'accélération de la demande immobilière induite par l'assouplissement des conditions financières, avec en parallèle des incitations fiscales favorisant les investissements spéculatifs, provoque des tensions sur les prix, en croissance annuelle de 10%.

De juillet 2007 à 2014, c'est le retournement du marché immobilier et à nouveau la crise. Elle commence par un troisième choc pétrolier qui a provoqué la hausse de la demande de brut, alors que l'offre de l'OPEP stagnait. Plus graves, s'en suivent une série de chocs sur l'économie mondiale ; c'est d'abord la désorganisation du marché immobilier américain avec la crise des « *subprimes* », crédits hypothécaires à haut risque ; c'est ensuite la crise financière à effet boule de neige, agitation et déstabilisation des marchés financiers, défiance envers les banques, hausse des matières premières, spectre de l'inflation ; c'est

¹² Statistique tirée de www.lesechos.fr/industrie-services/immobilier-btp/021655701062 « l'immobilier ancien démarre en 2016 sur les chapeaux de roue ».

enfin la crise de la dette souveraine des Etats avec la dette grecque et la crise de l'euro, à quoi s'ajoutent l'instabilité politique en Afrique sub-saharienne, l'état de guerre en Libye, Syrie, Irak et Ukraine, la hausse considérable de l'immigration et la menace de terrorisme.

Dans un tel contexte, le marché de l'immobilier souffre, au point que fin 2012, il ne reste en France qu'environ 27 000 agences immobilières tandis que, durant cette même année, 3 000 d'entre elles ont fermé ; et la part de marché des agents immobiliers sur le marché de la négociation de logements s'élève à 68 %¹³.

Cependant, à partir de 2015, le marché immobilier repart, lentement.

Non seulement le marché immobilier réagit aux changements d'ordre économique, mais encore il est sensible à toute évolution d'ordre législatif ou réglementaire. Spécialement, toute réforme touchant au droit fiscal, au droit du crédit ou des baux à usage d'habitation ne manquera pas d'avoir des répercussions sur le marché immobilier. C'est dire que, par exemple, la profonde instabilité du droit fiscal en matière d'investissement locatif et l'idée d'une réglementation contraignante des loyers ne contribuent pas à favoriser l'essor de l'immobilier locatif.

Précisément, la référence à l'immobilier locatif montre que le marché immobilier ne constitue pas un marché qui ressemble aux autres marchés, en ce sens que ce n'est pas le simple lieu dont parlent les économistes et où s'échangent des produits manufacturés grâce à la rencontre de l'offre et de la demande. C'est un marché infiniment plus compliqué.

7 - Une première complication vient de la diversité des personnages qui interviennent sur le marché de l'immobilier.

Sur un marché ordinaire de produits, on distingue généralement entre marchés de gros et de détail, le premier mettant en présence des entreprises, de production et de distribution, et le second des entreprises de distribution et des consommateurs. En matière de marché immobilier, on pourrait croire que la distinction entre le marché du neuf et le marché de l'ancien correspond à ce schéma ; mais ce serait erroné.

En effet, si du côté de l'offre, on trouve sur le marché du neuf des entreprises de production, les constructeurs et les promoteurs, tel n'est pas le cas du côté de la demande où si l'on trouve parfois des entreprises de distribution, le plus souvent l'offre s'adresse à des particuliers isolés. Dans le marché de l'ancien, l'essentiel de l'offre est composé de particuliers, lesquels font, le plus souvent, face à la demande d'autres particuliers.

Or, dans la mesure où la majorité des opérateurs sont des particuliers isolés, on comprend que la présence sur le marché d'intermédiaires tels que les agents immobiliers présente une utilité, certes pour rapprocher vendeurs et acquéreurs, mais, mieux encore, pour aider ces derniers à s'entendre et à conclure la transaction.

Cependant, les agents immobiliers ne sont pas les seuls intermédiaires à intervenir sur le marché de l'immobilier. Il en existe d'autres, en sorte que la concurrence entre tous les intermédiaires est exacerbée, qu'il s'agisse de la concurrence entre les seuls agents

¹³ IFOP, « les Français et l'immobilier en 2012 ».

immobiliers¹⁴ ou de la concurrence entre ceux-ci et les autres intermédiaires, et tout spécialement des notaires, qui sont, en matière d'intermédiation, les principaux rivaux des agents immobiliers¹⁵.

Reste que les agents immobiliers occupent la première place sur le marché de l'immobilier, même si, comme l'écrit la Tribune¹⁶, « *Entre 3.000 et 3.500 agences immobilières, sur un total de 25 000, ont fermé leurs portes en 2008 en France en raison de la crise(...). La baisse du nombre d'agences survient après une période euphorique, avec l'explosion des prix de l'immobilier, qui avait vu leur nombre fortement augmenter* ». Dans le même ordre d'idées, Ouest France écrit sous le titre « Les métiers de l'immobilier dans le rouge » : « *Depuis le début 2012, la FNAIM, qui représente 40% du marché, a enregistré 350 cessations d'activités, soit déjà plus de 1.000 emplois supprimés. Le secteur est touché de plein fouet par la chute du nombre des transactions d'environ 20%, souligne J.-F.Buet, le président de la FNAIM. Ces fermetures ne concernent encore que les petites structures indépendantes qui exercent dans les petites villes ou dans le tissu rural et ne touchent ni la gestion locative ni les activités de syndicat, mais nous prévoyons la destruction de près de 5.000 emplois d'ici la fin de l'année* »¹⁷.

De fait, la baisse des effectifs consécutive à la crise de 2008 et au retournement du marché, préfigure la réorganisation en marche de la profession, qui va voir une constellation de petites agences disparaître. Certains agents céderont leur fonds pour cause de retraite ; d'autres chercheront l'opportunité de s'adosser à un établissement financier. Les agences les plus combatives ne pourront plus se contenter, comme elles le font actuellement, de se constituer en réseau ; elles seront contraintes d'intégrer le giron des grands réseaux de franchisés pour bénéficier de leur expertise marketing visant le marché national et international.

8 - Une seconde complication vient de la nature des biens proposés sur le marché de l'immobilier. Ce ne sont pas des produits standardisés ; l'immeuble n'est pas une chose de genre, mais un bien individualisé. Or, parce que l'immeuble est un bien individualisé, le marché immobilier est un marché nécessairement segmenté à cause de l'absence d'homogénéité des immeubles.

¹⁴ A titre d'exemple et sur la base référentielle du seul département de la Moselle où nous avons créé le 1^{er} février 1973 notre agence immobilière, celle-ci, dont l'activité a pris fin le 31 décembre 2004 pour cause de retraite, détenait la carte professionnelle « transactions sur immeubles et fonds de commerce/gestion » n° 100. Au 1^{er} janvier 2013 le nombre de ces cartes délivrées dans ce même département était passé à 867. Certes, cela ne signifie pas qu'en 40 ans le nombre des agences en Moselle a été multiplié par 8,7 car il faut tenir compte du nombre de radiations intervenues, nombre malheureusement impossible à obtenir en dépit de toutes nos démarches (au passage, il faut déplorer un tel manque d'accessibilité aux données de la profession). Au moins, cela donne une idée de l'état de concurrence exacerbée qui se joue aujourd'hui sur le marché entre agents immobiliers.

¹⁵ L'état de la concurrence entre agents immobiliers et notaires est impossible à chiffrer, car les notaires gardent les statistiques relatives à leurs activités de transaction immobilière à usage interne ; on peut d'ailleurs se demander si ce n'est pas pour masquer leur moindre pénétration du marché par rapport aux agents immobiliers.

¹⁶ La Tribune, 28 juillet 2008.

¹⁷ Ouest France, 1^{er} octobre 2012.

Ainsi, a été mentionnée plus haut une première distinction qui sépare le marché immobilier en marché du neuf et marché de l'ancien. La distinction, commode, est couramment utilisée ; mais elle ne rend pas compte de toute la réalité du marché.

Une autre approche consiste à distinguer selon la destination de l'immeuble, lequel peut servir à loger des personnes ou à abriter des activités. Mais là encore, cela ne suffit pas à appréhender tous les aspects du marché. Par exemple, les locaux d'activités ne sont pas identiques et interchangeable selon le type d'activités qui y est exercé : usage commercial, usage industriel, usage de bureaux, usage de loisir, etc... La constatation est la même pour les locaux d'habitation des personnes qui peuvent être collectifs ou individuels.

En réalité, tout immeuble implique de prendre en considération au minimum le lieu où il est situé, l'état de la construction et le confort de son aménagement. Il en résulte que, pour le seul secteur du logement des personnes, il existe au moins cinq marchés... Et encore n'est-ce là que le marché par produits ; or dans l'immobilier, chacun connaît l'importance du marché géographique...

9 - Non seulement l'immeuble est un bien individualisé, mais encore, et tout spécialement lorsqu'il sert à loger les gens, c'est un bien chargé d'affects de toutes sortes.

D'abord, puisque la vocation du bien immobilier est de loger des personnes ou d'abriter des activités, il est clair lorsque l'immeuble est destiné à loger les gens, qu'une telle fonction lui confère une dimension sociale qui justifie l'intérêt que les pouvoirs publics lui portent. Cette fonction montre aussi que le marché locatif joue un rôle non négligeable dans l'équilibre du marché des immeubles à usage d'habitation destinés à la vente, le premier servant de soupape d'ajustement pour les personnes en attente d'accès à la propriété ou à celles qui ne souhaitent pas, pour diverses raisons, devenir propriétaires. Dès lors, le bon fonctionnement du marché de la vente dépend du bon fonctionnement du marché locatif, les deux marchés étant indissolublement liés.

Ensuite, et certainement parce que le fait d'abriter des personnes n'est pas anodin, l'immeuble véhicule toutes leurs passions et émotions, celles attachées au vécu du vendeur ou celles projetées par l'acquéreur, qu'elles manifestent des besoins tels que le besoin de sécurité ou celui de reconnaissance sociale, qu'elles relèvent des goûts en matière d'esthétique, qu'elles remuent des souvenirs plus ou moins profondément enfouis dans la mémoire ou encore qu'elles expriment un attachement à certains symboles, à commencer par l'attachement traditionnel des Français au droit de propriété¹⁸.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue l'esprit de spéculation qui anime les parties à la vente : vendeur et acquéreur veulent tous deux réaliser une bonne opération, chacun caressant l'espoir de recevoir plus que ce qu'il donne en échange, car l'immeuble est considéré comme un investissement.

¹⁸ Les Français sont très attachés à la propriété, puisqu'il existe 58% de ménages propriétaires de leur logement et que la plupart des autres aspirent à l'être un jour. Au contraire, dans la tradition anglaise, 50% des propriétés appartiennent encore actuellement à de grands propriétaires privés ou à des institutions, qui soumettent leurs biens au système de concession à long terme, jusqu'à 99 ans et au-delà (par baux emphytéotiques), tandis que les autres 50% appartiennent à des propriétaires privés.

L'idée d'investissement s'impose lorsque celui qui achète le fait dans le but de louer l'immeuble à des tiers, le revenu escompté des loyers futurs représentant une large part de la valeur de l'immeuble. Mais elle vaut aussi pour celui qui achète pour se loger. Dans les deux cas, en effet, l'immeuble est créateur de richesse par l'usage qui en est fait, le loyer perçu ou économisé représentant cette richesse, laquelle joue un rôle essentiel lors de la vente d'un immeuble.

L'idée est tout aussi évidente pour celui qui vend. Pour le vendeur, la valeur de l'immeuble est le montant théorique espéré de l'échange entre lui et un acheteur ; mais en réalité le prix du bien constaté dans l'échange, après le jeu de l'offre et de la demande, est souvent différent du montant espéré initialement. En effet, la dynamique qui déclenche le prix résulte de l'anticipation du futur, c'est-à-dire d'un calcul qui renvoie à une dimension de rationalité ; mais les parties à la vente ne sont pas toujours en état de faire preuve de rationalité.

C'est alors à l'agent immobilier que revient la tâche d'ajuster la position du vendeur et celle de l'acquéreur, en fonction de paramètres rationnels tels que l'anticipation actualisée des loyers futurs pour l'acquéreur, la valeur de remplacement pour le vendeur et, pour les deux parties, la prise en compte des travaux d'amélioration et d'entretien rendus nécessaires pour pallier l'inconfort ou la vétusté de l'immeuble objet de la vente. Or, en accordant les points de vue du vendeur et de l'acquéreur, il ne fait aucun doute que l'agent immobilier participe, à son échelle, à la rencontre de l'offre et de la demande, et donc au bon fonctionnement du marché immobilier.

10 - De fait, l'agent immobilier est l'acteur principal d'une pièce qui se joue à trois personnages : l'agent, son client, qui souhaite vendre ou acheter et fait appel pour cela aux services de l'agent, enfin toute personne qui envisage sérieusement de devenir le cocontractant du client de l'agent.

Les rapports à trois personnes sont toujours délicats dans la mesure où deux d'entre elles se liguent volontiers contre la troisième. C'est précisément ce qu'il faut éviter ici, où le couple qui s'est formé entre l'agent et son client implique logiquement une certaine complicité née de la relation de confiance établie entre l'agent et son mandant, complicité qui risque de susciter de la méfiance chez le tiers qui envisage de contracter avec le mandant. Pour ne pas le rebuter, il est indispensable que l'agent immobilier parvienne à le faire entrer dans le climat de détente qu'il a su créer avec son client. Cependant, cela n'est possible que si l'agent se montre capable d'arbitrer avec sagesse les conflits d'intérêts qui ne manqueront pas de surgir entre son client et le tiers, tous deux porteurs d'intérêts radicalement divergents.

Par exemple, s'agissant de la question cruciale du prix de vente de l'immeuble, le vendeur a tendance à surestimer la valeur de son bien, en ajoutant à sa valeur intrinsèque une charge affective ; de son côté, l'acquéreur voit en premier les défauts de l'immeuble et ne se prive guère de les invoquer pour faire baisser le prix. Quant à l'agent immobilier, son rôle consiste à tempérer les exigences exorbitantes de l'un et de l'autre, de façon à les amener, à force

d'arguments rationnels, à accepter l'idée d'un juste prix¹⁹. Notamment, l'agent peut les convaincre en leur indiquant le prix auquel ont été vendus sur le marché local des immeubles comparables ou encore leur signaler, à condition qu'il en existe sur ce même marché, le prix des biens de remplacement.

11 - Une relation juridique à trois personnes est toujours originale ; mais ici, l'originalité est poussée à son paroxysme.

Entre l'agent immobilier et son client, il existe évidemment un contrat, dont la nature est d'ailleurs ambiguë, mais que l'on qualifie volontiers de mandat. Le service que l'agent rend à son client consiste à trouver le troisième personnage avec lequel le client, qu'il soit vendeur ou qu'il soit acheteur, conclura la vente. On a donc deux contrats, mais ceux-ci sont passés entre des personnes différentes : le mandat entre l'agent et son client, la vente entre le client et le tiers découvert par l'agent. On imagine alors la complexité de la situation lorsque l'une des parties au contrat de vente, mécontente de l'opération, entreprend d'engager la responsabilité civile de l'agent immobilier.

Bien entendu, le service que l'agent rend à son client est rémunéré²⁰. Ses honoraires, fixés librement par lui, varient en fonction du type du bien entre 4 et 10% du prix de vente de l'immeuble. Mais, bizarrerie étonnante, ce n'est pas nécessairement le client qui, bien qu'il soit le bénéficiaire du service rendu, supporte le poids de la rémunération à verser à l'agent. Le mandat peut en effet prévoir que sa rémunération est à la charge du cocontractant du client. Outre qu'une telle solution défie les règles habituellement applicables aux contrats, elle renforce l'idée que l'activité de l'agent immobilier ne profite pas uniquement à son client, mais aussi à la personne qui contracte avec lui.

Au demeurant, la question de la rémunération de l'agent immobilier a toujours soulevé des problèmes. C'est bien elle qui est et a toujours été à l'origine des critiques les plus acerbes que les détracteurs de la profession adressent à l'agent immobilier : pourquoi rémunérer celui qui ne songe qu'à s'enrichir sur le dos des parties à la vente et dont l'intervention n'aboutit qu'à renchérir le prix de l'immobilier ? C'est encore la question de la rémunération qui pousse parfois acheteur et vendeur, une fois qu'ils ont été réunis grâce au travail de l'agent, à mettre en place de tortueuses stratégies destinées à éluder le paiement de ses honoraires.

C'est d'ailleurs elle qui a, en partie, justifié l'intervention du législateur, lequel a posé les bases des règles qui encadrent aujourd'hui l'exercice de la profession d'agent immobilier.

12 - Avant la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, dite loi Hoguet du nom du député initiateur du texte, l'activité d'entremise s'exerçait dans la plus totale liberté. La profession d'agent

¹⁹ C'est pourquoi l'on ne saurait souscrire à l'opinion de l'auteur anonyme du « *guide de la vente immobilière* », publié sur le site <http://www.impotrevenu.fr>, selon laquelle l'agent, mandataire du vendeur appâterait ce dernier en lui faisant miroiter un prix élevé, pour ensuite le mettre en condition d'accepter un prix de vente beaucoup plus bas, inférieur à la valeur du bien sur le marché.

²⁰ Pendant longtemps, la rémunération était appelée « *commission* » ; mais depuis la loi ALUR du 24 mars 2014 qui a modifié l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970, l'agent immobilier perçoit des « *honoraires* ».

immobilier ne présentait aucune spécificité, en ce sens que les agents immobiliers relevaient simplement de la vaste catégorie des agents commerciaux, dont certains s'étaient spécialisés dans le domaine des transactions immobilières. Le contrat entre l'agent immobilier et son client était conclu sans avoir à respecter la moindre contrainte, au point que rien ne s'opposait à ce qu'il fût passé verbalement. Surtout, la rémunération de l'agent, librement convenue entre celui-ci et le client, était due indépendamment de la conclusion effective de la transaction projetée, ce qui n'avait pas manqué d'inciter certains agents à adopter des conduites critiquables au détriment de leurs clients qui avaient payés un service purement fictif.

Avec l'adoption de la loi du 2 janvier 1970, la situation change. Désormais, l'accès à la profession est réglementé : seuls les titulaires d'une carte professionnelle, délivrée à certaines conditions, sont habilités à l'exercer. Quant au contrat passé entre l'agent immobilier et son client, il est strictement encadré. Non seulement il est soumis à un formalisme sévère, mais encore la rémunération de l'agent est liée à la conclusion effective de la vente.

Il est certain que la loi Hoguet a apporté un progrès décisif dans la lutte contre les comportements déviants de certains agents immobiliers. Pour autant, l'œuvre du législateur ne s'est pas arrêtée là ; une bonne vingtaine de textes, lois ou ordonnances, sont venus modifier les dispositions initiales de la loi de 1970. Si la plupart de ces textes n'ont apporté que des modifications ponctuelles sur lesquelles il n'y a pas lieu de s'attarder, en revanche la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, dite loi ALUR²¹, mérite une attention particulière.

Selon les pouvoirs publics, la loi ALUR permet des avancées significatives sur les trois objectifs qu'elle poursuit : réguler les marchés immobiliers et encadrer les pratiques abusives, favoriser l'accès au logement en protégeant les populations les plus vulnérables et développer l'innovation et la transparence dans le domaine de l'habitat²². On constate immédiatement que sur les trois objectifs, les deux derniers objectifs peuvent être laissés de côté, le deuxième parce qu'il s'intéresse au développement de l'offre de logement et à l'amélioration des relations entre bailleurs et locataires²³, et le troisième parce qu'il concerne de nouvelles formes d'habitat, notamment l'habitat participatif, et la transparence dans les attributions du logement social. Reste alors le premier objectif qui, par les idées auxquelles il se réfère, la régulation des marchés immobiliers et l'encadrement des pratiques abusives, renvoie clairement aux thèmes qui sont au cœur du présent travail.

13 - Sur l'encadrement des pratiques abusives, ce sont essentiellement les activités d'entremise en rapport avec la gestion des immeubles qui ont été dans le collimateur du législateur. Ainsi, la loi ALUR plafonne les frais d'agence immobilière facturés au locataire pour les visites, la constitution du dossier, la rédaction du bail et l'état des lieux²⁴. De même,

²¹ Acronyme de « accès au logement et à un urbanisme rénové ».

²² Voir le site du ministère du logement et du développement durable : www.logement.gouv.fr.

²³ Parmi les mesures les plus saillantes, il faut citer le contrat type de location (article premier de la loi ALUR modifiant l'article 3 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989), l'encadrement des loyers (article 6 modifiant l'article 17 de la loi du 6 juillet 1989) ou encore la réduction du préavis du locataire (article 5 de la loi ALUR modifiant l'article 15 de la loi du 6 juillet 1989).

²⁴ Article premier de la loi ALUR, modifiant l'article 5 de la loi précitée de 1989.

s'agissant des copropriétés dont le syndic est un professionnel de l'immobilier, la loi ALUR, allongeant la liste des activités énumérées par l'article 1^{er} de la loi Hoguet, déclare celle-ci applicable aux syndics professionnels de l'immobilier²⁵ et soumet ces derniers à différentes mesures²⁶, telles que l'ouverture au nom du syndicat d'un compte bancaire séparé²⁷ et le respect du contrat type de syndic dont le contenu est tel défini par le décret du 26 mars 2015²⁸. En particulier, le contrat doit fixer une rémunération annuelle forfaitaire pour les prestations de gestion courante du syndic, ainsi qu'une liste limitative des prestations non incluses dans le forfait pouvant donner lieu à rémunération supplémentaire.

Mais, s'agissant des modifications apportées par la loi ALUR à la loi Hoguet, celles qui visent à encadrer les pratiques abusives commises par les agents immobiliers en tant qu'intermédiaires dans les ventes, sont marginales. Par exemple, lorsque le contrat passé entre l'agent et son client contient une clause d'exclusivité, il doit désormais préciser « *les actions que le mandataire s'engage à réaliser pour exécuter la prestation qui lui a été confiée ainsi que les modalités selon lesquelles il rend compte au mandant des actions effectuées pour son compte, selon une périodicité déterminée par les parties* »²⁹ ou encore, si le client n'agit pas dans le cadre de ses activités professionnelles, le contrat doit mentionner « *en caractères très apparents les dispositions du deuxième alinéa de l'article 78 du décret* » d'application de la loi Hoguet, dispositions qui protègent le client en cas de clause d'exclusivité³⁰. De même, lorsque le client relève du Code de la consommation, « *les modalités de non reconduction des contrats définies aux deux premiers alinéas de l'article L. 136-1 du code de la consommation sont mentionnées de manière lisible et visible...* »³¹.

Cependant, si en matière de protection du client contre les éventuels abus de l'agent immobilier, l'apport de la loi ALUR à la loi Hoguet n'est guère significatif, il en va autrement des modifications qui visent à la régulation de la profession et qui, du même coup, produisent des répercussions sur le marché de l'immobilier.

14 - Ainsi, il faut signaler que la loi ALUR renforce les exigences de la loi Hoguet relatives à la compétence dont doivent faire preuve les agents immobiliers, en les soumettant à une obligation de formation continue³² ou encore en précisant davantage les conditions

²⁵ L'article 24 de la loi ALUR ajoute en effet un 9^{ème} point à la liste des activités soumises à la loi du 2 janvier 1970 et énoncées par son article 1^{er}.

²⁶ En outre, les articles 52 et 53 de la loi ALUR réforment en profondeur le statut des copropriétés, en exigeant leur immatriculation au registre des copropriétés destiné, selon l'expression du nouvel article L 711-1 du Code de la construction et de l'habitation, à « *faciliter la connaissance des pouvoirs publics sur l'état des copropriétés et la mise en œuvre des actions destinées à prévenir la survenance des dysfonctionnements* ». L'article 54 impose lors de la vente de lots de copropriété des mesures qui ont pour but d'informer les acquéreurs de la situation financière de la copropriété ; à cet égard, divers documents doivent être annexés à la promesse de vente, faute de quoi le délai de rétractation prévu par l'article L 271-1 du Code de la construction et de l'habitation ne saurait courir.

²⁷ Article 55 de la loi ALUR, qui réforme sur de nombreux points les dispositions de l'article 18 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, relatives aux pouvoirs du syndic.

²⁸ Article 55 de la loi ALUR et décret n° 2015-342 du 26 mars 2015.

²⁹ Nouvel alinéa ajouté par l'article 24 de la loi ALUR à l'article 6. I de la loi Hoguet.

³⁰ Nouvel alinéa ajouté par l'article 24 de la loi ALUR à l'article 7 de la loi Hoguet.

³¹ Autre nouvel alinéa ajouté par l'article 24 de la loi ALUR à l'article 7 de la loi Hoguet

³² Article 3-1 de la loi Hoguet créé par l'article 24 de la loi ALUR.

auxquelles les personnes qu'ils emploient peuvent être habilitées par eux à exercer des activités d'entremise³³. De même, la loi ALUR prend des précautions pour que les clients auxquels l'agent propose les services d'une entreprise soient informés des « *liens directs de nature capitalistique...ou juridique* » que l'agent ou son personnel entretient avec ladite entreprise³⁴.

Mais le plus important n'est pas là : il réside dans le nouveau titre II bis que la loi ALUR insère dans la loi Hoguet, titre consacré à l'encadrement et au contrôle des activités de transaction et de gestion immobilières.

En effet, jusqu'à la loi ALUR, le législateur n'envisageait la profession d'agent immobilier que dans une démarche d'ordre micro-économique, c'est-à-dire qu'il la regardait uniquement à travers le prisme du rapport contractuel singulier que l'agent noue avec son client et, au-delà, à travers le prisme de l'exercice individuel de la profession. Mais, avec la création du « *Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières dont la mission est de veiller au maintien et à la promotion des principes de moralité, de probité et de compétence nécessaires au bon accomplissement des activités (d'entremise)* »³⁵, le regard du législateur s'élargit : il s'inscrit désormais dans une perspective d'ordre macro-économique.

Ce n'est plus seulement le contrat singulier passé entre l'agent immobilier et son client qui est pris en considération, mais l'ensemble de tous les contrats passés par tous les agents. En d'autres termes, il s'agit maintenant de veiller au bon fonctionnement du marché de l'immobilier.

15 - Dès lors, il ne fait aucun doute qu'une étude qui ambitionne d'expliquer la fonction de l'agent immobilier dans la vente d'immeuble achevé doit être menée aussi bien sous l'angle macro-économique du marché, que sous l'angle micro-économique des deux contrats qui permettent de finaliser le processus de vente, le premier étant passé entre l'agent immobilier et son client et le second entre l'acquéreur et le vendeur.

C'est pourquoi il convient d'examiner d'abord la place de l'agent immobilier sur le marché de l'immobilier, puis le rôle de l'agent immobilier dans la conduite du processus de vente.

Première partie : La place de l'agent immobilier sur le marché de l'immobilier

Seconde partie : Le rôle de l'agent immobilier dans la conduite du processus de vente

³³ Article 4 de la loi Hoguet modifié par l'article 24 de la loi ALUR.

³⁴ Article 4-1 de la loi Hoguet modifié par l'article 24 de la loi ALUR.

³⁵ Article 13-1 de la loi Hoguet créé par l'article 24 de la loi ALUR.

PREMIERE PARTIE

LA PLACE DE L'AGENT IMMOBILIER SUR LE MARCHE DE L'IMMOBILIER

16 - L'agent immobilier n'est que l'un des divers intervenants qui sont susceptibles d'opérer sur le marché de l'immobilier. Mais, parmi tous les acteurs du marché complexe de l'immobilier, il est, de loin, l'intermédiaire le plus fiable (chapitre 1). Mieux encore, son activité fait de lui un rouage structurant du marché de l'immobilier (chapitre 2).

CHAPITRE 1

L'AGENT IMMOBILIER, UN INTERMEDIAIRE FIABLE OPERANT SUR UN MARCHE COMPLEXE

17 - L'agent immobilier appartient à une profession dont l'activité est réglementée par la loi n°70-9 du 2 janvier 1970 et par son important décret d'application n° 72-678 du 20 juillet 1972. Une telle appartenance est évidemment de nature à légitimer la confiance que vendeurs et acheteurs accordent à l'agent immobilier.

Pour autant, la réglementation de la profession d'agent immobilier ne suffit pas à rendre l'agent immobilier plus fiable que les autres professionnels qui interviennent également sur le marché de l'immobilier. Il s'agit en effet d'un marché agité par divers éléments qui le complexifient. Or, parce que l'agent immobilier opère en permanence sur le marché de l'immobilier, il en connaît tous les ressorts. Du même coup, il maîtrise mieux que les autres professionnels qui entendent jouer les intermédiaires entre vendeurs et acheteurs, les facteurs qui renforcent la complexité du marché de l'immobilier, à savoir l'influence des banques et celle de l'instabilité de la fiscalité.

En somme, la fiabilité de l'agent immobilier tient à deux raisons : d'abord l'existence de ce que l'on peut appeler le statut de l'agent immobilier (section 1), ensuite sa bonne connaissance des facteurs qui complexifient le marché de l'immobilier, (section 2).

Section 1 : LA FIABILITE ATTACHEE A LA REGLEMENTATION DE LA PROFESSION D'AGENT IMMOBILIER

18 - La réglementation de la profession d'agent immobilier figure dans la loi Hoguet du 2 janvier 1970 et dans son décret d'application du 20 juillet 1972.

La loi et son décret ont été modifiés à maintes reprises. S'il est inutile d'entrer dans le détail de toutes les modifications qui ont eu lieu depuis l'origine, il est indispensable, en revanche, de signaler les importantes modifications apportées à la loi de 1970 par la loi ALUR de 2014, ainsi que par la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Outre que ces deux lois ont renforcé les dispositions du titre 1 de la loi, titre consacré à l'exercice des activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce, elles ont surtout mis en place, en ajoutant à la loi Hoguet un titre II bis, l'encadrement et le contrôle des activités de transaction et de gestion immobilières. Désormais, non seulement le Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières veille au maintien et à la promotion des principes de moralité, de probité et de compétence nécessaires au bon accomplissement des activités effectuées par l'agent immobilier³⁶; mais encore une commission de contrôle des activités de transaction et de gestion immobilières connaît de l'action disciplinaire exercée, à raison de faits commis dans son ressort, à l'encontre par des agents immobiliers³⁷.

19 - La loi Hoguet ne vise pas directement la profession d'agent immobilier. Comme son intitulé l'indique, elle s'intéresse aux « *activités d'entremise et de gestion des immeubles et des fonds de commerce* ». Mais, en énonçant toutes les opérations assujetties à la réglementation qu'elle édicte, opérations qui constituent l'activité habituelle de l'agent immobilier, la loi enserme nécessairement sa profession dans un réseau d'obligations que l'agent immobilier doit impérativement respecter.

Mais ce n'est pas parce que la loi Hoguet vise des opérations et non la profession d'agent immobilier, qu'il faut en déduire que tous ceux qui interviennent sur le marché de l'immobilier pour effectuer lesdites opérations sont soumis au « statut » de l'agent immobilier. En réalité, les intervenants sur le marché de l'immobilier ne sont pas tous assujettis aux règles que la loi de 1970 a édictées.

Dans ces conditions, il convient d'étudier le champ d'application de la loi Hoguet (§1), avant d'examiner en quoi l'application de la loi offre à ceux qui contractent par l'intermédiaire de l'agent immobilier des garanties spécifiques (§2).

³⁶ Sur la mission du conseil national de la transaction et de la gestion immobilière, voir *supra*, n° 390 - .

³⁷ Sur l'action disciplinaire exercée contre les agents immobiliers, voir *supra*, n° 391 - .

§ 1 - Le champ d'application de la loi Hoguet

20 - L'article premier de la loi de 1970 énumère une longue série d'opérations qui portent sur les biens d'autrui et qui, même effectuées à titre accessoire, entrent dans son champ d'application. La liste, qui vise en son 3° un acte aussi désuet que la « *cession d'un cheptel mort ou vif* », et qui a été à plusieurs reprises complétée par de nouvelles opérations³⁸, contient évidemment toutes les opérations que l'agent immobilier accomplit habituellement, et particulièrement celles qui nous intéressent, noyées dans le 1° de l'article, à savoir « *l'achat, la vente, la recherche, l'échange, la location ou sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis* ».

Cependant, l'agent immobilier n'est pas le seul à s'entremettre entre celui qui désire vendre et celui qui désire acheter ; d'autres personnes le font également, mais ne sont pas soumises à la loi de 1970. En effet, l'article 2 exempte certains professionnels du champ d'application de la loi.

C'est pourquoi il importe de déterminer, parmi tous les intermédiaires susceptibles d'intervenir, ceux qui sont exclus de l'application de la loi Hoguet (A) et ceux qui lui sont soumis (B).

A - Les intermédiaires exclus de l'application de la loi de 1970

21 - La liste d'exclusion établie par l'article 2 de la loi de 1970 concerne aussi bien des « non professionnels », que des professionnels. Il n'y a pas lieu de s'attarder sur les premiers, qu'il s'agisse de la personne qui vend un immeuble lui appartenant ou de son conjoint³⁹ ou encore qu'il s'agisse de la personne représentant légal d'un incapable ou mandataire d'un proche parent ou allié⁴⁰, ces derniers souhaitant acheter ou vendre un bien leur appartenant. En revanche, les professionnels mentionnés dans la liste méritent de retenir l'attention.

Parmi les professionnels exclus du champ d'application de la loi Hoguet, l'article 2 distingue entre deux catégories. La première catégorie est composée de professions dont le législateur renvoie au pouvoir exécutif le soin de fixer la liste « *en considération du contrôle dont leur activité professionnelle fait l'objet ainsi que des garanties financières qu'ils offrent pour l'exercice de cette activité* ». En l'occurrence, cette liste figure à l'article 95 du décret du 20 juillet 1972. La seconde catégorie est composée de professions dont l'article 2 fixe lui-même la liste.

³⁸ La dernière modification, fruit de la loi ALUR du 24 mars 2014, a ajouté à la liste les fonctions de syndic de copropriété.

³⁹ Alinéa 2 de l'article 2 de la loi du 2 janvier 1970.

⁴⁰ Alinéa 3 de l'article 2.

1 - Les professions exclues en raison de l'article 95 du décret de 1972

22 - Le premier alinéa de l'article 95 mentionne une liste de professions relativement classiques⁴¹. L'on y trouve les notaires, les avoués, les avocats, les huissiers de justice, les géomètres experts, les administrateurs judiciaires, les experts fonciers et agricoles et les experts forestiers, c'est-à-dire autant de professions dont les membres peuvent être amenés à exercer, à titre accessoire, des activités d'entremise et/ou de gestion immobilières.

S'il n'est pas question ici d'entrer dans le détail de chacune de ces professions, il semble cependant opportun de s'intéresser à celles qui interviennent le plus fréquemment en qualité d'intermédiaires dans les ventes immobilières, à savoir les notaires, les avocats et les administrateurs judiciaires.

23 - Les notaires sont des officiers publics titulaires d'une charge dont ils sont propriétaires en France de l'intérieur. Dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, ils ne sont pas propriétaires de leur office notarial ; ils sont nommés par le Garde des Sceaux ministre de la Justice qui les choisit en fonction de leur état d'avancement sur une liste à laquelle ils accèdent après avoir réussi l'examen d'aptitude de notaire qu'ils passent soit après leur *cursus* universitaire, soit par la voie de la formation professionnelle après un stage dans une étude, soit enfin par certaines passerelles professionnelles.

Selon le site des notaires de France, les données statistiques du notariat en chiffres sur la période du 1^{er} juillet 2010 au 31 mai 2013 ont évolué ainsi :

FOCUS sur les Notaires :	1^{er} janvier 2007	1^{er} juillet 2010	31 mai 2013
Nombre de notaires	8.494	9.002	9.446
Exercent en société	6268	6.566	6.895
Nombre de sociétés	2.660	2.779	2.918
Nombre d'offices	4.515	4.534	4.556
Nombre de Bureaux annexes	1.302	1.317	1.326
Nombre de salariés	48.000	44.500	48.000
Nombre de notaires femmes	1.929 (22,7%)	2.525 (28%)	3.063 (32%)
L'activité économique du notariat :			
Chaque année, les notaires reçoivent :	N.C.	20 millions de personnes	
Montant des capitaux traités	N.C.	600 milliards d'euros	

⁴¹ A noter que la profession d'architecte que l'on s'attend à découvrir dans l'énumération n'y figure pas. L'explication de leur absence doit être recherchée dans leur statut ordinal, lequel leur interdit toute activité de transaction immobilière. Ils ne peuvent donc se livrer, à titre accessoire, qu'à des activités de gestion immobilière. Mais, s'agissant de celles-ci, le dernier alinéa de l'article 95 réserve aux architectes un sort particulier : ils sont seulement dispensés de produire les justifications relatives à leur aptitude professionnelle.

Nombre d'actes authentiques établis	N.C.	3,6 millions	4 millions
Chiffre d'affaires réalisé	N.C.	5,5 millions d'euros	7 millions d'euros
Répartition de l'activité notariale suivant le Chiffre d'affaires :			
Immobilier, ventes construction, baux	N.C.	49%	N.C
Actes liés au crédit	N.C.	14 %	N.C
Actes de famille, succession	N.C.	26 %	N.C.
Négociation immobilière	N.C.	4 %	N.C.
Droit de l'entreprise, conseil, expertise, conseil patrimonial	N.C.	7 %	N.C.

L'analyse de ces données indique toute l'importance économique du notaire, généraliste du droit de la famille et des biens, qui, de par son statut, détient le monopole de la rédaction des actes authentiques, passage obligé dans la vente immobilière. Mais les notaires s'intéressent également à la négociation immobilière.

Au niveau national, la négociation immobilière effectuée par l'ensemble des notaires représente un volume de flux d'environ 6%, spécialement en zone rurale où traditionnellement les notaires de campagne interviennent en tant que négociateur. Pour s'entremettre efficacement sur le marché de l'immobilier, les notaires ont créé un site officiel, www.immobilier.notaires.fr, qui propose « plus de 85 000 annonces provenant uniquement de notaires » installés dans toute la France. Pour les vendeurs, le site présente « toutes les étapes du parcours immobilier, de l'évaluation immobilière initiale jusqu'à l'annonce de la mise en vente ». Il permet aussi aux acquéreurs potentiels de porter en ligne soit leurs annonces de recherche, soit leurs offres d'achat relatives aux biens proposés. « Et ce, en toute transparence puisque... le site est accessible à tous ».

Si, du point de vue de l'ordre des notaires, l'entremise des notaires se situe dans le prolongement naturel de leur activité principale, dont elle constitue l'accessoire, telle n'a pas été l'opinion des agents immobiliers.

Ces derniers ont en effet attaqué pour excès de pouvoir la décision du 10 février 1997 par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice, a rejeté leur demande tendant à l'abrogation de l'arrêté du 27 mai 1982 portant approbation d'une annexe au règlement intérieur du Conseil supérieur du notariat précisant les règles qui s'imposent aux notaires en matière de négociation de biens à vendre ou à louer. Mais le Conseil d'Etat ne les a pas suivis⁴².

Même échec lorsque les agents immobiliers se sont plaints devant le juge judiciaire de ce que les formes de publicité auxquelles les notaires recouraient étaient contraires à leur statut, qui interdit le démarchage des clients, et constitutives de concurrence déloyale à

⁴² C.E., 23 fév. 2000, n° 187054 et 188312.

l'égard de la profession des agents immobiliers dénigrée par les notaires. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par les agents immobiliers⁴³. D'une part, « *les procédés invoqués aboutissaient à une publicité informative générale, ne consistaient pas à rechercher à domicile des clients éventuels et ne comportaient aucune proposition personnalisée de prestation de service, en a exactement déduit qu'aucun fait de démarchage ne pouvait être retenu* ». D'autre part, « *le seul fait de s'attribuer des qualités ne signifie pas que les entreprises concurrentes en soient dénuées, la cour d'appel, qui a estimé que les seules revendications dans les publicités litigieuses "d'un service de professionnel" ainsi que des qualités de "sécurité, compétence et efficacité" n'étaient pas constitutives d'un dénigrement indirect a pu statuer comme elle l'a fait* ».

24 - L'avocat exerce une profession libérale. L'activité immobilière qu'il lui est permis d'exercer ne peut être qu'accessoire à son activité principale. Cette activité immobilière, par nature commerciale, a été revendiquée par le barreau depuis une quarante d'années, les avocats invoquant le fait que leurs activités ne se limitent pas aux affaires contentieuses, mais incluent la négociation, l'entremise, le conseil, et la rédaction d'actes, *etc.* pour leurs mandants.

Mais chaque barreau ayant son règlement intérieur propre, les avocats étaient ou non autorisés à s'entremettre dans les opérations de vente immobilière, selon que le règlement intérieur du barreau auquel ils appartenaient le permettait ou le refusait. Il en résultait une situation disparate qu'il importait d'unifier.

Parallèlement, plusieurs tentatives d'unification des règles et usages de la profession échouèrent. Notamment, le Conseil national des Barreaux (CNB) avait élaboré un règlement intérieur type harmonisé qui reprenait les éléments essentiels de déontologie en usage, mais qui fut contesté par certains bâtonniers, lesquels obtinrent du Conseil d'Etat la reconnaissance que le règlement en cause était dépourvu de valeur normative. Cela n'empêcha pas certains barreaux d'en intégrer les dispositions dans leurs règlements intérieurs ; ce fut notamment le cas du conseil du barreau de Paris qui permit ainsi aux avocats parisiens l'exercice des transactions immobilières.

Cependant, le décret n° 2007-932 du 15 mai 2007 ayant consacré le caractère réglementaire des décisions à caractère normatif prises par le CNB, celui-ci adopta toute une série de décisions, étoffant au fil du temps le règlement intérieur national devenu obligatoire pour tous les barreaux. Au bout du compte, l'article 6.2 du règlement intérieur national prévoit désormais que l'avocat « *fournit à ses clients toute prestation de conseil et d'assistance ayant pour objet, à titre principal ou accessoire, la mise en œuvre des règles ou principes juridiques, la rédaction d'actes, la négociation et le suivi des relations contractuelles* », autorisant ainsi tous les avocats à exercer l'activité de mandataire en transactions immobilières.

Pour ce faire, l'avocat doit adresser au Bâtonnier une lettre déclarant sa volonté d'être mandataire en transactions immobilières, cette activité, par hypothèse accessoire, étant pratiquée en vue de la rédaction d'un contrat ou avant-contrat. L'avocat doit également

⁴³ Cass., civ. 1^{ère}, 27 mai 2003, n° 00-16435, inédit.

ouvrir un sous-compte spécial CARPA, soumis au contrôle du Conseil de l'Ordre. Bien entendu, dans son activité de mandataire en transactions immobilières, l'avocat reste tenu de respecter les principes essentiels de sa profession et les règles du conflit d'intérêts en sorte qu'il ne peut intervenir que pour l'une des parties et ne perçoit d'honoraires que de celle-ci. Surtout, il doit disposer d'un mandat écrit définissant sa mission, laquelle est limitée à une durée raisonnable.

L'avocat, contrairement au notaire, ne représente pas un concurrent redoutable pour l'agent immobilier. Sa connaissance du droit, alliée à des qualités de négociateur, en fait plutôt un partenaire ponctuel de l'agent.

25 - L'article 95 du décret du 20 juillet 1972, modifié par l'article 16 du décret n° 2015-702 du 19 juin 2015, mentionne, parmi les professions réglementées exemptées de l'application de la loi Hoguet, celle des administrateurs judiciaires. A vrai dire, les administrateurs judiciaires qui « *sont des mandataires chargés par décision de justice d'administrer les biens d'autrui* »⁴⁴ ne nous intéressent pas, puisqu'en principe ils n'ont pas le pouvoir de vendre les biens de l'entreprise qui fait l'objet de la procédure collective, qu'elle soit de sauvegarde ou de redressement judiciaire⁴⁵. En revanche, l'article 95 ne mentionne pas les mandataires judiciaires alors que ceux-ci sont « *chargés par décision de justice de...procéder à la liquidation d'une entreprise* »⁴⁶ et donc procèdent normalement à la vente des biens de l'entreprise qui fait l'objet de la procédure de liquidation judiciaire.

Cependant, il s'agit probablement là d'une malfaçon dans la rédaction du texte, tant il paraît logique de considérer que les mandataires qui, par hypothèse, ont pour tâche de vendre les actifs de l'entreprise en état de liquidation judiciaire, ne sont pas soumis à la loi Hoguet en raison de la stricte réglementation qui s'applique à leur profession.

Cette réglementation occupe un chapitre entier du Code de commerce, en l'occurrence les articles L 812-1 à L 812-8, qui traitent notamment des conditions d'accès et de l'exercice de la profession, et les articles L 812-9 et L 812-10, qui renvoient aux nombreux articles édictés à propos des administrateurs judiciaires pour ce qui concerne la surveillance, le contrôle et la discipline de la profession⁴⁷.

26 - A côté des professions traditionnelles, dont les plus intéressantes du point de vue des transactions immobilières viennent d'être examinées, l'alinéa 2 de l'article 95 du décret mentionne un certain nombre d'entreprises qui sont également exemptées de l'application des dispositions de la loi Hoguet et que nous laisserons de côté car elles exercent uniquement des activités de gestion immobilières et cela dans le cadre d'une mission de

⁴⁴ Article L 811-1 du Code de commerce.

⁴⁵ Ce n'est qu'exceptionnellement, dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire et à condition qu'il ait pour mission de représenter le débiteur, que l'administrateur peut être autorisé par le juge commissaire à vendre un bien du débiteur.

⁴⁶ Article L 812-1 du Code de commerce.

⁴⁷ Il n'est pourtant pas certain que tous ces textes suffisent à dissiper la réputation sulfureuse que, dans certaines villes de France, la profession s'est taillée, largement aidée en cela par sa collusion avec certains juges consulaires.

service public. Il s'agit en effet des « *sociétés filiales de sociétés nationales ou d'entreprises publiques qui gèrent exclusivement les immeubles de ces sociétés ou entreprises, ... (des) organismes collecteurs de la participation des employeurs à l'effort de construction, dans la mesure où ces organismes gèrent les immeubles qu'ils ont construits... (et des) sociétés d'économie mixte dont l'Etat ou une collectivité locale détient au moins 35 % du capital social, ni aux sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural* ».

Pas davantage ne nous retiendra l'alinéa 3 de l'article 95. En effet, le texte concerne « *dans les limites de leur compétence, (les) sociétés anonymes coopératives d'habitation à loyer modéré de location-attribution mentionnées aux articles L. 422-13 et suivants du code de la construction et de l'habitation, (et les) organismes d'habitation à loyer modéré mentionnés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation* ». C'est donc le secteur particulier du logement social qui est en cause, pour les activités de gestion et pour les transactions, même si les immeubles appartiennent à d'autres HLM, à des collectivités publiques, à des sociétés d'économie mixte, à des organismes à but non lucratif ou à des sociétés civiles coopératives de construction.

Reste alors à examiner la liste des professions expressément exclues par l'article 2 de la loi Hoguet.

2 - Les professions exclues en raison de l'article 2 de la loi

27 - Les deux derniers alinéas de l'article 2 énumèrent un certain nombre d'entreprises, parmi lesquels figurent en premier lieu les agences de voyages et en second lieu une série d'organismes tels que les organismes de placement collectif immobilier, les organismes professionnels de placement collectif immobilier, ainsi que les sociétés civiles de placement immobilier et leurs sociétés de gestion.

Il est parfaitement inutile de développer ces exceptions à l'application de la loi Hoguet, tant il paraît évident que l'activité de ces diverses entreprises est dépourvue de lien avec l'entremise dans la vente d'immeuble.

La même observation s'impose à propos d'une autre exception prévue par l'article 2 qui vise « *les représentants légaux ou statutaires de sociétés de construction régies par les articles L. 212-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation pour la réalisation des premières cessions des parts ou actions* ». En effet, les articles L 212-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation sont relatifs aux sociétés qui ont pour objet la construction ou l'acquisition d'immeubles en vue de leur division par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance. Il est alors clair que l'activité de ces sociétés dites de construction attribution est totalement étrangère à l'activité d'entremise dans la vente d'immeuble, pas plus que la première cession des parts ou actions de la société effectuées par la personne habilitée à la représenter.

Cependant, la référence effectuée par le texte aux sociétés de construction conduit à s'interroger sur la situation, au regard de la loi Hoguet, d'un personnage, à savoir le promoteur immobilier, lequel intervient souvent en vue de la commercialisation des immeubles en voie de construction ou à peine construits et sur l'intervention duquel les dispositions de la loi Hoguet sont muettes.

28 - Le promoteur immobilier est une personne dont l'activité consiste à réaliser un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices, des travaux d'étude à la réalisation complète du programme, ainsi qu'à procéder à tout ou partie des opérations administratives, juridiques et financières concourant à la réalisation dudit programme. Le promoteur est donc un technicien de la construction qui opère soit au nom du maître de l'ouvrage, soit en son nom propre.

Lorsqu'il opère au nom du maître de l'ouvrage, il exerce son activité dans le cadre d'un contrat de promotion immobilière qui fait de lui le mandataire rémunéré du maître de l'ouvrage, comme l'indique l'article 1831 du Code civil repris en cela par l'article L 221-1 du Code de la construction et de l'habitation. En pareille hypothèse, le promoteur n'est qu'un prestataire de services ; selon le contrat qui le lie au maître de l'ouvrage, il aura ou n'aura pas pour tâche de commercialiser le programme. Mais s'il doit s'occuper de vendre l'immeuble, alors il exerce une activité d'intermédiaire sur le marché immobilier. Du même coup, il est soumis aux dispositions de la loi Hoguet.

Mais le promoteur peut également opérer en son nom propre, ce qui lui donne la qualité de constructeur. Dès lors que cette qualité appartient au promoteur en tant que constructeur individuel ou qu'elle appartient à la société de construction qu'il a créé pour développer le programme en cause et à laquelle il a apporté des fonds, cela permet au promoteur de commercialiser le programme immobilier sans être soumis aux dispositions de la loi Hoguet⁴⁸. A l'évidence, en pareil cas, le promoteur n'agit pas en tant qu'intermédiaire sur le marché immobilier, mais en tant que constructeur-vendeur d'immeubles.

Agit également en tant que vendeur, et non en tant qu'intermédiaire, celui qu'on appelle marchand de biens. En effet, ce dernier achète des immeubles pour les revendre. Et si une telle activité lui vaut la qualité de commerçant, puisque sont commerçants ceux qui font des actes de commerce à titre de profession habituelle⁴⁹ et que l'achat d'un immeuble pour le revendre est un acte de commerce⁵⁰, elle le libère aussi de la loi de 1970.

Au surplus, l'activité de vendeur du marchand de biens lui vaut la mansuétude du législateur en matière de fiscalité immobilière⁵¹.

⁴⁸ A noter que le promoteur qui exerce la fonction de syndic statutaire pour la période allant de la mise en place de la copropriété jusqu'à la première assemblée des copropriétaires en prolongement de sa gestion de l'immeuble le temps de vendre les lots restants, n'est pas soumis à la loi lorsqu'il est titulaire d'un lot de copropriété.

⁴⁹ Voir l'article L 121-1 du Code de commerce.

⁵⁰ Voir l'article L 110-1 du Code de commerce dont le 2° répute acte de commerce « Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux ».

⁵¹ Les marchands de biens acquièrent les immeubles en exonération des droits de mutation habituels et en franchise de droit d'enregistrement à condition que la revente intervienne dans un délai de quatre ans. Seule la taxe de publicité foncière au taux de 0,615% est due. Lors de la revente des biens ou droits immobiliers, il sera dû la TVA au taux en vigueur sur le bénéfice réalisé résultant de la différence entre le prix de vente et le prix d'achat majoré des frais et montants des travaux réalisés sur l'immeuble dans l'intervalle. Bien entendu le profit subsistant est incorporé dans le chiffre d'affaire et suit la fiscalité attachée à la personne morale de l'entreprise, ou à la personne physique du marchand de biens.

B - Les intermédiaires soumis à l'application de la loi de 1970

29 - Il faut le répéter : la loi de 1970 ne vise pas directement la profession d'agent immobilier, mais des activités d'entremise et de gestion des immeubles et des fonds de commerce. Or, s'il est possible qu'un agent immobilier exerce toutes les activités énumérées par l'article 1^{er} de la loi Hoguet⁵², il faut bien admettre que certaines d'entre elles, à commencer par la cession de cheptel précédemment évoquée⁵³, ne sont pas spécifiques de l'activité habituelle de l'agent immobilier. Dès lors, le professionnel qui n'effectue que des opérations qui ne présentent aucun rapport avec l'activité d'entremise immobilière, qu'elle soit relative à la vente ou à la location d'immeubles, est certes soumis à la loi Hoguet ; mais, selon nous, il ne mérite pas d'être qualifié d'agent immobilier.

Tel est le cas du professionnel qui se livre exclusivement à l'activité de syndic de copropriété ou de celui qui vend exclusivement des listes ou des fichiers relatifs à l'achat, la vente ou la location d'immeubles ; mais il faut bien remarquer qu'en général les agents immobiliers cumulent leurs fonctions habituelles d'entremise avec les fonctions d'administrateur de biens et de syndic de copropriété ou encore plus rarement avec celles de vendeurs de listes.

D'ailleurs, s'agissant de ce dernier cumul, l'article 79-3 du décret de 1972 prohibe les opérations conjointes et simultanées de transaction et de vente de listes portant sur un même bien. En revanche, le texte permet de faire suivre la vente de listes d'un mandat de transaction ; mais, dans cette éventualité, l'agent immobilier doit, préalablement à la signature du mandat, rembourser à son client la rémunération qu'il a perçue lors de la vente de listes.

A noter que, depuis la loi ALUR du 24 mars 2014, le professionnel qui se borne exclusivement à rechercher un bien pour le compte d'un tiers sans procéder à la négociation qui aboutira le cas échéant à l'achat du bien, relève désormais du 1^o de l'article 1 de la loi de 1970, la loi ALUR ayant ajouté aux opérations visées par le 1^o « *la recherche* ». C'est dire que celui qu'on appelait avant l'adoption de la loi ALUR « chasseur de biens » et qu'on distinguait de l'agent immobilier, doit désormais, par application de l'article 1^{er} du décret de 1972 modifié par le décret du 19 juin 2015, être détenteur d'une carte professionnelle⁵⁴ portant la mention « *transactions sur immeubles et fonds de commerce* », c'est-à-dire d'une carte qui est le signe de l'exercice de la profession d'agent immobilier. Il semble donc qu'il n'y a plus lieu, à présent, de distinguer le chasseur de biens de l'agent immobilier.

Enfin, sachant qu'en vertu de l'article 1^{er} du décret du 20 juillet 1972, la carte professionnelle portant la mention « *transactions sur immeubles et fonds de commerce* » est obligatoire pour toutes les opérations visées aux 1^o, 2^o, 3^o, 4^o, 5^o et 8^o de l'article 1^{er} de la loi Hoguet⁵⁵, il est clair que les opérations prévues aux 4^o et 5^o, qui concernent respectivement

⁵² En pareil cas, l'agent immobilier devra être titulaire des quatre cartes professionnelles qui recouvrent l'étendue de toutes les activités mentionnées à l'article 1^{er} de la loi Hoguet, c'est-à-dire non seulement la carte « *transactions sur immeubles et fonds de commerce* », mais encore les cartes « *gestion immobilière* », « *syndic de copropriété* » et « *marchands de listes* ».

⁵³ Voir *supra*, n° 20 -

⁵⁴ Sur la carte professionnelle, voir *infra*, n° 36 et suivants.

⁵⁵ Les opérations visées par le 1^o, 2^o et 3^o de l'article 1^{er} de la loi recouvrent respectivement : l'achat, la vente, la recherche, l'échange et la location d'immeuble, l'achat, la vente ou la location-gérance de fonds de

la souscription, l'achat, la vente d'actions ou de parts de sociétés immobilières ou de sociétés d'habitat participatif donnant vocation à une attribution de locaux en jouissance ou en propriété et l'achat, la vente de parts sociales non négociables lorsque l'actif social comprend un immeuble ou un fonds de commerce, sont également considérées comme relevant de l'activité de l'agent immobilier. C'est dire que le banquier qui se livrerait à de telles opérations exerce à titre accessoire la profession d'agent immobilier et doit comme tel respecter, outre les textes spécifiques du Code monétaire et financier relatif au démarchage bancaire, les dispositions de la loi Hoguet.

30 - Si l'on revient à présent à l'activité plus traditionnelle de l'agent immobilier, il importe de préciser que non seulement il est personnellement soumis aux dispositions de la loi de 1970 et de son décret d'application, et cela qu'il exerce la profession sous forme d'une entreprise individuelle ou d'une entreprise sociale, mais encore ses salariés en contact avec la clientèle ou les travailleurs indépendants qui collaborent à son activité sont également susceptibles d'être soumis à certaines dispositions de la loi Hoguet.

31 - Selon la convention collective de l'immobilier, le personnel salarié de l'agence immobilière appartient à différents niveaux de compétence.

Dans une vision idéale, on trouve en tête du personnel salarié le responsable de l'agence. Il exerce une fonction de cadre qui correspond au niveau C4 de la convention collective nationale. A titre de repère indicatif, son niveau de formation correspond à un diplôme de l'éducation nationale de niveau I ou II. Son emploi (indicatif) est celui de responsable de département ou d'entreprise, sa fonction (indicative) est d'assurer la direction de l'agence. Dans ce cas, conformément au dernier alinéa de l'article 3 de la loi de 1970, « *(i) Il doit être procédé à une déclaration préalable d'activité pour chaque établissement, succursale, agence ou bureau par la personne qui en assure la direction. Cette personne doit, en outre, satisfaire à la condition prévue au 1° (relative à l'aptitude professionnelle)⁵⁶ et ne pas être frappée d'une des incapacités ou interdictions d'exercer définies au titre II de la présente loi* ».

Surtout, la fonction de responsable d'agence implique que ce dernier soit habilité par l'agent immobilier, titulaire de la carte professionnelle, à négocier, s'entremettre ou s'engager pour son compte.

A cet égard, l'article 4 de la loi de 1970 impose que la personne habilitée « *justifie d'une compétence professionnelle, de sa qualité et de l'étendue de ses pouvoirs dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat* ». En l'occurrence, il s'agit d'une attestation délivrée par l'agent immobilier, laquelle doit être « *conforme à un modèle déterminé par arrêté du ministre chargé de l'économie* »⁵⁷. Bien entendu, le salarié de l'agence ainsi habilité exerce

commerce et la cession de cheptel. Quant au 8°, il concerne la conclusion de tout contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé régi par les articles L. 121-60 et suivants du code de la consommation.

⁵⁶ Sur l'aptitude professionnelle, voir *infra*, n° 39 -

⁵⁷ Article 9 du décret du 20 juillet 1972. Selon le texte, préalablement à sa délivrance, l'attestation doit être visée par le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Ile-de-France compétente en application du I de l'article 5, le président devant s'assurer

alors son activité d'intermédiaire entre les vendeurs et les acheteurs sous la responsabilité de l'agent immobilier, titulaire de la carte professionnelle.

Viennent ensuite, dans l'organigramme idéal, des cadres de différents degrés, qui tous doivent également être habilités, par l'agent immobilier et dans le respect des formes précitées, à négocier, s'entremettre ou s'engager pour son compte.

Le cadre de niveau C3 rend compte de ses missions à la direction ou au chef d'agence. Il est responsable de la bonne marche du ou des services ; sa contribution doit être déterminante dans l'activité et les objectifs de la société. Le diplôme requis est de niveau I ou II, l'emploi (indicatif) correspond au travail d'un chargé de mission, responsable de service, trésorier/fiscaliste confirmé, négociateur expérimenté ; il participe à la définition de la politique de l'entreprise dans différents domaines, élabore, met en œuvre et contrôle la stratégie correspondante.

Le cadre C2 est autonome de jugement et d'initiatives dans le cadre de ses attributions. Il dispose des connaissances et d'une expérience confirmée. Il est responsable du fonctionnement d'un service ou d'une unité de travail, met en œuvre les moyens humains, techniques et financiers pour atteindre les objectifs fixés par la direction. Le diplôme requis est de niveau I ou II, de niveau III et une expérience professionnelle de 3 à 5 ans. L'emploi correspond à un négociateur expérimenté, il perçoit une rémunération non essentiellement constituée de commissions. L'emploi peut être celui d'un gestionnaire expérimenté, trésorier/fiscaliste/ juriste confirmé, chargé de mission. Il gère l'ensemble d'un service ou d'un département ainsi que le personnel. Il représente la direction auprès des mandants et prestataires de service. Il réalise des études ayant pour objectif de faciliter les prises de décision. Il organise et contrôle le suivi et la gestion des dossiers importants. Il propose des plans d'action et négocie les conditions de vente auprès des clients clés.

Le cadre de niveau C1 nécessite des connaissances acquises par formation ou expérience. Il doit justifier de compétences et prendre des décisions susceptibles d'influencer sur l'activité de l'entreprise dans le cadre des directives qui lui sont données. Il peut animer une équipe ou réaliser seul des travaux complexes. Le diplôme requis de l'éducation nationale est de niveau III et une expérience professionnelle de 1 à 3 ans ou une spécialisation ou un diplôme de niveau I ou II. C'est un négociateur ou gestionnaire expérimentés, un assistant de direction expérimenté, chargé d'études, juriste. Il assure des opérations en amont, gère et optimise la commercialisation des biens existants, encadre une équipe et répartit le travail, assiste la direction dans l'organisation du travail et réalise des notes de synthèse, rapports, courriers ; il organise et assiste aux réunions, assure la bonne exécution et la gestion des mandats, veille au respect du droit et apporte son expertise pour toute décision ayant des implications juridiques ; il gère les flux de trésorerie relatifs à sa mission et apporte son expertise professionnelle.

Après les cadres, viennent les agents de maîtrise, qui peuvent être des négociateurs débutants, auquel cas l'habilitation précitée est nécessaire, ou des agents de gérance. Ils assurent la commercialisation des biens en exécution des mandats, établissent des documents administratifs, élaborent des documents de gestion et préparent des dossiers.

auprès du casier judiciaire national que le titulaire de l'habilitation n'est pas frappé d'une des incapacités ou interdictions d'exercer définies au titre II de la loi du 2 janvier 1970.

Viennent enfin les employés. Ils rédigent des courriers, tiennent les écritures dans les registres, assurent la gestion administrative avec les clients, constituent des dossiers, accueillent les clients et les orientent et prennent les rendez-vous téléphoniques avec les responsables. Ils peuvent aussi effectuer de simples visites des lieux avec la clientèle.

32 - Naturellement, l'agent immobilier peut aussi choisir de développer son activité en recourant aux services de négociateurs particuliers, en ce sens qu'ils relèvent soit de la catégorie des VRP, soit de celle des agents commerciaux.

Les VRP sont des salariés soumis à un statut particulier. Ils peuvent être attachés à un seul agent immobilier, qui les emploie exclusivement, ou à plusieurs agents ; dans ce dernier cas, ils sont dits VRP multiscartes et jouissent d'une plus grande indépendance par rapport au VRP salarié d'un seul agent. Qu'ils soient attachés ou non exclusivement à l'agent immobilier, ils sont classés comme agent de maîtrise et assimilés cadre et ils sont généralement payés à la commission, avec un minimum garanti sur la base des principes *dito*, le pourcentage de commission rétrocédé variant dans une fourchette entre 20% et 30%. Le négociateur VRP représente son employeur auprès de la clientèle qu'il prospecte à l'extérieur de l'agence dans un secteur déterminé. Comme il visite la clientèle en vue de négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de son employeur, il est indispensable qu'il détienne l'attestation prévue à l'article 4 de la loi de 1970.

Le principal avantage du statut de VRP réside dans le fait qu'en cas de rupture du contrat par l'employeur, le VRP a droit à une indemnité de clientèle. Celle-ci est destinée à réparer le préjudice résultant de la perte de la clientèle qu'il a créée, développée ou apportée à l'entreprise ; en substance, la rupture du contrat de travail interdit au VRP de continuer à tirer profit d'une clientèle qu'il a découverte, en passant avec elle de nouveaux contrats. Mais, s'agissant de la vente d'immeuble, il est rare que le client démarché avec succès par le VRP ait à nouveau, et à relativement bref délai, recours à l'agence pour l'achat ou la vente d'un nouvel immeuble. Il faut donc en déduire que, sauf cas exceptionnel, le négociateur VRP ne touchera pas d'indemnité de clientèle. Au moins pourra-t-il percevoir l'indemnité de retour sur échantillonnage, qui a pour but de l'indemniser pour les ordres qui n'ont pas encore été transmis à la date de son départ, mais qui se rattachent à des faits antérieurs à la rupture du contrat.

Les agents commerciaux sont des travailleurs indépendants, chargés de négocier et éventuellement de conclure des contrats pour le compte d'une autre entreprise, à laquelle ils sont liés par un contrat de mandat⁵⁸. Le mandat peut être à durée déterminée ou indéterminée, cette dernière hypothèse ouvrant droit, au cas de rupture du contrat par le mandant et sans faute grave de l'agent commercial, à une indemnité compensatrice au profit de ce dernier. Les agents commerciaux exercent leurs activités sous forme d'entreprise individuelle ou sociale. Au final, s'ils remplissent la même fonction que le VRP, ils le font avec un statut différent, ce qui ne va pas manquer de produire des conséquences en matière immobilière.

⁵⁸ Voir les articles L 134-1 et suivants du Code de commerce.

33 - Le nombre des agents commerciaux qui interviennent sur le marché immobilier en tant que négociateurs pour le compte des agents immobiliers, tourne autour de la centaine de milliers ; mais il tend à diminuer lorsque les affaires deviennent difficiles, car les agents commerciaux doivent payer leurs charges patronales. Le pourcentage des commissions qui leur sont rétrocédées par les agents immobiliers est plus élevé que celui qui revient aux négociateurs salariés : il varie entre 50% et 80%, voire 90%, du montant des commissions.

Si l'article 4 de la loi de 1970 fait obligations aux agents commerciaux de détenir l'attestation déjà évoquée à propos des négociateurs salariés, il rappelle également que les articles L 134-1 et suivants du Code de commerce leur sont applicables, ce qui signifie concrètement qu'ils doivent être immatriculés au registre spécial des agents commerciaux (RSAC) tenu au greffe du tribunal de commerce⁵⁹ dans le ressort duquel ils sont domiciliés et que leur inscription au RSAC donne lieu à l'attribution d'un numéro d'immatriculation qui doit apparaître, avec le lieu de l'immatriculation, sur les documents et correspondances à usage professionnel de l'agent commercial⁶⁰.

Surtout, l'alinéa 2 de l'article 4 leur impose de contracter une assurance « *contre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile professionnelle* » et les alinéas suivants de l'article 4 édictent à leur encontre toute une série d'interdictions. Ainsi, ils ne peuvent recevoir ou détenir, directement ou indirectement, des sommes d'argent, des biens, des effets ou des valeurs ou en disposer à l'occasion de (leurs) activités (de négociateur) ; pas davantage ils ne peuvent « *donner des consultations juridiques ni rédiger des actes sous seing privé, à l'exception de mandats conclus au profit d(e l'agent immobilier)* ». Enfin, il leur est interdit d' « *assurer la direction d'un établissement, d'une succursale, d'une agence ou d'un bureau* ».

34 - Une dernière hypothèse mérite d'être évoquée : que décider à propos de l'indicateur d'affaires ?

Lorsqu'une personne se borne à indiquer une affaire, à titre amical, à un agent immobilier, il s'agit d'un acte isolé qui ne génère aucun lien contractuel entre eux.

C. Beddeleem⁶¹ précise : « *S'il demeure l'ami, la relation qui transmet seulement et exceptionnellement une information, par exemple qu'un appartement est à vendre ou à louer, l'indicateur n'agit pas en qualité de professionnel. Il n'est tenu par aucun contrat ni vis-à-vis de l'agent immobilier, ni à l'égard de la clientèle de l'agence. Il ne négocie, ni ne s'entretient, ni ne s'engage pour le compte d'un tiers* ». En pareille hypothèse, il est clair que l'indicateur occasionnel est exclu du champ d'application de la loi du 2 janvier 1970, quand bien même il aurait perçu une rémunération.

⁵⁹ Dans les départements d'Alsace et de Moselle, l'immatriculation se fait au greffe du tribunal d'instance.

⁶⁰ Voir l'article R 134-12 du Code de commerce.

⁶¹ Voir *infra* Note de bas de page n°250 : « Guide de l'agent immobilier ».

En revanche, lorsque l'indicateur prend l'habitude de transmettre des indications d'affaires contre rémunération, les choses se compliquent. L'activité d'indicateur devient sinon professionnelle, du moins d'habitude.

Dans ce cas, l'indicateur a tout intérêt soit à cesser son activité, soit à la régulariser en se déclarant, tant auprès des services des impôts et de l'Urssaf, qu'auprès de l'agent immobilier afin que ce dernier officialise la relation nouée avec son indicateur en respectant les prescriptions de l'article 4 de la loi de 1970. En effet, si l'indicateur et l'agent immobilier préfèrent poursuivre leur relation occulte, ils risquent de sérieux ennuis.

Sachant que les agents contrôleur du fisc ainsi que ceux des Urssaf vérifient que le montant annuel des sommes reçues ne dépasse pas un certain seuil, au-delà duquel ces revenus seraient assimilés à ceux d'un emploi occulte, soumis à ce titre à imposition fiscale et sociale, l'agent immobilier a toutes les chances d'être qualifié d'employeur de fait, avec les sanctions pénales qui s'attachent au travail clandestin, sans parler de celles qui sont encourues pour non respect des dispositions impératives de la loi Hoguet.

Précisément, les sanctions pénales prévues par la loi Hoguet au cas de violation de ses prescriptions font partie des garanties que cette même loi apporte à ceux qui contractent par l'intermédiaire des agents immobiliers.

§ 2 - Les garanties offertes par la loi de 1970

35 - L'ordonnance du 16 décembre 1958 et la loi n° 60-580 du 21 juin 1960 s'étant avérées insuffisantes pour répondre au besoin légitime de sécurité des particuliers qui confiaient leurs intérêts à des professionnels « multifonctions », lesquels exerçaient des activités d'entremise et de négociation immobilières sous le vocable générique « d'agent d'affaires », en général sans détenir un mandat écrit, il est apparu nécessaire de moraliser la profession, ce qui fut fait par la loi du 2 janvier 1970.

Celle-ci a uniformisé les conditions d'accès à la profession d'agent immobilier et précisé les conditions d'exercice des activités portant sur les biens d'autrui. Au fil du temps, le dispositif a été modernisé pour mieux répondre aux nouvelles attentes des consommateurs et des professionnels, l'objectif du législateur étant d'assurer une plus grande sécurité juridique aux consommateurs dans leurs rapports avec les agents immobiliers.

Pour ce faire, le législateur se montre de plus en plus exigeant aussi bien sur les conditions qui permettent d'accéder à la profession d'agent immobilier (A) que sur celles qui gouvernent l'exercice de la profession (B).

A - Les conditions d'accès à la profession

36 - Pour pouvoir exercer l'activité d'entremise, il faut être titulaire de la carte professionnelle instituée par l'article 3 de la loi de 1970.

La carte est délivrée à la demande de celui qui ambitionne de devenir agent immobilier. L'article 3, tel qu'il a été modifié par la loi ALUR, confie désormais au président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale, et non plus au préfet, le soin de délivrer la carte professionnelle⁶². La demande est soit déposée contre décharge, soit adressée par lettre R.A.R. ou par voie électronique au président de la Chambre de la C.C.I. territoriale, dans le ressort de laquelle se trouve le siège de l'agent immobilier si la demande est présentée par une personne morale, ou celui de son principal établissement s'il s'agit d'une personne physique.

Bien entendu, le demandeur doit préciser la nature des opérations pour lesquelles il sollicite l'obtention d'une carte professionnelle. Ainsi, pour l'exercice des activités d'entremise de vente ou de location d'immeubles et de fonds de commerce, la carte professionnelle porte la mention « *transactions sur immeubles et fonds de commerce* »⁶³. Cette carte permet à son titulaire d'exercer, outre l'entremise classique en matière immobilière ou de fonds de commerce, d'autres activités énumérées à l'article 1^{er} de la loi Hoguet, comme la « *conclusion de tout contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé régi par les articles L. 121-60 et suivants du code de la consommation* » mentionnée au 8^o dudit article ou encore la « *souscription, l'achat, la vente d'actions ou de parts de sociétés immobilières ou de sociétés d'habitat participatif donnant vocation à une attribution de locaux en jouissance ou en propriété* » et « *l'achat, la vente de parts sociales non négociables lorsque l'actif social comprend un immeuble ou un fonds de commerce* » mentionnée aux 4^o et 5^o de l'article 1^{er} de la loi de 1970.

De plus, si l'agent souhaite effectuer à titre accessoire des prestations de services liés au tourisme, sa carte professionnelle comportera une mention supplémentaire intitulée « *prestations touristiques* »⁶⁴.

37 - La carte est délivrée, à titre onéreux⁶⁵, pour une durée fixée par l'article 80 du décret de 1972 à trois ans. Naturellement, elle peut être renouvelée pour la même durée, sur

⁶² Le changement de l'autorité compétente pour délivrer la carte professionnelle est effectif depuis le 1^{er} juillet 2015, date d'entrée en vigueur du décret n°2015-702 du 19 juin 2015, modifiant le décret du 20 juillet 1972. A noter qu'en Ile de France, c'est le président de la chambre de commerce et d'industrie départementale d'Ile-de-France qui délivre la carte.

⁶³ On rappelle que l'article 1^{er} de la loi de 1970 vise 9 types d'activités, tandis que l'article 1^{er} du décret de 1972 ne prévoit que 4 types de cartes professionnelles : celle portant la mention « *transactions sur immeubles et fonds de commerce* » qui vaut pour l'exercice des activités énoncées aux 1^o à 5^o et au 8^o de l'article 1^{er} de la loi, celle portant la mention « *gestion immobilière* » pour l'exercice de l'activité énoncée au 6^o, celle portant la mention « *syndic de copropriété* » pour l'exercice de l'activité énoncée au 9^o et celle portant la mention « *marchand de listes* » pour l'exercice de l'activité énoncée au 7^o.

⁶⁴ Voir l'article 1^{er} du décret de 1972 en son alinéa 7.

⁶⁵ En effet, depuis un arrêté du 19 juin 2015, les formalités de délivrance ou de modification de la carte sont établies à titre onéreux. Il en coûte 120 euros pour l'instruction et la délivrance de la carte

présentation à la chambre de commerce et d'industrie d'une nouvelle demande, effectuée deux mois avant la date d'expiration de la carte.

Il importe de souligner que la durée de vie de la carte a été considérablement raccourcie lors de la réforme issue de l'adoption de la loi ALUR. En effet, avant le décret du 19 juin 2015, la carte était octroyée par le préfet et pour une durée de dix ans⁶⁶. De surcroît, l'article 3-1 de la loi de 1970 créé par la loi ALUR a ajouté une condition supplémentaire au renouvellement : la carte ne peut être renouvelée que si son titulaire justifie avoir rempli son obligation de formation continue.

Autre innovation résultant de la loi ALUR, désormais la CCI de France tient à jour un fichier des personnes titulaires de la carte professionnelle. Ce fichier national représente une avancée en termes de transparence économique et de statistiques, car il permet de suivre l'évolution, le positionnement et le poids des agents immobiliers relativement aux professionnels qui exercent des activités similaires sous des régimes juridiques différents. Jusqu'alors les préfetures restaient évasives sur le nombre de cartes professionnelles délivrées et muettes sur celui des attestations délivrées aux collaborateurs d'agences. Par extrapolation de leurs données, les organisations syndicales de l'immobilier estiment le nombre d'agences entre 25.000 et 30.000, mais le paysage concurrentiel est en constante évolution. Il s'est profondément modifié au cours de la décennie qui a précédé le renversement de marché en 2008, où l'envolée des prix fit naître une multitude de nouveaux entrants, en particulier des filiales de banques et d'assurances grâce à leur maillage territorial et à leurs nombreux collaborateurs. Le nombre d'attestations délivrées par les banques, sans exigence particulière de compétence en immobilier, n'a pas été recensé.

Est-ce à dire que les chambres de commerce seront plus rigoureuses et plus transparentes que les préfetures en matière d'information à destination de leurs adhérents ? On peut l'espérer, mais auront-elles les moyens adéquats ? Il est permis d'en douter car l'époque est à la reconfiguration des CCI régionales ; il y règne des rivalités de pouvoirs entre syndicats patronaux, des dissensions sur la détermination des villes d'implantations et sur la répartition équitable des sièges décisionnels au regard du poids économique des CCI départementales ; de plus les restrictions budgétaires ayant entraîné des compressions de personnel, on peut craindre quelques dysfonctionnements.

38 - Evidemment, il ne suffit pas de demander l'attribution d'une carte professionnelle pour l'obtenir. Le demandeur doit surtout justifier qu'il remplit les quatre conditions énoncées par l'article 3 de la loi de 1970 et détaillées par de nombreuses dispositions du décret de 1972, à savoir l'aptitude professionnelle, la garantie financière, l'assurance de responsabilité civile professionnelle et le fait de ne pas être frappé d'incapacité ou d'interdiction d'exercer.

professionnelle, 50 euros pour modifier la carte professionnelle, 80 euros pour la délivrance d'un récépissé de déclaration préalable d'activité, 50 euros pour la délivrance d'une attestation à la personne habilitée par le titulaire de la carte professionnelle.

⁶⁶ A noter que les cartes délivrées avant le 1er juillet 2015 conservent leur validité soit, pour celles qui ont été délivrées avant le 1er juillet 2008, jusqu'à leur date d'expiration ; les cartes délivrées entre le 1er juillet 2008 et le 30 juin 2015, sont valables jusqu'au 1er juillet 2018.

39 - L'aptitude professionnelle est appréciée dans la personne du demandeur lorsque ce dernier exerce son activité sous la forme d'une entreprise individuelle ou dans la personne des représentants légaux de la société lorsque l'activité est exercée sous la forme sociale.

Lorsque l'aptitude professionnelle a été acquise en France, elle peut être établie de différentes manières.

Ainsi, selon l'article 11 du décret de 1972, elle résulte de la production d'un des diplômes énumérés par le texte. Il s'agit « 1° Soit d'un diplôme délivré par l'Etat ou au nom de l'Etat, d'un niveau égal ou supérieur à trois années d'études supérieures après le baccalauréat et sanctionnant des études juridiques, économiques ou commerciales ; 2° Soit un diplôme ou un titre inscrit au répertoire national des certifications professionnelles d'un niveau équivalent (niveau II) et sanctionnant des études de même nature ; 3° Soit le brevet de technicien supérieur professions immobilières ; 4° Soit un diplôme de l'institut d'études économiques et juridiques appliquées à la construction et à l'habitation ».

Il est important de souligner que la production de ces diplômes confère un accès direct à la profession, sans qu'il soit besoin de justifier d'une quelconque expérience professionnelle. Cet accès direct s'explique certes par l'acquisition de connaissances théoriques qui indiquent une aptitude à comprendre des problèmes immobiliers couramment rencontrés. En pratique, cependant, cela nous paraît insuffisant comme gage de compétences, du moins tant que ces nouveaux entrants n'ont pas confrontés leur inexpérience aux difficultés du terrain. De notre point de vue, il conviendrait de compléter cette formation théorique par un stage pratique obligatoire en entreprise, d'au moins six mois, chez un agent immobilier habilité à reconnaître la capacité d'autonomie du postulant, avant de valider la carte professionnelle permettant d'exercer l'activité d'entremise et de négociation.

Selon l'article 12 du décret, l'accès à la profession est également ouvert aux demandeurs qui sont titulaires de diplômes moins élevés⁶⁷, mais qui ont « occupé pendant au moins trois ans un emploi subordonné se rattachant à une activité mentionnée à l'article 1er de la loi du 2 janvier 1970 susvisée et correspondant à la mention demandée », à savoir la mention de transaction qui nous intéresse ici.

A noter que le texte ne précise pas ce qu'est l'emploi subordonné en cause⁶⁸ : s'il s'agit d'un emploi de bureau, une expérience pratique du terrain d'un moins trois ans nous paraît un minimum requis pour savoir de quoi on parle avec la clientèle, sans pour autant être crédible, ni efficace à l'épreuve du terrain.

Selon l'article 14 du décret, une troisième possibilité d'accéder à la profession est offerte aux personnes « qui ont occupé l'un des emplois mentionnés au 2° de l'article 12 pendant au moins dix ans. Cette durée est réduite à quatre ans s'il s'agit d'un emploi de cadre au titre

⁶⁷ En l'occurrence, il s'agit « soit d'un baccalauréat, soit d'un diplôme ou d'un titre inscrit au répertoire national des certifications professionnelles d'un niveau équivalent (niveau IV) et sanctionnant des études juridiques, économiques ou commerciales ».

⁶⁸ En revanche l'article 15 du décret précise que « (l)es durées d'occupation mentionnées aux articles 12 et 14 s'entendent d'un emploi à temps complet ou de l'équivalent en temps complet d'un emploi à temps partiel, que cette occupation ait été continue ou non ».

duquel le demandeur était affilié comme tel auprès d'une institution de retraite complémentaire ou d'un emploi public de catégorie A ou de niveau équivalent ». Ici encore, s'il s'agit d'un emploi subordonné de bureau, une expérience pratique du terrain d'au moins un an nous paraît être un minimum pour savoir de quoi on parle avec la clientèle.

Il importe également de signaler que selon l'article 16 du décret, « *Les personnes qui, sans être titulaires de la carte professionnelle, assument la direction de l'entreprise, telles que les gérants, mandataires ou salariés, ou celle d'un établissement, d'une succursale, d'une agence ou d'un bureau, ont à justifier de leur aptitude professionnelle dans les conditions prévues à l'article 11 ou dans celles prévues aux articles 12 et 14, avec un temps d'activité réduit de moitié* ».

Enfin, pour clore la question de l'aptitude professionnelle acquise en France, il n'est pas inutile d'indiquer que les C.C.I., à l'instar des syndicats professionnels, dispensent des formations immobilières qui répondent aux différents niveaux de compétences requis pour obtenir la carte professionnelle. Il s'agit d'une manne financière que ces organisations n'aimeraient pas voir se tarir mais qui a des incidences sur le nombre d'élèves et la qualité des résultats obtenus aux examens. S'agissant du contrôle de l'aptitude professionnelle, elles ne se soucient pas toujours de faire preuve de la sévérité nécessaire à l'obtention du diplôme qu'elles décernent. Quant au nombre de diplômés sortant de ces formations, il est supérieur à celui qui permettrait de remplacer les agents partant à la retraite. Nul doute que cette situation est de nature à accentuer la pression concurrentielle entre agents immobiliers, d'où un métier de plus en plus difficile à exercer pour les nouveaux entrants et surtout de moins en moins lucratif.

40 - Sur l'aptitude professionnelle acquise dans un pays membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, il suffit de décrire succinctement les règles et de renvoyer aux articles 16-1 et suivants du décret de 1972, qui les définissent selon des modalités compliquées.

D'abord, il convient de mettre à part le cas des ressortissants légalement établis dans un Etat membre de la communauté européenne ou partie à l'accord sur l'espace économique européen qui exercent en France les activités de mandataire immobilier de façon temporaire ou occasionnelle. Ils n'ont pas besoin de détenir la carte professionnelle ; il suffit qu'ils se déclarent auprès de l'autorité française compétente⁶⁹.

Ensuite, pour les ressortissants qui désirent s'établir en France, ils doivent obtenir la carte professionnelle. Pour cela, ils doivent justifier, outre leur connaissance suffisante de la langue française⁷⁰, de leur aptitude professionnelle. Celle-ci résulte soit de leur qualité de titulaires de diplôme ou titre de formation assimilé, de niveau bac+ 1. S'ils n'ont pas les diplômes suffisants, ces ressortissants doivent justifier de l'exercice de la profession pendant trois années consécutives ou pendant une durée équivalente à temps partiel au cours des dix dernières années, dans un Etat membre ou partie à l'accord sur l'espace économique européen⁷¹.

⁶⁹ Voir l'article 16-6 du décret de 1972.

⁷⁰ Voir l'article 16-3 du décret de 1972.

⁷¹ Voir l'article 16-2 du décret de 1972.

Il apparaît donc que, pour se conformer à une directive européenne de 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, les conditions d'accès de ces ressortissants à l'activité de transaction sur immeuble et fonds de commerce sont assouplies par rapport à celles qui s'appliquent aux demandeurs français.

Est-ce à dire qu'un tel assouplissement est de nature à créer un déséquilibre concurrentiel dans le rapport de force entre agents immobiliers nationaux et agents ressortissants de l'U.E. ou encore que ces derniers présentent des dangers en termes de compétence et de garantie pour la clientèle contre les risques inhérents aux transactions immobilières sur le territoire national ? Nous ne le pensons pas.

D'une part, l'uniformisation des règles d'accès aux professions réglementées est en marche dans l'Union européenne et vise à terme le nivellement des compétences entre les professionnels des différents pays, de façon à garantir aux consommateurs la sécurité juridique des contrats, d'autant que la réciprocité d'installation et d'exercice des professions immobilières vaut pour tous. Par ailleurs force est de constater et les clients acheteurs voire vendeurs sont souvent de la même nationalité, et si ce n'est pas le cas ils peuvent se faire assister par des spécialistes, notaire ou avocat.

D'autre part, l'expérience montre qu'en général les agents immobiliers étrangers se bornent à rechercher des biens pour leurs compatriotes. Ce faisant, ils organisent des visites sur place ou des visites virtuelles ; ils mettent en relation l'acheteur et le vendeur et préparent le dossier administratif, en produisant une fiche détaillée sur la consistance du bien immobilier et, le cas échéant, en les mettant en contact avec des spécialistes juridiques, fiscaux ou financiers. Certes, ils peuvent participer à la négociation sur le prix ou suivre le déroulement des opérations jusqu'à la signature finale chez le notaire. Mais ce dernier demeure le seul garant de la régularité et de l'efficacité de la vente. En effet, les agents immobiliers étrangers se gardent bien de rédiger le moindre acte constatant la transaction, la sécurisation et la finalisation de la vente étant confiées aux bons soins des notaires, celui du pays d'origine de leurs clients et celui de la situation des biens en France, notaires avec lesquels ils sont généralement en relation. Au bout du compte, ce sont les notaires qui endossent toute la responsabilité de l'opération et l'agent immobilier sera payé une fois l'affaire définitivement conclue et publiée au registre de la publicité foncière.

41 - La deuxième condition exigée par l'article 3 de la loi Hoguet tient à la justification d'une garantie financière « *permettant le remboursement des fonds, effets ou valeurs déposés et spécialement affectée à ce (remboursement)* ». Pourtant, si la garantie financière est obligatoire pour les agents immobiliers titulaires de la carte professionnelle transaction sur immeubles et fonds de commerce qui détiennent des fonds de leurs clients, ces derniers ont la possibilité de se dispenser de fournir une garantie financière.

En effet, il leur suffit de déclarer sur l'honneur leur intention de ne pas détenir des fonds de leurs clients⁷². Dans ce cas, leur carte professionnelle l'indiquera : « *La carte délivrée aux*

⁷² La loi n° 2010-853 du 23 septembre 2010 relative aux réseaux consulaires a en effet modifié le 2° de l'article 3 de la loi de 1970 en y introduisant une dérogation pour les personnes physiques ou morales qui

personnes ayant déposé la déclaration sur l'honneur mentionnée au 6° de l'article 3 porte en outre, pour l'activité concernée par la déclaration sur l'honneur, la mention : " Non-détention de fonds " ainsi que, le cas échéant, la mention : " Absence de garantie financière " »⁷³.

C'est donc la personne, physique ou morale⁷⁴, qui demande la délivrance de la carte professionnelle qui décide si elle entend ou non détenir des fonds de ses clients. Mais si elle choisit d'en détenir, alors elle doit produire l'attestation de garantie financière, laquelle est nécessairement fournie par un établissement agréé⁷⁵. La garantie financière est une pièce essentielle de la protection des clients de l'agent immobilier ; grâce à elle, ils ont l'assurance d'obtenir la restitution des fonds qu'ils ont déposés auprès de l'agent immobilier en cas de défaillance de ce dernier.

42 - Le montant de la garantie doit être au moins égal à la pointe maximale des fonds détenus par l'agent⁷⁶, sans pouvoir être inférieur à la somme de 110.000 €⁷⁷. Toutefois, par dérogation, les personnes qui s'installent peuvent souscrire, durant les deux premières années d'exercice, une garantie dont le montant est fixé à 30.000€⁷⁸.

Bien entendu, conformément à l'article 36 du décret de 1972, « *Le titulaire de la carte professionnelle ne peut recevoir ou accepter de versements et remises que dans la limite du montant de la garantie accordée* ».

La garantie financière garantit le paiement de toute créance ayant pour origine un versement ou une remise effectuée entre les mains de l'agent immobilier. Elle couvre les remboursements ou la restitution des sommes d'argent, effets ou valeurs, versés ou remis au titulaire de la carte professionnelle. Mais elle ne joue que si la créance est liquide, certaine et exigible et que si l'agent immobilier qui bénéficie de la garantie, est défaillant. La défaillance est constatée dès que la sommation de payer délivrée par huissier est suivie d'un refus ou reste infructueuse. Le garant ne peut exiger qu'il ait été préalablement exercé une action à l'encontre de l'agent défaillant. Par ailleurs, la garantie ne s'applique pas aux sommes ou valeurs déposées en vue de prêts, ni aux opérations de promotion immobilière.

optent de ne pas percevoir de fonds de leurs clients. Ce point représente une avancée par rapport à la réglementation précédente qui exigeait une garantie minimale de 30.000 €. A notre sens, une telle exigence ne se justifiait pas, car les agents immobiliers qui décident de ne pas détenir de fonds de leurs clients, font habituellement signer à leurs mandants, une reconnaissance d'honoraires concomitamment à l'engagement synallagmatique de vente sous seing privé entre les parties. La reconnaissance d'honoraires est ensuite remise au notaire avec les pièces du dossier pour la finalisation de la vente. Le notaire paie l'agent immobilier sur les premiers fonds versés par l'acquéreur le jour de la signature de l'acte authentique. L'agent immobilier ne détenant aucun fonds du client, il n'y a aucun risque financier pour le client, même si l'affaire capote *in extremis*.

⁷³ Avant-dernier alinéa de l'article 1^{er} du décret de 1972.s

⁷⁴ A noter que pour les personnes morales, l'article 3 de la loi indique que c'est la personne morale elle-même, et non la personne physique qui la représente légalement, qui doit être garantie.

⁷⁵ La liste des établissements agréés figure à l'article 22 du décret de 1972.

⁷⁶ Article 29 du décret de 1972.

⁷⁷ Article 30 du décret de 1972.

⁷⁸Article 32 du décret de 1972.

43 - Le document attestant de l'existence de la garantie résulte d'un engagement écrit fourni par l'établissement agréé, qui précise les conditions de la garantie, son montant, sa durée, les modalités du contrôle exercée par le garant, sa rémunération, et le cas échéant, les contre-garanties exigées par lui⁷⁹.

Les sociétés de cautionnement mutuel figurant parmi les établissements habilités à fournir la garantie financière⁸⁰, il convient de signaler que GALIAN, société coopérative de cautionnement mutuel à capital variable constituée entre agents immobiliers, a pour objet d'apporter aux agents immobiliers sociétaires la garantie financière exigée par la loi Hoguet.

Selon l'article 23 du décret de 1972, la garantie financière peut aussi résulter d'une consignation déposée sur un compte ouvert par la Caisse des dépôts et consignations au nom de l'agent immobilier. Le fonctionnement du compte est exposé aux articles 23, 24 et 25 du décret.

Si l'agent immobilier exerce des activités autres que les transactions immobilières qui relèvent d'autres mentions de la carte professionnelle, par exemple la gestion immobilière ou l'activité de syndic de copropriété, il doit placer l'ensemble de ses différentes activités sous un seul mode de garantie⁸¹, en les distinguant chacune pour un montant égal à la pointe maximale des fonds qu'il envisage de détenir et dont il est redevable à tout moment sur les versements et remises qui lui sont faits à l'occasion de ces différentes activités⁸².

44 - Il peut arriver que la garantie prenne fin. Les causes de cessation de la garantie sont diverses ; elles résident dans la dénonciation du contrat de caution par le garant ; la démission de l'adhérent de l'organisme le garantissant ; le décès ou la cessation d'activité de la personne garantie ; la fermeture de l'établissement ; l'absence de versement complémentaire obligatoire en cas de consignation ; le retrait par l'autorité de la carte professionnelle concernant l'activité.

Quelle que soit la cause qui met fin à la garantie, celle-ci ne peut cesser qu'après l'expiration d'un délai de 3 jours francs suivant la publication dans un journal d'annonces légales, généralement un quotidien local qui permet une assez large information vis-à-vis des tiers, lesquels ne manquent pas de s'interroger sur les causes de cessation de la garantie de l'agent immobilier.

S'agissant des personnes concernées, dès la cessation de la garantie, le garant est tenu d'informer par lettre R.A.R tous les mandants ayant fait des versements à l'agent immobilier depuis au moins dix ans. Il s'agit d'une opération d'envergure qui demande de collationner et de procéder aux vérifications et recoupements de toutes les opérations et mouvements des reçus mentionnés dans les livres répertoires des actes. La lettre recommandée contient la mention du délai pendant lequel les mandants doivent produire leur créance au garant. Il est de trois mois à compter de la publicité ou de l'information.

⁷⁹ Article 22-1 du décret de 1972.

⁸⁰ La liste des établissements agréés de l'article 22 du décret de 1972 mentionne en effet les établissements de crédit, parmi lesquels on trouve les sociétés de cautionnement mutuel.

⁸¹ Article 27 du décret de 1972.

⁸² Conformément à la combinaison des articles 26 et 29 du décret.

Si la personne garantie est décédée, la garantie peut être prolongée pour une durée maximale d'un an lorsque la direction de l'entreprise est assumée par un intermédiaire garanti par le même garant.

Les autorités administratives chargées de la délivrance de la carte professionnelle, en l'occurrence le Président de la CCI régionale ou de la CCI départementale en Ile-de-France, du lieu où est ouvert le compte de l'agent immobilier doit être informé par le garant de la cessation de la garantie ou de la modification du montant de la garantie.

45 - Troisième condition posée par l'article 3 de la loi de 1970, l'agent immobilier doit justifier d'une assurance de responsabilité civile professionnelle. Lorsque la profession est exercée sous la forme sociale, c'est la personne morale qui doit s'assurer.

L'assurance couvre les conséquences pécuniaires de toutes les fautes commises dans l'exercice de la profession par l'agent immobilier et ses préposés, étant rappelé que les collaborateurs indépendants que sont les agents commerciaux doivent eux-mêmes souscrire une assurance ⁸³.

Selon l'alinéa 3 de l'article 49 du décret de 1972, *« (u)n arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre chargé de l'économie fixe les conditions minimales que doit comporter le contrat d'assurance des... (agents immobiliers) ou des agents commerciaux et la forme du document justificatif d'assurance qui devra être remis au président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Ile-de-France au moment de la demande de délivrance ou de renouvellement de la carte professionnelle ou de visa de l'attestation d'habilitation ».*

Ainsi, l'assurance joue pour toutes erreurs, omissions ou négligences commises dans l'exercice de la profession, à l'exception des dépôts de fonds, effets ou valeurs reçus par l'agent immobilier, lesquels sont couverts par la garantie financière. La limite de garantie prévue par le contrat d'assurance est au minimum égale à 76.225 €.

Bien entendu, l'agent immobilier et l'agent commercial qui collabore avec lui *« doivent être en mesure de justifier à tout moment de l'existence d'un contrat d'assurance couvrant, pour chaque établissement, succursale, agence ou bureau, les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'elles peuvent encourir en raison de leur activité »*⁸⁴.

En outre, l'article 50 du décret prévoit que *« (t)oute suspension de garantie, dénonciation de la tacite reconduction ou résiliation du contrat d'assurance est portée sans délai par l'entreprise d'assurance à la connaissance du président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Ile-de-France... ».*

⁸³ Sur les collaborateurs de l'agent immobilier qui ont le statut d'agent commercial, voir *supra*, n° 33 - .

⁸⁴ Alinéa 1^{er} de l'article 49 du décret de 1972 pour l'agent immobilier et alinéa second du même article pour l'agent commercial.

46 - L'article 3 de la loi de 1970 pose une quatrième et dernière condition pour l'obtention de la carte professionnelle : « *(n) ne pas être frappé(e) d'une des incapacités ou interdictions⁸⁵ d'exercer définies aux titres II et II bis ci-après* », avec cette précision que dans le cas où la carte est demandée par une personne morale, la condition s'apprécie dans la personne de ses représentants légaux.

Le titre II de la loi de 1970 est constitué des articles 9 à 13, dont il convient d'indiquer brièvement le contenu.

L'article 9 édicte une longue liste de condamnations pénales définitives datant de moins de dix ans, qui font obstacle à l'obtention de la carte professionnelle. Il s'agit de toutes les condamnations pour crime et d'une bonne vingtaine de condamnations correctionnelles à un emprisonnement d'au moins trois mois, sans sursis, pour les délits énumérés par le texte, parmi lesquels on trouve notamment le recel, le blanchiment, la corruption ou encore le trafic de stupéfiants ou le proxénétisme. L'article 10 ajoute de nouveaux obstacles, notamment tels que le prononcé de la faillite personnelle ou celui de la radiation ou interdiction temporaire d'exercer certaines professions réglementées.

Précisément, en vue de vérifier que le demandeur à la carte professionnel n'est pas frappé d'une des incapacités ou interdictions d'exercer définies au titre II, l'article 3 de la loi de 1970 permet au président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre de commerce et d'industrie départementale d'Ile-de-France de demander un bulletin n° 2 au casier judiciaire national.

En outre, il importe peu selon l'article 11 de la loi de 1970 que la condamnation, qu'elle soit pénale ou disciplinaire, soit l'œuvre d'une juridiction ou d'une instance étrangère. Quant à l'article 12, il complète l'incapacité d'exercer la profession d'agent immobilier par l'interdiction d'exercer cette activité sous le couvert d'un tiers ou comme employé à un titre quelconque dans son ancienne entreprise, lorsque la personne frappée par l'incapacité a dû cesser son activité. En effet, l'article 13 indique que ceux qui encourent une incapacité doivent cesser d'exercer leur activité « *dans le délai d'un mois à compter du jour où la décision entraînant l'incapacité est devenue définitive et leur a été notifiée. Ce délai peut être réduit ou supprimé par la juridiction qui a rendu cette décision* ».

47 - Le titre II bis résulte d'une des modifications, et certainement la plus importante, que la loi ALUR a apportées à la loi de 1970. Il s'agit en effet d'encadrer les activités des agents

⁸⁵ Il faut ajouter que la même condition, ne pas être frappé d'incapacités ou d'interdictions, s'applique aussi aux collaborateurs de l'agent immobilier, salariés ou indépendants, lorsqu'ils ont été habilités par l'agent, en vertu de l'article 4 de la loi de 1970, à négocier, s'entremettre ou s'engager pour son compte. En outre, il n'est pas inutile de rappeler qu'au cas où une personne dirige une agence, le dernier alinéa de l'article 3 impose qu'il soit procédé à une déclaration préalable d'activité et que la personne qui assure la direction de l'établissement, succursale, agence ou bureau non seulement satisfasse à la condition d'aptitude professionnelle, mais encore qu'elle ne soit pas frappée d'une des incapacités ou interdictions d'exercer définies au titre II de la loi.

immobiliers par la mise en place d'un ensemble de règles constituant le code de déontologie applicable à ces derniers⁸⁶.

Ainsi, l'article 2 du Code de déontologie exige des agents immobiliers qu'ils exercent leur profession « *avec conscience, dignité, loyauté, sincérité et probité. Par leur comportement et leurs propos, (ils) s'attachent à donner la meilleure image de leur profession. (Ils) s'interdisent tout comportement, action ou omission susceptible de porter préjudice à l'ensemble de la profession* ». De même, l'article 3 du Code leur impose d'agir « *dans le strict respect des lois et textes réglementaires en vigueur ainsi que des dispositions du présent code. En particulier, (ils) s'obligent : 1° A ne commettre aucune des discriminations mentionnées à l'article 225-1 du code pénal, tant à l'égard des personnes physiques que des personnes morales ; 2° A veiller au respect des obligations qui leur incombent en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme en application de l'article L. 561-2 du code monétaire et financier ; 3° A veiller au respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; 4° A refuser leur concours lorsqu'elles sont sollicitées pour l'élaboration d'actes frauduleux* ».

Outre ces deux articles relatifs à l'éthique professionnelle et au respect des lois et règlements par les agents immobiliers, le Code s'intéresse aux « *connaissances théoriques et pratiques nécessaires à l'exercice de leurs activités* »⁸⁷, à la nécessité pour eux de donner à leurs clients « *une information exacte, intelligible et complète de leurs activités professionnelles, y compris des services rendus à titre accessoire ou complémentaire, des montants et des modes de calcul de leurs honoraires pratiqués, de leurs compétences et de leurs qualifications professionnelles* »⁸⁸ et au respect de la confidentialité en exigeant des agents qu'ils fassent « *preuve de prudence et de discrétion dans l'utilisation des données à caractère personnel et des informations relatives à leurs mandants ou à des tiers dont elles prennent connaissance dans l'exercice de leurs fonctions ainsi que dans la divulgation des éléments relatifs à leur mandat* »⁸⁹. Le Code impose également aux agents immobiliers de défendre les intérêts légitimes de leurs mandants « *dans le respect des droits et intérêts des autres parties aux opérations pour lesquelles (ils) ont été mandat(é)s* »⁹⁰ et de veiller à ne pas se trouver en conflits d'intérêts avec leurs mandants ou avec les autres parties aux opérations pour lesquelles ils ont été mandatés⁹¹.

Surtout, autre nouveauté issue du titre II bis inséré par la loi ALUR dans la loi de 1970, il s'agit de contrôler l'activité des agents immobiliers par l'instauration d'une commission compétente pour prononcer des sanctions disciplinaires à l'encontre des agents qui auraient manqué à leurs devoirs, en particulier ceux énoncés par le Code de déontologie⁹².

⁸⁶ Le Code de déontologie qui résulte du Décret n° 2015-1090 du 28 août 2015, est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2015.

⁸⁷ Article 4 du Code de déontologie, qui impose notamment aux agents de se tenir informés des évolutions législatives et réglementaires ayant un rapport avec leurs activités ou qui sont susceptibles d'influer sur les intérêts qui leur sont confiés et de connaître les conditions des marchés sur lesquels ils sont amenés à intervenir.

⁸⁸ Article 6 du Code *préc.*

⁸⁹ Article 7 du Code *préc.*

⁹⁰ Article 8 du Code *préc.*

⁹¹ Article 9 du Code *préc.*

⁹² Voir l'article 13-4 de la loi de 1970.

Ainsi, les agents immobiliers sont désormais passibles de sanctions disciplinaires. Selon la gravité des faits reprochés, la section spécialisée de la commission de contrôle des activités de transaction et de gestion immobilières, dédiée aux activités dont relève l'agent poursuivi, prononce une sanction pouvant aller jusqu'à l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer tout ou partie des activités de l'agent⁹³. La décision de la commission est susceptible de recours⁹⁴ ; mais lorsqu'elle acquiert un caractère définitif, la commission la communique à la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou à la chambre départementale d'Ile-de-France qui a délivré la carte professionnelle de l'intéressé⁹⁵.

Il est bien évident que l'agent immobilier frappé d'interdiction doit immédiatement cesser ces activités et que s'il est condamné à une interdiction définitive, il doit, sous peine de sanction pénale⁹⁶, restituer sa carte. De même, il ne saurait demander ultérieurement l'attribution d'une nouvelle carte. D'ailleurs, pour faire capoter une telle tentative, un répertoire des personnes sanctionnées, avec l'indication des sanctions devenues définitives, est tenu à jour par la commission⁹⁷.

48 - Les développements qui précèdent, montrent que l'accès à la profession d'agent immobilier n'est pas ouvert à n'importe qui. Il l'est d'autant moins que l'article 14 a) de la loi de 1970 prévoit une peine de six mois d'emprisonnement et une amende de 7 500 € pour ceux qui se livrent de manière habituelle, même à titre accessoire, à des activités d'agent immobilier sans détenir la carte professionnelle requise par l'article 3 ou encore qui omettent de restituer leur carte après injonction de l'autorité administrative compétente ou enfin qui exercent la profession au mépris d'une interdiction définitive ou temporaire⁹⁸.

On peut toutefois regretter que, compte tenu de la compréhensible réticence des juges à condamner à une peine d'emprisonnement ferme un primodélinquant, le montant de

⁹³ Voir l'article 13-8 de la loi de 1970. Ce même article prévoit également que l'interdiction, temporaire ou définitive, peut être assortie du sursis. « *Si, dans le délai de cinq ans à compter du prononcé de la sanction disciplinaire, la personne sanctionnée a commis une infraction ou une faute ayant entraîné le prononcé d'une nouvelle sanction disciplinaire, celle-ci entraîne, sauf décision motivée de la part de la commission mentionnée à l'article 13-5, l'exécution de la première peine sans confusion possible avec la seconde* ». En outre, en cas d'interdiction temporaire, l'article 13-8 permet à la commission d'imposer à l'agent, lorsqu'il reprend ses activités, le respect de mesures de contrôle et de formation, le soumettant ainsi « *à des obligations particulières fixées dans la décision de la commission* ».

⁹⁴ Voir l'article 13-9 de la loi de 1970. Il s'agit d'un recours de pleine juridiction exercé devant la juridiction administrative.

⁹⁵ Voir l'article 13-8 de la loi de 1970.

⁹⁶ Voir l'article 14 a) de la loi de 1970.

⁹⁷ Voir l'article 13-10 de la loi de 1970, le texte renvoyant au décret le soin de déterminer les modalités et le fonctionnement du répertoire.

⁹⁸ A noter que l'article 14 punit des mêmes peines le fait pour toute personne qui « *b) ... assume la direction d'un établissement, d'une succursale, d'une agence ou d'un bureau, de n'avoir pas effectué la déclaration préalable d'activité prévue au onzième alinéa de l'article 3 ; c) ... exerce les fonctions de représentant légal ou statutaire d'une personne morale, de se livrer ou de prêter son concours, même à titre accessoire, d'une manière habituelle à des opérations visées à l'article 1er sans remplir ou en ayant cessé de remplir les conditions prévues aux 1° et 4° de l'article 3...* ». De plus, selon le dernier alinéa de l'article 14, « *est puni des mêmes peines le fait de négocier, s'entremettre ou prendre des engagements pour le compte du titulaire d'une carte professionnelle, sans y avoir été habilité dans les conditions de l'article 4 ci-dessus* ».

l'amende, fixé à 7 500 €, ne soit pas plus élevé. En effet, une telle amende n'est guère dissuasive par rapport au profit escompté par celui qui exerce la profession sans détenir une carte professionnelle. Au moins peut-on observer que, lorsque les activités sont exercées en violation des incapacités prévues aux articles 9 à 12 de la loi de 1970, alors le taux de la peine augmente sérieusement : l'article 15 de la loi de 1970 le fixe par renvoi à celui qui est prévu par l'article 313-1 du Code pénal applicable en matière d'escroquerie, soit 5 ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende.

Au demeurant, la loi Hoguet qui n'est pas avare de sanctions pénales, en a également prévues à propos des conditions d'exercice de la profession.

B - Les conditions d'exercice de la profession

49 - Dans l'exercice de sa profession, l'agent immobilier est astreint au respect de diverses obligations.

En premier lieu, il faut mentionner les obligations énoncées par l'article 6 du décret qui imposent à au titulaire de la carte professionnelle de déclarer à la chambre de commerce et d'industrie tout changement qui intervient dans l'exercice de sa profession.

L'obligation de déclarer vaut bien évidemment pour les changements qui modifient la situation juridique de l'entreprise. Tel est le cas d'un déplacement du siège social ou du lieu du principal établissement, ou d'une modification de la dénomination ou de la forme de l'entreprise. Il en va de même pour tout changement dans l'identité des représentants légaux ou statutaires de l'entreprise.

Mais l'obligation de déclarer vaut aussi pour tout changement qui touche à la garantie financière ou à l'assurance de responsabilité civile professionnelle. Sont naturellement visées les modifications relatives à l'identité du garant ou de l'assureur ; sont également visées celles qui concernent le contenu du contrat instituant la garantie ou l'assurance.

D'ailleurs, par application de l'article 49 du décret, à tout moment l'agent immobilier doit être en mesure de justifier de « *l'existence d'un contrat d'assurance couvrant, pour chaque établissement, succursale, agence ou bureau, les conséquences pécuniaires de (s)a responsabilité civile professionnelle...* »⁹⁹. Quant à la garantie financière, l'article 86 du décret prévoit que « *(l)e président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Ile-de-France et les garants peuvent, à tout moment, se faire communiquer tous les documents qu'ils estiment nécessaires à la vérification de la suffisance de la garantie financière* ».

50 - En deuxième lieu, il faut s'intéresser aux obligations édictées en matière de réception des fonds et destinées à protéger la clientèle qui verse ou dépose des fonds, effets ou

⁹⁹ A noter qu'il en va de même pour l'agent commercial qui collabore avec l'agent immobilier.

valeurs entre les mains d'un agent immobilier à l'appui d'un engagement d'achat. Certes, la première obligation de l'agent a trait à la fourniture d'une garantie financière ; mais cette obligation ayant par hypothèse été respectée lors de la délivrance de la carte professionnelle, il reste à examiner les autres formalités qui s'imposent à l'agent.

A cet effet, l'article 5 de la loi de 1970 renvoie au décret le soin d'édicter les règles applicables à l'agent immobilier qui détient « *des sommes d'argents ne constituant ni une rémunération, ni des honoraires, des biens, des effets ou des valeurs, ou en disposent, à quelque titre que ce soit, à l'occasion des opérations spécifiées audit article...* ».

D'abord, l'article 51 du décret de 1972 exige de l'agent qu'il mentionne « *sur un registre-répertoire dit " De la loi du 2 janvier 1970 " conforme au modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie* » tous les versements ou remises qui lui ont été faits. De plus, si l'agent exerce son activité dans différents établissements, succursales, agences ou bureaux qu'il a créés, l'article 51 ajoute une formalité supplémentaire : « *un registre-répertoire pour les versements ou remises particuliers à chaque établissement, succursale, agence ou bureau, sous la responsabilité de la personne qui la dirige* ».

Ensuite, l'article 52 du décret impose à l'agent de délivrer au client un reçu établi selon un modèle fixé par arrêté ; le garant peut même demander qu'un double de chaque reçu lui soit adressé. A noter que selon l'article 53, « *(l)es registres et documents mentionnés aux articles 51 et 52 peuvent être établis, tenus et conservés sous forme électronique dans les conditions prescrites par les articles 1316 et suivants du code civil. Ils doivent être conservés pendant dix ans quel que soit leur support* ».

Enfin, les articles 55 à 63 du décret édictent un ensemble de règles destinées à sécuriser le sort des sommes reçues des clients. Ainsi, lorsque la garantie est donnée par un établissement de crédit, par une société de financement ou une entreprise d'assurance, l'agent immobilier est tenu de faire ouvrir, à son nom, dans un établissement de crédit, un compte qui est spécialement affecté à la réception des versements ou remises effectués par ses clients, à l'exclusion des sommes représentatives des rémunérations ou commissions¹⁰⁰. De même, lorsque la garantie résulte d'une consignation auprès de la Caisse des dépôts et consignations, un compte spécial y est ouvert au nom de l'agent immobilier ; le compte est affecté au même usage¹⁰¹. Dans les deux cas, tous les versements reçus par l'agent sont obligatoirement faits au moyen soit de chèques barrés à l'ordre de l'établissement de crédit où la compte est ouvert, soit par virements, soit par mandats à l'ordre dudit établissement de crédit, avec indication du numéro de compte, soit par carte de paiement¹⁰². Quant aux retraits, ils doivent s'effectuer uniquement « *par virement ou par la délivrance d'un chèque barré* »¹⁰³ lorsque la garantie est donnée par un établissement de crédit, par une société de financement ou une entreprise d'assurance ; mais lorsqu'elle prend la forme d'une consignation, les retraits ne peuvent être faits que « *par virements de banque à banque (ou par la délivrance d'un chèque bancaire barré)* »¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Article 55 du décret de 1972.

¹⁰¹ Article 59 du décret de 1972.

¹⁰² Article 56 dans le premier cas, article 59 dans le second.

¹⁰³ Article 57.

¹⁰⁴ Article 60.

51 - Pour en finir avec les obligations relatives à la réception des fonds, il importe de relever qu'elles sont pénalement et sévèrement sanctionnées. En effet, l'article 16 de la loi de 1970 punit de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende l'agent immobilier qui reçoit ou détient des sommes d'argent, des biens, effets ou valeurs quelconques sans pouvoir justifier d'une garantie financière ou sans avoir respecté l'obligation de tenir le registre-répertoire ou celle d'émettre un reçu conforme à l'arrêté ministériel¹⁰⁵. En outre, l'article 17 de la loi Hoguet punit « *de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende le fait de mettre obstacle à l'exercice de la mission des agents publics chargés du contrôle en refusant de leur communiquer les documents réclamés, notamment les documents bancaires ou comptables ainsi que les mandats écrits* ».

Dans un autre ordre d'idées, il faut mentionner ici l'article 8-2 de la loi Hoguet, même si le texte a une portée plus large car il est, à notre avis, applicable à tout agent immobilier et non pas uniquement à celui qui reçoit des fonds de ses clients. Le texte impose en effet à l'agent immobilier de « *mettre en œuvre les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme définies au chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier* ». C'est dire que l'agent immobilier doit se montrer vigilant à l'égard de ses clients pendant toute la durée de leurs relations et pratiquer « *un examen attentif des opérations effectuées en veillant à ce qu'elles soient cohérentes avec la connaissance actualisée* » qu'il a de ses clients¹⁰⁶. Surtout, l'agent doit déclarer à la « *cellule de renseignement financier nationale* »¹⁰⁷ non seulement les sommes d'origine douteuses inscrites dans ses livres, mais encore les opérations portant sur des sommes dont il sait, soupçonne ou a de bonnes raisons de soupçonner « *qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme ... ou qu'elles proviennent d'une fraude fiscale...* »¹⁰⁸; et cela, sous peine de sanction pénale¹⁰⁹.

Au bout du compte, on constate que les agents immobiliers peuvent être soumis à des contrôles de toutes sortes, aussi bien de la part des autorités spécifiques à leur profession que d'autres autorités, telles Tracfin ou encore la direction régionale ou générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à laquelle se réfère l'article 8-3 de la loi Hoguet.

52 - En troisième lieu, en effet, il faut mentionner les obligations de l'agent immobilier qui sont en lien avec la nécessité d'informer correctement ses clients.

¹⁰⁵ En outre, il faut signaler que l'article 16 prévoit la même peine lorsque l'agent immobilier exige, en violation de l'article 6 de la loi Hoguet, le versement de ses honoraires avant que l'opération pour laquelle il a été missionné n'ait été définitivement conclue et constatée dans un acte contenant l'engagement du vendeur et de l'acheteur. Sur les honoraires de l'agent, voir *infra*, n° 230 - et suivants

¹⁰⁶ Voir l'article L 561-6 du Code monétaire et financier.

¹⁰⁷ Cellule prévue par l'article L 561-23 du Code monétaire et financier et couramment appelée Tracfin.

¹⁰⁸ Article L561-15 du Code monétaire et financier.

¹⁰⁹ A notre avis, les termes de l'article 17 de la loi Hoguet sont assez larges pour considérer que la non-déclaration à Tracfin constitue un obstacle à l'exercice de sa mission.

D'abord, il importe de souligner que l'article 92 du décret oblige l'agent à faire figurer sur tous documents, contrats et correspondance à usage professionnel un certain nombre de précisions : le numéro et le lieu de délivrance de sa carte professionnelle, l'activité exercée, ainsi que, le cas échéant, le nom et l'adresse du garant ; il doit le faire de façon claire et simple, en évitant toute mention susceptible d'induire en erreur les clients. L'article 93 du décret enfonce le clou en exigeant l'affichage de ces informations dans les lieux où la clientèle est reçue¹¹⁰. S'agissant de l'agent qui ne reçoit pas de dépôt de fonds de ses clients, l'article 94 du décret lui impose de le mentionner sur ses papiers commerciaux et par voie d'affichage dans l'agence, ainsi que dans toute publicité qu'il effectuera.

Ensuite, justement à propos de la publicité, les articles 6-1 et 6-2 introduits par la loi ALUR dans la loi Hoguet, prescrivent des mesures de précautions pour éviter d'appâter le client en lui annonçant un prix qui n'inclurait pas la totalité de ce qu'il sera amené à payer. C'est pourquoi l'article 6-1 énonce que toute publicité, quel que soit le support utilisé, doit indiquer le montant toutes taxes comprises des honoraires de l'agent, lorsqu'ils sont à la charge de l'acquéreur, ce montant devant être exprimé en pourcentage du prix de vente. De même, si la publicité est l'œuvre d'un agent commercial habilité par l'agent immobilier, l'article 6-2 exige que la publicité mentionne que celui qui l'effectue « *exerce sous le statut d'agent commercial* »¹¹¹.

Enfin, il faut porter le regard sur une mesure d'information qui vise à prémunir les consommateurs contre les risques de collusion susceptible d'exister entre les agents immobiliers et d'autres acteurs du marché en liens d'intérêts avec eux et qui officient en général dans la finance, mais pas uniquement. Jusqu'à présent, ces pratiques relevaient souvent d'habiletés discrètes, efficaces, inavouables des professionnels, sauf à jeter la suspicion dans l'esprit des clients en quête de services annexes ou connexes à l'achat et la vente d'immeubles que l'agent immobilier intègre dans le service global qu'il rend et considère comme un élément de différenciation, en termes de valeur ajoutée, vis-à-vis à la concurrence.

Pour assainir la situation, l'article 4-1 de la loi de 1970 oblige les agents immobiliers qui proposent à leurs clients les services d'une autre entreprise de les informer, avant qu'ils ne concluent avec ladite entreprise, « *des éventuels liens directs de nature capitalistique ou des liens de nature juridique* » qu'eux-mêmes ou leurs représentants légaux ou statutaires entretiennent avec cette entreprise. L'article 95-2 du décret précise que l'information fait l'objet d'un écrit établi par l'agent de manière lisible et compréhensible et que cet écrit accompagne nécessairement la proposition de services faites au client.

Cette mesure est importante, spécialement lorsqu'elle s'applique aux services d'un établissement bancaire ou d'une société financière. D'une part, sachant que les banques ont

¹¹⁰ L'article 93 exige même, outre le montant de la garantie imposé à tous ceux qui reçoivent des fonds, que les titulaires de carte portant la mention « *transactions* » ou « *marchands de listes* », indiquent sur l'affiche l'établissement de crédit et le numéro du compte où doivent être effectués les versements et remises ainsi que les modes obligatoires de versement. De surcroît, l'affiche doit reproduire les dispositions du premier alinéa de l'article 52, relatives au reçu.

¹¹¹ De plus, toujours selon l'article 6-2 de la loi, l'obligation de mentionner le statut d'agent commercial « *est étendue au mandat de vente ou de recherche et à tous les documents d'une transaction immobilière à laquelle la personne habilitée mentionnée au premier alinéa participe* ».

de fait et en priorité connaissance des dossiers relatifs aux biens qui se négocient, car le levier du crédit est la toute première clef de faisabilité des transactions, il est clair que, malgré l'obligation du secret professionnel que la loi lui impose, il existe un risque de porosité entre les informations que détient l'agent immobilier et la banque liée à lui et que ce risque peut naturellement conduire à des conflits d'intérêts au détriment des clients ; au moins l'article 4-1 de la loi de 1970 contribue-t-il à clarifier la situation. D'autre part, sachant que les filiales des banques ou des compagnies d'assurance ont souvent des activités d'entremise et de négociation immobilière sous des noms d'enseigne qui ne permettent pas forcément de déceler le lien avec les groupes financiers auxquelles elles appartiennent, on mesure le progrès que l'article 4-1 de la loi Hoguet apporte à la transparence des affaires.

53 - Même lorsque l'agent immobilier n'a aucun lien particulier avec le milieu bancaire, il reste qu'il le connaît bien. Précisément, cette bonne connaissance contribue à faire de lui un intermédiaire fiable sur le marché de l'immobilier.

Section 2 : LA FIABILITE ISSUE DE LA CONNAISSANCE DES FACTEURS QUI COMPLEXIFIENT LE MARCHÉ

54 - Le marché de l'immobilier n'est pas un marché simple, comme on le verra dans le chapitre suivant. Mais deux facteurs contribuent à le complexifier davantage. D'une part, l'appétit sans limite des banques a fait du marché de l'immobilier un marché sous l'influence du secteur bancaire. D'autre part, et dans un ordre d'idées tout à fait différent, l'abondante réglementation qui va de pair avec l'acquisition d'un immeuble, qu'elle porte sur la fiscalité ou sur l'investissement locatif, aboutit à un véritable maquis.

Le rôle de l'agent immobilier est donc de guider son client à travers aussi bien les arcanes du financement de l'immobilier (§1) que du maquis de la réglementation (§2).

§ 1 - Les arcanes du financement de l'immobilier

55 - L'affaire des *subprimes* et la faillite, en septembre 2008, de *LEHMANN BROTHERS* ont mis en évidence les liens d'intérêts entre les banques et le marché immobilier.

La bulle spéculative née des dérives de la financiarisation de l'immobilier a induit la crise financière, devenue crise bancaire, crise de l'euro, puis crise de surendettement des Etats et du système économique mondial, nous a montré l'implication majeure de la finance et des banques dans l'économie mondiale et leur influence toxique au détriment du capital humain, de l'activité, de la consommation, de la demande de crédit. Elles ont imaginé des produits – mirages, qui n'ont aucune utilité sur l'activité économique humaine. En développant un marché de capitaux sous couvert d'immobilier, elles ont misé sur la création de valeurs fiduciaires à risque - dans l'espoir de gains mirifiques - à visée spéculative gagées sur la valeur de logements acquis sur un marché orienté régulièrement à la hausse et financés par des emprunts avec des taux d'intérêts bas. Ces deux éléments ont permis dans un premier temps de solvabiliser des ménages aux revenus modestes et à la banque d'attirer une nouvelle clientèle peu solvable, les emprunteurs *subprimes*.

Ces prêts hypothécaires comprenaient généralement sur une période de 2 ou 3 ans un taux attractif, à l'issue de laquelle ils se transformaient en prêt à taux variable beaucoup plus élevé, entraînant une forte augmentation des charges financières pour les emprunteurs *subprimes*.

Cette évolution qui s'appelle « reset » a changé la donne. Or il advint aux Etats Unis d'Amérique une hausse des taux d'intérêts et consécutivement la baisse des prix de l'immobilier. Cette conjonction défavorable a ruiné les nombreux emprunteurs qui se sont trouvés dans l'impossibilité de rembourser leurs prêts et de revendre leurs biens immobiliers au prix qu'ils les avaient payés, d'où les saisies judiciaires par leurs créanciers.

La crise est venue de ce que les banques n'ont pas gardé ces créances *subprimes* dans leurs bilans, mais les ont titrisées à travers des montages complexes dont la composition est difficile à connaître puis vendues sous cette forme, en transférant le risque à un grand

nombre de banques clientes et à des investisseurs dont la confiance a été abusée puisqu'il n'y avait pas de réelle garantie en contrepartie. Ces acheteurs ont à leur tour titrisé leurs propres créances d'où la perte généralisée de confiance consécutive à un encours de près de 5.000 milliards de dollars sur du papier. Depuis le marché de ces titres est fermé, de sorte que les titres ne sont plus négociables.

56 - Mais la finance n'est pas le moteur de l'économie, elle en est seulement le carburant. Si le crédit est un levier déterminant du marché de l'immobilier, lorsqu'il est utilisé à bon escient, *a contrario* lorsqu'il est utilisé inconsidérément, il peut devenir toxique et entraîner les agents économiques dans une spirale infernale.

La puissance de la finance est un phénomène planétaire. Mondialisation et financiarisation se situent dans la logique de souveraineté du point de vue financier. Guy Marty Directeur de l'Institut d'épargne immobilière et foncière (I.E.I.F.) accrédite le constat en ces termes:

*« Des pans entiers de l'économie relèvent désormais d'un univers obéissant fidèlement aux canons de la théorie financière. (...) Dans un marché exsangue, ces investisseurs ont apporté des capitaux, démarche dénuée de toute affectivité : n'est-ce pas cela aussi la financiarisation, la dissolution de l'immeuble dans les équations de rentabilité ? Le financier n'est plus un acteur parmi d'autres ; il est devenu le « primus inter pares ». (...) Il l'est d'ailleurs devenu avec la participation active, sinon l'assentiment de tous les acteurs de la chaîne immobilière, trop heureux de cette manifestation d'intérêt ».*¹¹²

57 - Dans ce contexte de crise, le désenchantement et la méfiance ont engendré des tensions, dont les signes se traduisent par une plus grande prudence dans l'octroi des crédits immobiliers. Malgré les diverses incitations gouvernementales, le volume des transactions, des mises en constructions, les prix restent inférieurs aux sommets atteints en 2007. Les stocks de biens immobiliers – dans le neuf et l'ancien - s'amenuisent, de sorte que, la situation antérieure s'est inversée : les acheteurs et locataires solvables sont à présent en position de force, dans un marché devenu très sélectif.

Il est inutile d'exposer plus avant l'impact des scandales financiers sur le marché de l'immobilier. Les chiffres parlent d'eux-mêmes, sont sans appel : 3.500 agences immobilières ont disparues entre 2008 et 2009. Subrepticement, dans la période 2000 à 2008, les banques ont racheté environ 4.000 agences au prix fort, préférant les phagocyter plutôt que de leur payer des commissions¹¹³ ; la stratégie était qu'en éliminant des *pseudos* concurrents - qui

¹¹² Guy MARTY, in « Le propriétaire immobilier », avril 2013

¹¹³ La réglementation sur le démarchage en matière de crédit nécessite une accréditation bancaire, applicable à ceux qui orientent les emprunteurs vers les organismes prêteurs. La rétribution allouée sous la forme d'une commission aux agents immobiliers pourvoyeurs de crédit, constituait pour eux – jusqu'à une dizaine d'années -, une source de revenus complémentaires. Cette manne s'est tarie sous l'effet de différents facteurs, tels : la baisse des taux d'intérêts à 3,16% en janvier 2013, l'arrivée sur le marché des intermédiaires en courtage de crédit et surtout une meilleure information du consommateur grâce aux comparateurs et simulateurs de crédit accessibles sur le net.

fondamentalement ne font pas le même métier -, les banques ajoutaient une corde à leur arc, qui leur permettrait de capter la source de profits de la chaîne métier-clients¹¹⁴.

Depuis cette période, un changement s'est opéré dans le comportement des individus et dans les modes de consommations. Parallèlement, une réorganisation de la stratégie de développement des banques, imposée par la rupture de croissance, s'est dessinée. A moyen terme, dans une conjoncture plus favorable, il s'agira pour elles de revendre les agences immobilières détenues par leurs filiales, après avoir fait l'expérience déconvenue, que ce secteur d'activité impacté par la crise financière et ses dommages collatéraux est moins rentable qu'il n'y paraît, exige des compétences spécifiques, et du personnel qualifié, et disponible, autrement dit pas avare de ses heures de travail. La lucidité de ce constat commandera des arbitrages et un retour stratégique sur leur cœur de métier traditionnel : le financement des projets des entreprises et des particuliers, dans un partenariat proactif avec les professionnels de ce secteur d'activité, fermant ainsi la boucle d'un essai manqué. Dans la réalité observable, le retournement est avéré.

Dès lors que la hausse du coût de la construction neuve est continu en raison du poids des charges, du prix croissant des terrains à bâtir du fait de la rareté, et à l'augmentation des taxes foncières, le volume et les prix des transactions sur le neuf et l'ancien fléchissent, la qualité des prestations suit la même tendance.

58 - Pour lutter contre les effets du ralentissement de la fluidité du marché immobilier, impacté par la baisse de pouvoir d'achat des particuliers, en raison d'effets de seuil liés aux dépenses contraintes des ménages - mais pas seulement- induisant une dose d'inélasticité dans le budget dédié au logement, les banques attisent et subissent entre elles, une concurrence forte, sur la diffusion du crédit à l'habitat.

Ce type de crédit reste fondamentalement, pour la banque, un produit basique d'appel, à faible marge de manœuvre, - réduite à l'équation : refinancement- taux-durée-risques du marché / capacité d'endettement de l'emprunteur - mais qui, du fait de l'importance des flux générés, et des services annexes sous-jacents mieux rémunérés, font l'objet d'une attention particulière, en raison de l'incidence non négligeable du rapport : coût/ bénéfice, sur les profits de la banque, en particulier grâce aux frais facturés à la clientèle.

59 - Du fait de la concurrence accrue entre les banques dispensatrices de crédits immobiliers, une nouvelle profession est née, celle de courtier en crédit.

Ce dernier est un intermédiaire entre l'acheteur potentiel et les banques ou les établissements financiers. Son objectif est de capter la manne financière représentée par les clients potentiels d'acheteurs de biens immobiliers qui ne sont pas en capacité d'obtenir de leurs banques les conditions optimales de taux de crédit. Les banques classiques ont donc été amenées à nouer des partenariats avec ces courtiers, identifiables sous diverses enseignes (meilleurtaux.com ; Cafpi...).

¹¹⁴ Sur les agences immobilières appartenant aux banques, voir *infra*, n° 60 -

Cette nouvelle profession d'intermédiaires de la finance s'est constituée en sociétés de courtage, spécialisées dans le crédit aux particuliers, leur activité consiste à mettre en concurrence les banques, en leur proposant un volume conséquent de clients potentiels qui s'adressent à eux, pour de nouveaux crédits ou pour en restructurer plusieurs. Force est de constater qu'ils obtiennent souvent des taux plus bas que ceux proposés directement au client par sa propre banque.

Sous l'accroche : les « meilleurs taux et conditions du moment », ces intermédiaires du crédit sélectionnent des clients solvables, drainent un flux de l'ordre de 15 à 20% du marché des prêts aux particuliers, moyennant une rétribution sous la forme de commissions de l'ordre de 1%. De fait, ils ont un rôle utile de régulateur sur le marché des prêts immobiliers.

L'activité de ces prestataires de services entre dans le champ de la réglementation financière, qui les soumet à divers contrôles :

- de l'Autorité des marchés (AMF)¹¹⁵ créés par la loi n°2003-706 de sécurité financière du 1^{er} août 2003 ;
- de l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP)¹¹⁶ née le 9 mars 2010, chargée de l'agrément et de la surveillance des établissements bancaires et d'assurance, dans l'intérêt de leur clientèle et la préservation de la stabilité du système financier.

60 - Comme cela a été dit plus haut¹¹⁷, les banques ont, à partir de 2000, racheté des agences immobilières dans le but de maîtriser la chaîne complète de l'immobilier, à savoir la promotion, les transactions, la gestion, l'expertise, le financement, le placement et l'assurance.

Il en est résulté un nombre considérable de fusions, absorptions de sociétés, rachats de fonds de commerces et de création d'agences immobilières, toutes ces opérations étant menées par des réseaux bancaires classiques tels que le Crédit Agricole, BNP - Parisbas, Caisse d'Épargne-Natixis - Banque Populaire, Crédit Mutuel, etc... Evidemment, toutes ces opérations sont à l'origine d'un vaste mouvement de concentration du marché immobilier, lequel était jusqu'alors un marché atomisé.

61 - Ainsi, de nos jours, les banques ont pris une partie non négligeable du marché immobilier au détriment des agents immobiliers traditionnels dont le métier est de faire des transactions ; comme eux ils vendent des immeubles, mais en détenant les clés du crédit, ils ont pu se hisser parmi les premiers opérateurs de ce secteur d'activités.

¹¹⁵ L'AMF est un organisme public indépendant, doté de la personnalité morale et disposant d'une autonomie financière, dont les missions sont de veiller : 1°) à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers, ainsi que ceux qui font appel public à l'épargne ; 2°) à l'information des investisseurs ; 3°) au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers. Il apporte son concours à la régulation des marchés européens et internationaux.

¹¹⁶ L'ACP est une autorité administrative indépendante, adossée à la Banque de France, son pôle commun avec l'AMF, offre un point d'entrée pour les demandes du public. Pour plus info : www.abe-infoservice.fr.

¹¹⁷ Voir *supra*, n° 57 -

L'immobilier au centre des stratégies de croissance titrait l'AGEFI dans l'hebdomadaire « Actifs » (2007)¹¹⁸ :

L'immobilier se renforce dans les stratégies de développement bancaires à en juger par les rapprochements avec les agences immobilières (...).

*« Chaque établissement bancaire met en place sa propre stratégie pour capter une clientèle à la recherche de financement immobilier. (...) **Acquisition de réseaux, création et rachat d'agences, (...) complémentarités commerciales.** Elargir et fidéliser la clientèle demeurent le leitmotiv des établissements bancaires- (est une évidence de la loi des affaires). Or, le produit phare pour conquérir de nouveaux clients demeure le crédit immobilier. Les agents immobiliers sont donc des partenaires de choix dans la recommandation de clientèle à la recherche d'un financement.(...) Par ailleurs, l'alliance des activités bancaires et immobilières vise à apporter une complémentarité de services aux clients. « Lors d'entretiens avec le conseiller bancaire, nos clients expriment souvent leur souhait de vendre ou d'acheter un bien. Ils nous demandent des solutions. » (...) Nous avons une légitimité à intervenir sur le secteur de l'immobilier. »¹¹⁹(...) **Résistance.** Face aux créations d'agences ex nihilo, certains résistent. La Sté. Générale déclare faire « le choix d'accompagner les agents immobiliers et non les concurrencer, ces derniers étant à la fois des clients et des prescripteurs ». Le risque pour la banque comme pour l'agent immobilier est de se trouver en situation de conflits d'intérêts vis-à-vis du client commun.*

LES BANQUES ET LEURS AGENCES IMMOBILIERES, EN BREF ¹²⁰

Banques	Réseaux immobiliers	Part du capital	Nombre d'agences	Transactions par an	Volume en millions €
BNP Parisbas	Espaces immobiliers	100%	25	3.200	600.000
Compagnie 1818	La Compagnie 1818 Immobilier	100%	1	Quelques transactions	Supérieures à 1,5 million d'euros
Crédit Agricole	Square habitat	100%	332	12.000	?
Crédit Mutuel (Ataraxia)	Avis Immobilier	?	200	7.800	1.200
Groupe Banque populaire	Foncia	60,93%	300 agences et 116 Cabinets	9.400 en 2005	1.400 en 2005
Gr. Caisses D'Epargne	Arthur l'Optimist	34%	450	23.000	2.700

¹¹⁸ Cf. Sources : « Actifs » - L'hebdomadaire des professionnels du patrimoine- n°289- du 16 au 22 février 2007.

¹¹⁹ *Ibid.* Pélégie Terly, « actifs », p.2.

¹²⁰ *Ibid.* « Actifs »

Laurence Boccara écrivait dans le journal « Les Echos » (2007)¹²¹:

Jusqu'à présent spécialisées dans la distribution de crédits à l'habitat, plusieurs grandes banques françaises prennent position dans la transaction immobilière. A coup de rachats de réseaux d'agences et de créations de structures, elles constituent leur « pôle immobilier ». L'objectif est de diversifier leurs activités et de capter de nouveaux clients. Cette irruption des poids lourds de la finance contraste dans un secteur éclaté où des milliers d'agences immobilières de petite taille sont en majorité indépendantes.(...) La dernière opération en date concerne le rapprochement, en cours, entre la Caisse d'Épargne via le Crédit Foncier et le promoteur Nexity, entre autres propriétaire des réseaux Century 21 et Guy Hoquet. Le début de l'année a déjà été marqué par le rachat de 61% du capital de Foncia par le groupe Banque Populaire. Quelques semaines plus tôt, le 13 décembre 2006, le groupe Caisse d'Épargne (CGE) immobilier annonçait son entrée à hauteur de 34% dans le capital d'Arthur Communication, maison mère d'Arthur l'Optimiste, le cinquième réseau d'agences en France. (...) Le Crédit Agricole développe depuis 2003 un nouveau réseau baptisé Square Habitat. le Crédit Mutuel de Loire-Atlantique a aussi pris position dans le secteur grâce à la détention du réseau Avis Immobilier.

La conquête de ces marchés a été facilitée jusqu'en 2007 par une conjoncture économique favorable aux activités de transactions des agents immobiliers, dopée par l'envolée continue du prix des biens immobiliers qui a engendrée par voie de conséquence la hausse de loyers. Elle s'inscrit dans une logique de croissance sur un marché momentanément florissant, susceptible de dégager des marges supérieures à celles du crédit et des opérations traditionnelles de banque. Par ailleurs, elle était susceptible de répondre aux attentes fortes des clients en quête d'un accompagnement au moment de leur acquisition.

62 - Ce phénomène nouveau n'a pas manqué d'inquiéter les agents immobiliers traditionnels.

René Pallincourt, président du syndicat de la FNAIM, - 10.000 adhérents - déclarait dans « Les Echos » (2007)¹²² :

« Avec ce système l'agence filiale de banque offrira non seulement un bien, mais aussi un crédit immobilier maison de même qu'une assurance habitation »

Jean Lavaupot , directeur général d'ERA, déclare¹²³ :

« D'abord, les réseaux d'agence n'ont pas attendus les banques pour nouer des partenariats avec les établissements de crédit, des assureurs ou des sociétés de déménagement ».

Frédéric Pelissolo, administrateur de la FNAIM du Grand Paris, ajoute¹²⁴ :

¹²¹ « Les Echos » du 8 mars 2007,- dossier immobilier-, p. 30.

¹²² *Ibid* « Les échos ».

¹²³ *Ibid* « Les échos ».

« Il n'est pas du tout sûr que cette absence de concurrence profite au bout du compte au particulier ».

Nous partageons les avis autorisés de ces trois leaders syndicaux. Ce qui est certain, c'est que dans la dernière décennie, les évolutions du marché ont exacerbé la pression concurrentielle en créant de nouvelles exigences des consommateurs, lesquelles ont modifiées les rapports entre acheteurs/vendeurs et intermédiaires, les premiers prenant la main sur le marché.

Désormais les intermédiaires immobiliers se doivent d'être davantage à l'écoute de la clientèle, se différencier par de réelles compétences, offrir à un juste prix des services efficaces et garantis à la hauteur de ses attentes.

Bernard Cadeau, Président du réseau coopératif Orpi, numéro un du secteur avec près de 1.400 agences, de conclure¹²⁵ :

« Aujourd'hui, pour continuer à vivre les agences n'ont guère le choix, elles doivent unir leurs forces ».

Avec Alain Duffoux, Président du syndicat National des Professionnels Immobiliers (SNPI), nous ne sommes que partiellement d'accord, lorsqu'il estime que :

« L'activité immobilière reste un marché de proximité qui fonctionne à l'échelle d'un quartier. Peu importe que l'agence soit filiale d'une banque, adhérente à un réseau de franchise ou pas »¹²⁶.

Cette situation est sans doute plus vrai à Paris et dans les grandes agglomérations, là où règne l'anonymat, qu'en province où *l'intuitus personae*, l'image, la réputation et le relationnel et le savoir-faire prévalent sur toutes autres considérations fussent-elles d'amitié ou de voisinage. Mais on ne peut omettre de constater, qu'une vente peut résulter de motivations à la fois locales et d'un ailleurs.

Dans l'absolu, il est prudent, surtout pour des petites et moyennes entreprises, d'opter pour une stratégie de « spécialiste dans son domaine », en opérant sur des créneaux ou niches (Immeubles haut de gamme, résidences secondaires, maison de campagne, viager, locaux d'activités, etc.), qui sont ciblés par une clientèle spécifique, plutôt que d'ouvrir un champ d'actions banalisées, tous azimuts.

Les groupements de professionnels, indépendants et les franchises nationales organisent le maillage du marché immobilier, grâce au système de communication inter-agences des fichiers, contre la rétrocession d'honoraires, qui apporte une réponse rapide aux besoins des clients délocalisés. En imposant à leurs adhérents une méthodologie de formation, les groupements de professionnels, les syndicats et les indépendants chevronnés participent à la structuration du marché et à sa normalisation, en même temps qu'ils assistent et forment leurs adhérents aux méthodes de marketing, moyennant un droit d'entrée et un pourcentage sur le chiffre d'affaire réalisé.

¹²⁴ *Ibid* « Les échos ».

¹²⁵ *Ibid* « Les échos ».

¹²⁶ *Ibid* « Les échos ».

63 - Cependant, en dépit de l'organisation des agents immobiliers, il reste que les banques sont des professionnels incontournables, qui bénéficient d'un avantage concurrentiel certain sur les autres intermédiaires de l'immobilier. Grâce à l'architecture optimale de leurs réseaux de distribution elles disposent de bases de données confidentielles, d'équipes spécialisées formées à la qualité relationnelle et transactionnelle.

Elles peuvent décider en temps réel, localement, - en fonction de l'importance du dossier - l'accord ou le refus de financement d'une clientèle relativement captive ; selon les circonstances, l'accord ou le refus discrétionnaire peuvent parfois révéler des conflits d'intérêts. Quoiqu'il en soit, d'une manière générale, il vaut mieux rester en bons termes avec son banquier, car il peut faire indifféremment votre fortune ou votre perte.

Au niveau de la gestion des risques, la sélection des clients se fait par un *scoring* qui permet d'évaluer les risques d'investissements et donc de sécuriser les transactions.

Les banques sont devenues plus sélectives avec la clientèle, elles prennent des risques où il n'y en a pas. Leurs conditions de taux varient selon le profil de l'emprunteur. La recherche de nouveaux clients nécessite pour évaluer le risque, de dessiner leurs profils au moyen d'une échelle de points positifs et négatifs.

Cet outil d'aide à la décision sert de norme pour justifier le refus ou l'acceptation du prêt par la banque. Pour évaluer le risque et savoir si le prêt peut être remboursé sans problème, la banque prend en compte certains critères classiques : stabilité d'emploi, perspectives d'évolution professionnelle, âge, apport personnel, capacité d'épargne, questionnaire de santé, etc...

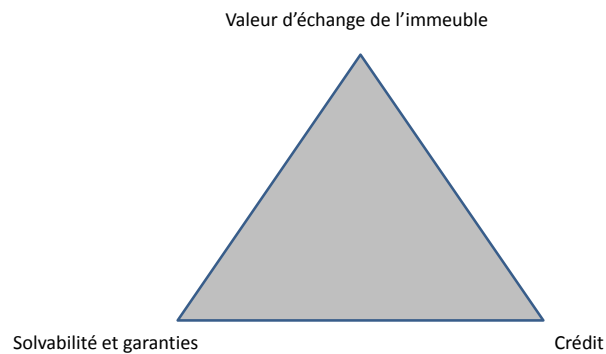
64 - Or voilà bien le principal atout des banques pour intervenir sur le marché immobilier : ce sont elles qui prêtent aux potentiels acquéreurs.

En une période d'euphorie, les prêts pouvaient être accordés à hauteur de 90 à 100% de la valeur de l'immeuble, parfois même jusqu'à 110% en incluant les frais de mutation et d'hypothèque. Certaines personnes abusaient, augmentaient le montant du crédit du coût exagéré de travaux, pour financer à long terme des meubles payables d'ordinaire à court terme, telles qu'une cuisine équipée ou une voiture. Dans ces cas limites, même si l'emprunteur a des capacités de remboursement suffisantes, il n'est pas à l'abri d'aléas générateurs d'un risque assumé par le prêteur sans réelle garantie. Ces dérives étaient des pratiques courantes, aujourd'hui révolues, car lorsque les bornes sont dépassées il n'y a plus de limites, l'affaire des *subprimes* est une sinistre illustration factuelle de *banksters*.

Quels sont, aujourd'hui, les critères d'octroi du crédit immobilier aux particuliers en usage dans les banques ? Autrement dit, quel est l'archétype de l'emprunteur idéal ?

Pour répondre à cette question tous les financeurs de crédit immobilier s'accordent pour retenir les mêmes fondamentaux du principe de précaution en la matière, à savoir : la valeur vénale de l'immeuble, la demande du marché, la solvabilité du client, son taux

d'endettement et les garanties offertes, déterminent le montant du crédit, la durée et son taux.



65 - Théorie de la valeur : définitions valeur d'usage et valeur d'échange, plus-value.

La détermination des valeurs pose des problèmes de mesure ; il convient donc, *a priori*, de donner des définitions de la valeur d'après G. Abraham – Foix.

« Valeur d'usage et valeur d'échange ». *Toute marchandise est à la fois « valeur d'usage » et « valeur d'échange ». Le concept d'utilité n'est absolument pas étranger à l'analyse marxiste ; un bien n'est effectivement produit que s'il est utile, s'il est propre à satisfaire un besoin déterminé. Cette valeur d'usage est une des caractéristiques intrinsèque des objets, une qualité matérielle spécifique. Les valeurs d'usage renvoient donc à l'hétérogénéité des différentes marchandises, à leurs spécificités, à leur qualité ; de ce fait elles sont toutes différentes, non comparables. On ne peut donc échanger des valeurs d'usage contre des valeurs d'usage car l'échange implique comparaison, possibilité de trouver un équivalent entre des quantités.*

« La valeur d'échange est définie comme le rapport quantitatif, comme la proportion dans laquelle des valeurs d'usage d'espèce différentes s'échangent l'une contre l'autre. Bien entendu il ne peut y avoir de valeur d'échange que pour un bien ayant satisfait un besoin, un bien qui a fait l'objet d'un échange. Cependant il faut rappeler que pour Marx la valeur préexiste en quelque sorte à l'échange : ce n'est pas l'échange qui règle la quantité de valeur d'une marchandise, mais au contraire la quantité de valeur de la marchandise qui règle les rapports de l'échange. Il s'agit donc de trouver ce qui rend commensurable, ce qui permet de comparer les différentes marchandises dont les valeurs d'usage sont incomparables, irréductibles l'une à l'autre. La caractéristique commune, dont il convient de partir est celle d'être des produit du travail. Le travail est donc l'unique source de la valeur, ou plus exactement sa substance même...

« La valeur-travail »

Les marchandises, en tant que valeurs d'échange, ne sont que des mesures déterminées de temps de travail coagulé, des cristallisations de travail (...). La forme première du travail, celle qui a pour but de rendre l'objet utile, est de satisfaire les besoins humains (...)

« Valeur d'échange, plus-value »

« Avec la transformation de l'argent en capital, la valeur devient donc valeur progressive, argent toujours bourgeonnant, poussant et comme tel capital (...) acheter pour vendre avec plus-value, avec excédent sur la somme primitivement avancée.(...) La plus-value s'explique en supposant que le changement procède de la valeur d'usage de la marchandise, c'est-à-dire de son usage ou de sa consommation pour que la valeur soit échangeable cela suppose sur le marché même, une marchandise dont la valeur usuelle possédât la vertu particulière d'être source de valeur échangeable de sorte que la consommer serait créer de la valeur »¹²⁷.

Il convient de relativiser toute valeur pour pouvoir tirer une valeur échangeable de la valeur usuelle d'une marchandise. Par exemple, pour actualiser la valeur d'un bien immobilier, il faut tenir compte du phénomène d'inflation monétaire intervenu entre la date d'acquisition et celle de la vente ; mais il faut aussi prendre en compte le phénomène de vétusté et d'obsolescence. D'où la création d'indices publiés par l'INSEE en matière immobilière : l'indice trimestriel du coût de la construction, l'indice de référence des loyers d'habitation ; l'indice des loyers commerciaux ; d'où pour les ventes viagères, les tables de mortalité par département liées à l'âge servant au calcul du bouquet et de la nue-propriété, les taux de majoration pour la revalorisation des rentes viagères ; d'où enfin les coefficients d'érosion monétaire servant à convertir à une date déterminée le pouvoir d'achat de l'euro et du franc, la valeur exprimée d'une année antérieure, etc....

Le dictionnaire « Quillet » de la langue française¹²⁸ définit la valeur en ces termes :

« Ce que vaut une chose suivant la juste estimation qu'on peut en faire. Ce bien n'a pas été vendu à sa valeur. Valeur intrinsèque, valeur propre et essentielle d'une chose. Valeur extrinsèque, valeur attribuée à une chose indépendamment de sa valeur propre. Cette maison mal bâtie et sans valeur intrinsèque tire sa valeur extrinsèque de sa situation en bordure de route ».

J. Brée¹²⁹ nous apporte un éclairage pertinent sur la théorie de la valeur : *« Dans la pratique économique courante, la valeur d'un bien s'estime d'abord par son prix sur le marché. Mais même en se limitant à l'étude de la valeur d'échange c'est-à-dire la valeur attachée à la confrontation des produits sur un marché, (les économistes) classiques, comme Smith et Ricardo ont fait apparaître que la valeur ne pouvait pas être conçue sur le modèle du prix ou d'un quelconque étalon invariable. D'où une première définition de la valeur par le coût de*

¹²⁷ G. Abraham-Foix, Dynamique économique, Précis Dalloz, 7^{ème} ed., 1991, p. 402 à 407, isbn 2-247-01267-1

¹²⁸ Librairie A. Quillet, éd. 4 volumes, Paris, Mai 1993, isbn 2-7065-0057-3.

¹²⁹ In : « Encyclopédie de la Gestion et du Management » 1999, éd. Dalloz Paris, pp. 1260 s., isbn 2 247026532.

production, la quantité de travail réglant alors le rapport d'échange. En comptabilité nationale d'ailleurs, la valeur d'un produit total se définit comme la somme non des prix mais des valeurs ajoutées (notion qui facilite l'agrégation et qui comprend le prix final, déduction faite des montants des consommations intermédiaires) ».

Deux des fondements sous-jacents au concept de valeur sont la rareté et l'utilité.

Toujours selon J. Brée « A cette notion de valeur d'échange, issue directement de l'économie est souvent préférée celle de valeur d'usage (ou plus prosaïquement de rapport qualité/prix), dès lors que l'on étudie le comportement du consommateur. Le meilleur produit est celui qui est le plus apte à satisfaire le besoin et qui présente au moindre coût (prix, facilité et délais d'obtention...) les performances les plus élevées. La valeur d'usage repose par essence sur une base de compromis ; elle se différencie donc de l'approche objective qui met en évidence des propriétés physiques mesurables, de l'approche technique qui associe la qualité au degré de conformité du produit avec un cahier des charges préétabli, ou encore de l'approche subjective qui intègre uniquement les préférences de l'utilisateur(...). Le coût est important dans l'appréciation de la qualité car c'est lui qui permet de comparer les conformités relatives des produits éventuellement substituables (...). La qualité est bien évidemment contingente de la société et de son environnement (économique, technologique,...) mais aussi de l'usager. Les consommateurs ont des réactions différentes suivant leur niveau de revenu, la répartition de leur budget de dépense, l'importance perçue du besoin à satisfaire ou le système de référence que constituent les produits concurrents connus. Les prix ne peuvent pas être isolés dans la perception globale de l'offre, mais jouent simultanément avec l'influence des autres caractéristiques (objectives ou non) de celles-ci ; ce qui explique l'existence fréquente de seuils psychologiques (...). Il est donc important pour une entreprise de maîtriser la valeur de son offre, non seulement dans une optique de réduction des coûts, mais pour initier une démarche visant sa rentabilité maximale »¹³⁰.

66 - L'objectif de l'agent immobilier est de bien identifier ses principaux avantages concurrentiels afin de proposer la valeur ajoutée la plus forte à ses clients en termes de service rendu (performance/qualité/prix des biens proposés à la vente).

Emporter la conviction du client sur le bon choix d'un intermédiaire implique qu'il soit rassuré sur les compétences de ce dernier. Ce rapport basé sur la différenciation positive est le seul mode évolué de production de service efficace pour vendre sa force de travail ; d'où résulte pour les entreprises l'explication de la recherche du profit mutuel (Business to Business)¹³¹. Mais en matière immobilière, chaque client est un cas particulier avec une demande complexe qui attend une solution personnalisée.

¹³⁰ J. Brée, *ibid.*,

¹³¹ J.-L. Fèvre et J.-P. Corvo (1990), in « Le marketing direct business to business : évolution et perspectives », revue française du Marketing, p. 126, et 181 à 195.

Il est alors clair que l'agent immobilier doit savoir se montrer convaincant sur le prix de l'immeuble proposé à la vente (A) et qu'il ne doit pas ménager sa peine pour aider l'acquéreur à obtenir le meilleur crédit (B).

A - Le débat sur le prix du bien proposé à la vente

67 - En principe, la loi de l'offre et de la demande imprime le mouvement de la fixation du prix sur un marché.

Mais le marché immobilier est un macrocosme qui ne se réduit pas aux marchés de la production, de la commercialisation des biens et de l'utilisation selon leurs destinations. Le moteur de ces activités génératrices de richesse nécessite à la base des capitaux propres et un accord de financement pour l'investissement projeté. Il s'agit donc aussi d'un marché de capitaux.

La destination et l'usage d'un bien immobilier - entre autres facteurs - transforment sa valeur, et par voie de conséquence le prix, à l'avantage du vendeur informé du besoin. Le fait est que, si la plupart des individus connaissent le prix des immeubles - puisqu'il est le plus souvent affiché -, en revanche, peu en connaissent la valeur ; ce qui nous amène à nous poser la question du « pourquoi »?

En immobilier, un consommateur prudent estimera la valeur d'échange d'un bien ou d'un service dans un rapport de situation/besoin/ utilité/consistance, qu'il fera entrer dans une norme acceptable eu égard à ses connaissances. C'est-à-dire qu'en cas de nécessité, l'immeuble doit pouvoir être revendu à court terme sans difficulté, à un prix proche du capital investi. L'acquéreur devenu vendeur pourra ainsi rembourser le ou des créanciers hypothécaires. Sur une visée à plus long terme, il corrigera cette valeur d'un coefficient indiciaire pour tenir compte de l'inflation, ce qui ne l'empêchera pas de suivre dans la presse, l'évolution des prix de biens comparables.

De son côté, un consommateur avisé calculera la valeur d'anticipation des loyers futurs ; il ne fera pas l'économie de conseillers en qui il a confiance.

Pour un consommateur spéculateur, ou un financier, la valeur sera le prix du marché à son optimum ; dans l'espoir de l'atteindre, il prendra le risque de perte calculée s'il est joueur, car le futur n'est jamais sûr.

A l'opposé, un consommateur inexpérimenté, ou crédule, est la proie rêvée des escrocs. S'il se hasarde seul sur ce chemin semé d'embûches, il prend le risque de perte de valeur en capital ; en fonction de l'intensité de la menace, de son moindre degré d'analyse et d'aversion au risque, il peut se faire plumer. La notion de risque est difficilement dissociable de la personnalité et du vécu du décideur.

« Prendre des risques en extrapolant sur des valeurs futures, c'est vouloir gagner, c'est donc vouloir utiliser les critères qui permettent de distinguer le bon du mauvais risque »¹³². En outre, il faut savoir oser et se taire pour agir au bon moment.

68 - Il est indéniable qu'aux yeux du vendeur et de l'acheteur, la valeur qui se rapporte au prix de l'immeuble peut aussi comporter une charge affective, c'est ce qu'on appelle la valeur d'estime, une valeur sociale de prestige pour l'artéfact qu'il représente. Dans cette hypothèse, le prix de convenance n'a que peu de rapport avec le marché ; dans ce cas, la valeur de l'immeuble est justifiable, mais pas vérifiable.

D'autres considérations sont à prendre en compte pour déterminer la valeur d'un bien sur le marché immobilier.

Une dimension objective considère la valeur comme le résultat d'une construction à partir de l'ensemble des coûts engendrés pour produire le bien ou le service.

Une dimension subjective considère que c'est la désidérabilité du bien pour le consommateur qui fonde la valeur. La valeur est alors subjective et privée. Elle sort du champ de l'économie pour intégrer celui de la psychologie. C'est ce que l'on appelle la valeur d'estime.

C'est seulement la notion de prix, parce qu'il est fixé par le marché ou tout autre mécanisme analogue qui a une pertinence économique. Elle correspond à l'estimation publique de la valeur que les agents économiques partagent à propos d'un bien et reflète les différentes dimensions de la valeur qu'ils attribuent à ce bien.

L'économiste Léon Walras (1834-1910) met l'origine de la valeur dans la rareté. A propos de l'utilité, il dit :

« Les choses sont utiles, dès qu'elles peuvent servir à quelque chose, dès qu'elles répondent à un besoin quelconque et en permettent la satisfaction. S'agissant du prix, les échanges se font sur le marché. (...)Le phénomène de la valeur d'échange se produit donc sur le marché et c'est sur le marché qu'il faut aller pour étudier la valeur d'échange.(...) sous l'empire de la concurrence, comme acheteur les échangeurs demandent à l'enchère, comme vendeurs, ils offrent des rabais, et leur concours amène ainsi à une valeur d'échange de marchandises, tantôt ascendant, tantôt descendant, tantôt stationnaire »¹³³.

Les deux dimensions objectives et subjectives du prix semblent s'opposer en apparence, mais la réalité est plus subtile. Avoir une conception subjectiviste de la valeur n'interdit pas de faire des calculs objectifs sur la valeur (exemple : calcul de l'incidence fiscale). A l'inverse, avoir une conception objectiviste de la valeur n'interdit pas de reconnaître des variations de valeurs selon les situations et les points de vue. Par exemple, l'impact engendré par des

¹³² R. Mekouar, Risques et assurances de la PME, Dunod, Paris 2006, p. 236, isbn 210 050548 3.

¹³³ Cité par J.Brémont et M.-. Salort, In. « Initiation à l'économie-les concepts de base-Les techniques-Les grands économistes », éd. Hatier, Paris, 1986, pp. 340-345. Isbn : 2-218-0777-1.

efforts financiers se répercute plus ou moins, selon son état de fortune, sur la qualité de vie de l'intéressé.

69 - Ainsi dans l'immobilier, la valeur est le montant espéré de l'échange ; il est théorique puisque, dans une transaction immobilière, les prix se discutent entre un vendeur un acheteur et souvent avec l'entremise d'un agent immobilier qui négocie pour obtenir un compromis. Quant au prix il est le montant constaté de l'échange, résultant de l'accord après le jeu de l'offre et de la demande. La logique du consommateur renvoie à analyse traditionnelle des comportements d'achat de biens immobilier différenciés qui suppose que ceux-ci procurent de l'utilité, sont considérés au regard des services qu'ils peuvent rendre, associés aux caractéristiques spécifiques désirées. Mais pour un acquéreur dont la demande porte sur des biens différenciés de caractère anciens, les comportements d'achat sont en général basés sur des valeurs hédonistes¹³⁴, en ce cas la valeur subjective du bien et son prix peuvent se confondre. Le calcul de l'évaluation du prix prend en compte les attributs de l'immeuble en considération des caractéristiques observées plus ou moins concordantes avec celles désirées par le client. Cette approche est pertinente dans la mesure où le marché immobilier est hétérogène et localisé, la valeur du bien dépend autant de ses qualités intrinsèques que de l'environnement dans lequel il est intégré. Pour autant cela n'autorise pas les excentricités pour convenance personnelles, qui génèrent des moins-values sévères à la revente.

Dans le domaine de l'immobilier la méthode des prix hédoniques permet de comprendre et de calculer l'impact des attributs intrinsèques et extrinsèque du logement sur le prix (équipement, confort, gare, accès, situation, vues-environnement...).

En résumé, Il s'agit d'un modèle théorique du prix des biens différenciés, dont la valeur relative, résulte d'un agrégat de caractéristiques intrinsèques au logement, qui intègre le prix implicite des aménités que l'acheteur est prêt à payer en raison des services qu'ils rendent mais aussi du bien-être qu'il procure, autant objectif que subjectif comme l'image qu'il renvoie de son propriétaire.

Les coefficients de pondération incidents sur les prix médians des logements en fonction des attributs hédonistes sont repris *infra* dans une grille d'évaluation.

B - L'obtention du crédit

70 - Le crédit est un point de passage quasi obligé de toute transaction immobilière (1). Or, pour obtenir du crédit, il faut fournir des garanties (2).

¹³⁴ Pour aller plus loin, cf. Nicolas Thouvenin, « La formation des prix des logements anciens - Les apports de la théorie hédonique - » 2010, éd. Books on demand, 12/14 Rd. Pt. Des Champs Elysées, 75008 Paris, ISBN : 978280611232.

1 - Le rôle déterminant du crédit

71 - Il n'est pas inutile de commencer par dire quelques mots sur les prêts aidés.

La clientèle ciblée par les prêts aidés, est par nature, celle des promoteurs immobiliers et des banques ; il n'en reste pas moins vrai que les agents immobiliers forment avec eux une communion d'intérêts. De manière factuelle il n'est pas rare - surtout dans les grandes villes - de voir des agents immobiliers chargés de vendre des programmes ou queues de programmes dans le neuf, même si ces missions représentent pour eux des parts de marché marginales et moins rémunératrices que les transactions dans l'ancien, ces dernières étant pour l'essentiel, le cœur de cible de leur activité.

De fait, la clientèle qui peut bénéficier de prêts aidés n'est pas spécialement celle qui constitue le fonds de « commerce » des agents immobiliers, car il n'est pas rentable pour eux d'entrer dans la complexité de montages financiers contraints qui font intervenir plusieurs organismes. Toutefois, il peut arriver que le recours à un prêt aidé conditionne le succès d'une série de transactions en cours, plus profitables. Par exemple, l'achat d'un immeuble ne peut se faire que si le client de l'agent immobilier vend au préalable l'immeuble dont il est propriétaire ; mais seules des personnes susceptibles de bénéficier de prêts aidés sont intéressées par ledit immeuble. Alors, pour mener à bonne fin cette opération en chaîne, le maillon le plus faible pouvant réduire à néant bien des efforts accomplis en amont, l'agent immobilier ne saurait se désintéresser de ce type de prêts, qui, au surplus, ajoute sans conteste un plus à la gamme des services qu'ils peut rendre.

Le facteur temps, inhérent au formalisme de l'octroi d'un prêt, a une incidence sur l'allongement de la durée du processus de vente d'un bien immobilier. Naturellement l'agent immobilier est réticent à l'égard de tous les types de prêts qui nécessitent de nombreuses formalités, car par essence, elles sont dévoreuses de temps et, de surcroît, le suivi compliqué du circuit génère de l'incertitude quant au résultat espéré. Généralement l'agent immobilier joue la prudence, c'est aussi ce que la clientèle lui demande.

72 - En vertu du principe de précaution les agents immobiliers conseillent à leurs clients, de s'adresser en priorité à leurs banques habituelles (Banque, Etablissement financier ou courtier spécialisé). Ils privilégient donc des financements bancaires classiques. De prime abord, les clients soumettent leurs projets à leurs banques ne serait-ce que pour les tester. La seconde étape consiste à solliciter en parallèle d'autres financeurs et de comparer les avantages et les inconvénients présentés par les uns et les autres. Dans un troisième temps ils les mettent en compétition afin d'obtenir les meilleures conditions du marché et le minimum de contraintes. L'expérience montre que souvent le banquier qui gère le compte s'aligne sur la meilleure offre pour garder son client.

Reste à choisir parmi les modalités du crédit, répondant à la classification normalisée, celles qui sont le mieux adaptées à la situation de l'emprunteur et répondent le mieux à son projet.

Les caractéristiques générales des différents crédits immobiliers varient en fonction de leur durée maximale : le prêt peut être à très court terme (prêt relais 3 mois) ; à court terme (2 ans) ; à moyen terme (7 ans) ; à long terme (20ans, voire, à l'extrême 30/35 ans).

Elles varient également en fonction de la forme du prêt.

Celui-ci peut être à taux fixe constant sur toute la durée du prêt, ce qui permet de connaître sans surprise son coût final. Il est plus élevé qu'un taux variable en raison de l'absence de risque ; il supporte généralement une pénalité en cas de remboursement par anticipation.

Le prêt peut également être à taux fixe et à mensualités modulables, l'emprunteur modulant ses mensualités de remboursement sur la durée du prêt, en fonction de ses rentrées d'argent. L'amplitude et la fréquence des modulations sont fixées au contrat. Ce type de prêt présente l'avantage de la souplesse, la durée s'allongeant ou se réduisant en proportion des montants remboursés ; en contrepartie, sa gestion étant plus compliquée, le taux peut être plus élevé qu'un taux fixe à mensualités non modulables.

Le prêt peut aussi être à taux variable. Ce type de prêt est indexé sur un indice de référence (taux interbancaire, voire en monnaie étrangère), le cas échéant avec possibilité de remboursement par anticipation. Il présente le risque de variation de valeur de change contre lequel il est difficile de se prémunir. Autre possibilité, le prêt à taux variable capé : le taux varie à la hausse comme à la baisse en fonction de l'indice de référence déterminé. Il est plafonné par le contrat à un maximum (en général 2%), en contrepartie, son coût subit une prime d'assurance.

Enfin le prêt est soit *in fine*, soit amortissable ; dans le prêt *in fine*, seuls les intérêts sont payés pendant sa durée, le capital étant remboursé à l'échéance finale, en une fois.

Pour améliorer sa prestation de service, l'agent immobilier s'emploie à entretenir un portefeuille de relations. Un des axes majeurs de sa stratégie consiste à nouer des liens coopératifs avec les Etablissements bancaires et d'assurances, les organismes de prêt employeur, du 1% patronal, Caf, Anah, etc, car au moment de faire les comptes chacun d'eux peut entrer en lice dans le calcul du montage financier. En outre, si le crédit exprime une relation de confiance entre le créancier et le débiteur, il est certain que la présence de l'agent immobilier est alors de nature à conforter cette relation.

73 - La question du financement de l'achat immobilier est sans aucun doute cruciale pour déterminer la faisabilité de l'opération. Mais, au-delà de cet aspect, il faut également signaler que le crédit produit un effet de levier, qui peut être un déterminant incontournable dans la décision d'achat.

Si la situation d'un bien immobilier pris dans son environnement, et ses caractéristiques sont des éléments déterminants du choix, le financement et le montage qui l'accompagnent ne le sont pas moins. Entre un paiement cash sur fonds propres, fruit d'une épargne s'étalant

dans le temps et le recours à un crédit une réflexion s'impose. Un emprunt peut en effet améliorer le taux de rentabilité de l'opération par un mécanisme appelé « effet de levier financier ».

L'effet de levier est positif si le taux d'intérêt du prêt est inférieur au taux de rentabilité économique (taux de rendement locatif (économisé ou perçu) majoré du taux de plus-value) de l'investissement. L'effet de levier est négatif si le taux d'intérêt du prêt est supérieur au taux de rentabilité économique.

Par exemple, un appartement de 300.000 € qui procure 5% de loyer (soit 15.000 €/an) et 1% de plus-value par an (soit 3.000 €) peut être acheté sans emprunt, ou avec un emprunt de 200.000 € et un apport de 100.000 € (hors frais de mutation).

Annuités	Sans emprunt	Emprunt à 3,69%¹³⁵ sur 15 ans
Loyer et Plus-Value	18.000 €	18.000 €
Intérêt		18.102 € (capital+ intérêts échus)
Bénéfice	18.000 €	-102 €
Taux de rentabilité brut	6%	9%
des sommes investies	300.000 €	200 000 €
Reste : capital disponible	0	100.000 €

Cet exemple montre que l'effet de levier du crédit améliore la rentabilité de l'investissement de 3% sur 200.000 €. Le surplus de 100.000 € disponible peut être réinvesti en diversifiant son capital en Assurances vie, immobilier locatif, actions, or physique, *etc.* L'effet de levier du crédit ouvre donc la possibilité de se constituer un patrimoine plus rapidement que le temps nécessairement long de l'épargne à constituer pour avoir les mêmes opportunités d'investissement.

Lorsque le calcul de rentabilité est biaisé dès l'origine par excès d'optimisme, omission ou imprévision, alors le ratio de remboursement du prêt entrant dans le budget prévisionnel est faux. Il en résulte que le montant des échéances obéré de charges inconnues, présente le risque de déséquilibrer le budget et de conduire à la ruine.

Judicieusement dosé, le crédit doit permettre de garder en réserve un matelas de sécurité pour pallier les imprévus. A cela s'ajoute l'effet de levier fiscal, à condition de pouvoir de

¹³⁵ Depuis début 2016, il est possible d'obtenir des taux de crédit variant entre 1,70 et 2%, ce qui réduit notablement les échéances de remboursement des emprunteurs. Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'acheter à crédit un immeuble à usage locatif, l'opération n'est pas aussi intéressante qu'on pourrait le penser car la rentabilité nette est voisine du zéro (voir *infra*, n° 99 - et suivants).

déduire les intérêts d'emprunts des revenus fonciers et d'obtenir certaines aides conditionnelles et sporadiques.

En finançant en crédit *in fine*, l'épargne est conservée ; réinvestie, elle élargit le champ des possibilités d'investissements ; c'est une des clés pour augmenter son patrimoine et amortir les effets de l'inflation. C'est également un montage de prévoyance direct, en raison de l'assurance-décès liée au prêt, assorti le cas échéant d'une assurance-chômage optionnelle.

74 - Le degré de confiance est le déterminant final de décision d'accorder ou non le crédit. Les opérations de crédit reposent souvent davantage sur la confiance que le prêteur accorde à l'emprunteur, que sur la valeur réelle du bien auquel sont destinés les fonds empruntés.

C'est donc sur l'appréciation de la capacité de remboursement de l'emprunteur du prêt et des intérêts, au regard de sa situation familiale et professionnelle, de ses revenus, de son patrimoine, de son endettement, que l'accord peut être obtenu. Les professionnels sont lucides face à la crise : ils considèrent que l'accès au crédit est le 5^e frein au développement sur les six freins proposés¹³⁶.

Le banquier est alors en droit de demander des informations extrinsèques à l'opération projetée par le client, avant de donner sa réponse, parce que l'accord d'un crédit représente un risque autant pour lui que pour l'emprunteur, avec le risque patent de conflit d'intérêts lorsque la banque a une activité de transactions immobilières.

75 - Les données obtenues par le banquier sont confidentielles, protégées dans le cadre de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, et les textes subséquents. La CNIL¹³⁷ est chargée de veiller au respect de la loi et de prendre des sanctions en cas d'abus. Elle définit par profession les normes qui s'appliquent aux données qu'elles détiennent. A titre d'exemples, les normes édictées sont les suivantes.

Banque-Finance : norme simplifiée n°13, délibération n°80-23 du 8 juillet 1980, modifiée par les délibérations n°85-14 du 30 avril 1985 et n°88-82 du 5 juillet 1988, concernant les traitements informatisés d'informations nominatives relatifs à la gestion des crédits ou des prêts consentis à des personnes physiques par les établissements de crédits.

¹³⁶ Cf. « Professions immobilières » n°109, avril 2009, éd. FNAIM, chambre Paris Ile-De-France, p.27 : Les freins au développement de l'activité 1/ Les charges fiscales et sociales : 81% ; 2/ La crise du marché : 63% ; La réglementation : 55% ; Les investissements nécessaires pour innover : 37% ; L'accès au crédit : 34% ; Votre volonté personnelle de ne pas développer : 31% ; source : Baromètre Caisse d'Epargne La vie des pros 2009.

¹³⁷ Acronyme de « Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés. C'est une autorité administrative indépendante française. Le rôle de la CNIL est de veiller à ce que l'informatique ne porte pas atteintes, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques.

Banque-Finance : norme simplifiée n°12, délibération n°80-022 du 19 août 1980 concernant les traitements automatisés d'informations nominatives relatifs à la tenue des comptes de la clientèle et le traitement des informations s'y rattachant par les établissements bancaires et assimilés.

Immobilier : norme simplifiée n°21, délibération n°03-067 du 18 décembre 2003 relative à la gestion et aux négociations des biens immobiliers.

Notaire : norme simplifiée n°55, délibération n°2010-032 du 11 février 2010 portant adoption d'une norme relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les notaires aux fins de conservation des actes authentiques sur supports électronique au sein du minutier central électronique des notaires de France (MICEN).

76 - La confidentialité des informations recueillies connaît toutefois des limites. Dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, les organismes financiers et certaines entités (agents immobiliers, notaires...) ont l'obligation légale de recueillir, tenir à jour, d'analyser tout au long de la relation d'affaire, les éléments d'information permettant d'apprécier le patrimoine et l'origine des mouvements de fonds de leurs clients et de renseigner discrètement « *Tracfin* »¹³⁸.

Ce phénomène de dénonciation n'est pas nouveau, mais s'officialise en prenant de l'ampleur. « L'aviseur » devient une sorte d'auxiliaire-investigateur-otage de *Tracfin*, à l'insu de la victime pourchassée, à tort ou à raison. Cette situation instaure un climat généralisé de suspicion, préjudiciable au développement des affaires, lesquelles ont besoin de confiance pour prospérer.

Ouvrir la porte à la délation peut conduire, de notre point de vue, à tous les excès, et pose plusieurs problèmes ; sans prétendre à l'exhaustivité, nous en distinguons trois.

D'abord, l'accent sécuritaire mis sur la recherche de l'origine des fonds doit incidemment s'insérer dans le processus de collecte d'informations pertinentes, mis en pratique par un professionnel de bonne foi soucieux d'évaluer l'adéquation de son offre avec les possibilités financières et les désirs exprimés, ou à découvrir du client. Mais des investigations de ce type nécessitent, à notre avis, un savoir-faire spécifique et du doigté. Lorsqu'elles sont découvertes, il se crée des interactions négatives génératrices de méfiance, voire de rejet. La psychose entretenue qui consisterait à voir systématiquement un voyou lorsqu'un gros chèque est déposé est de nature à faire fuir le client. Par ailleurs, il ne faudrait pas susciter des vocations de délateurs en rémunérant les informateurs.

Ensuite, la vérité ne se retrouve pas en cette circonstance par les menaces directes et indirectes de rétorsion. La mauvaise publicité qui en découle réduit l'efficacité du système mis en place.

¹³⁸ Acronyme de « Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins » ; voir pour plus d'informations : le site de la fédération Bancaire Française, « www.lesclesdelabanque.com ».

Enfin, au plan de l'éthique, le sentiment de trahir un client, qui de prime abord donne sa confiance, reproche à la conscience de celui qui n'a pas vocation à devenir un investigateur-inquisiteur.

Pour le moins, un rappel de l'obligation légale faite au professionnel de renseigner cette question devrait faire l'objet d'une mention au mandat et dans les contrats. Celui qui n'est pas détenteur d'un pouvoir spécial d'investigation délégué par une Autorité administrative, ne devrait pas être inquiété pour manquement à cette obligation de renseignement, en raison de faits délictueux dont il ne peut avoir connaissance parce qu'ils lui sont étrangers. Il existe des moyens discrets d'investigation, autres que celui d'instiller le soupçon généralisé, ne serait-ce que par les tables d'écoutes, recherches informatiques de cybercriminalité exercées par les agents de la police économique, car si les « aviseurs » sont découverts, toute l'organisation est bouleversée.

Un article paru dans le quotidien « Le Républicain Lorrain » du 03/08/2011, p. 3, sous l'intitulé « Hausse de la lutte contre le blanchiment » (source du Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie), dresse le tableau de l'évolution des données chiffrées 2009/2010 concernant les fraudes émergentes en 2010 :

Economie souterraine, escroquerie financières (Système Ponzi utilisé par Bernard Madoff.) et la cybercriminalité :

- **Nombre de saisines enregistrées** (dont 94% déposées par des professionnels (banques, assureurs, huissiers, casinos etc.)..... en 2009 : 18104, en 2010 : 20272, soit + 12% ;
- **Nombre d'enquêtes**..... en 2009 : 14174, en 2010 : 15116, soit + 7% ;
- **Nombre de dossiers transmis à la justice** en 2009 : 384, en 2010 : 404, soit + 5% ;
- **Montant des fraudes transmises à la justice** en 2009 : 430, en 2010 : 524, soit + 22% (en Mds€).

Bien entendu, l'octroi du crédit est lié à la solvabilité personnelle de l'emprunteur et aux sûretés qu'il peut offrir en garantie du remboursement du prêt.

2 - Les garanties de remboursement du prêt

77 - Toute opération de financement de l'achat d'un bien immobilier commence par la vérification de la capacité de l'emprunteur à rembourser le prêt qu'il sollicite.

C'est pourquoi le dossier de demande de crédit doit comporter tout document susceptible d'attester des capacités financières de l'emprunteur, tels que notamment avis d'imposition et bulletins de salaires, etc... Mais le banquier prudent exigera également que l'acquéreur finance son achat au moyen d'un apport personnel.

L'apport personnel, hors emprunt, correspond à la prise de risque de l'emprunteur. C'est son engagement objectif à risquer de perdre une épargne - non symbolique -, malgré certaines

assurances obligatoires ou volontaires, (maladie, invalidité, décès, perte d'emploi, garantie de revente en cas de mutation...). L'importance du montant de cet apport personnel détermine, au sens de la banque, la qualité du dossier de prêt. Il résulte souvent d'une épargne longue.

A titre d'exemple, pour l'achat d'un appartement de 200.000 € avec un apport personnel de 15% du prix, (frais d'acte de mutation en sus) soit 30.000 €, le montant du crédit sera de 170.000 €. La durée d'épargne pour obtenir ces 30.000 € d'apport personnel est de :

- 4 ans et 10 mois à raison de 500 € mensuels placés à 2% ;
- 11 ans et 2 mois à raison de 200 € mensuels placés à 2% ;
- 20 ans et 4 mois à raison de 100 € mensuels placés à 2%.

Bien sûr, le banquier s'intéressera également au taux d'endettement du futur emprunteur, taux qui est significatif de sa capacité à rembourser l'emprunt par rapport à une norme prudentielle non écrite mais admise par les professionnels du crédit, sauf cas particuliers où des cautions valables sont fournies. Des simulateurs sur le net peuvent aider à le calculer en fonction des revenus et charges actuels.

Lorsque les capacités financières de l'emprunteur sont bien établies et que ses antécédents ne révèlent pas d'obstacle rédhibitoire, ce qui relève de l'appréciation du banquier, il émettra son offre de crédit.

Dans tous les cas de figure la banque tend à réduire son risque client ; elle vérifie donc sa capacité d'épargne, ses garanties intrinsèques, la pertinence du projet, avant d'offrir son meilleur taux de crédit.

En général, un apport personnel de 10 à 30% hors frais de mutation et accessoires, avec une capacité de remboursement comprise entre 25 et 33% des revenus nets disponibles, sont *a priori*, des critères suffisants pour permettre à l'emprunteur d'obtenir de la banque, des bonnes conditions de taux. L'ajustement du ratio d'endettement pouvant, le cas échéant se régler sur la durée du prêt, en fonction de l'âge.

Pour la banque, qui prend généralement le risque majeur, cela implique que pour un achat d'un montant de 200.000 €, elle prendra en garantie de sa créance, une hypothèque de premier rang ou une garantie de prêteur de deniers à hauteur de 140.000 €. En dessous de ce montant, la banque prendrait le risque de perdre de l'argent, notamment à court terme en cas de vente forcée. Dans cette éventualité, seule une petite partie du capital et des intérêts aurait été remboursés. Le risque de perte en capital existe potentiellement aussi en cas de nécessité de vente amiable, lorsque sur un marché la période est trop courte pour amortir deux fois les frais de mutations et réaliser une plus-value, d'autant que le contrat de prêt prévoit souvent une clause de pénalité en cas de remboursement anticipé, censée compenser la perte des intérêts sur la période manquante. Son montant est généralement compris entre 3 à 4% du capital restant dû, plafonné à un semestre d'intérêts.

78 - L'opération de financement de l'achat d'un bien immobilier se poursuit par la détermination des sûretés que l'emprunteur doit fournir au prêteur. Celles-ci peuvent

prendre diverses formes : soit le banquier se contente d'une sûreté personnelle, soit il exige une sûreté réelle.

Il est inutile de s'attarder sur les sûretés personnelles. Le plus souvent, il s'agit d'un cautionnement donné par un proche de l'emprunteur. Mais il peut être également donné par une société de cautionnement. En effet, les banques ont créé des sociétés de cautionnement dans le but de réduire les frais de garantie pour les particuliers (dans cette hypothèse il n'y a ni frais d'inscription à la conservation des hypothèques, ni de frais de notaire). Enfin il faut signaler la caution « mutuelle fonctionnaire », garantie intéressante pour certains fonctionnaires (Education nationale, Trésor, PTT, Énergie atomique, Police, Justice, Défense nationale...).

79 - Les sûretés réelles qui portent sur l'immeuble financé, hypothèque conventionnelle et privilège du prêteur de deniers, appellent davantage de développements.

D'emblée, il convient de relever que les banques présentent particulièrement ce type de sûreté, car, en cas de difficultés financières de l'emprunteur, elles leur permettent de saisir l'immeuble pour le faire vendre à leur profit et récupérer ainsi tout ou parties des fonds qu'elles ont avancés et qui ne leur ont pas encore été remboursés.

A cet égard, on peut s'étonner de la nette préférence affichée par les banques en faveur de l'hypothèque conventionnelle grevant le bien financé au détriment du privilège de deniers.

Le coût de l'inscription d'une hypothèque est en effet supérieur à celui du privilège de prêteur de deniers. Il comprend la taxe de publicité foncière qui s'élève à 0,615% du montant du prêt, les honoraires proportionnels du notaire et du conservateur des hypothèques, ainsi que les frais d'enregistrement et de timbres. L'ensemble se monte à environ 2% du montant du prêt. Quant au privilège du prêteur de deniers, parce qu'il est exempté de la taxe de publicité foncière de 0,615% du montant du prêt, il est moins onéreux pour l'emprunteur.

Autre avantage du privilège du prêteur de deniers, inscrit dans les deux mois de l'acquisition, il prend rang à la date de la vente, primant ainsi les hypothèques qui auraient été inscrites du chef de l'acquéreur.

Alors, comment expliquer cette préférence ? Le privilège présente cependant une faiblesse. Il a pour assiette le bien tel qu'il existe lors de la vente. C'est dire que si la vente porte sur un terrain à construire, il ne s'étend pas à la construction ; en pareil cas, le banquier prêteur a intérêt à le compléter par une hypothèque couvrant le montant du prêt destiné à la construction. La solution est la même pour un prêt destiné à financer les travaux sur un immeubles existants. Mais lorsqu'il s'agit de financer la vente d'un immeuble achevé, le privilège présente exactement les mêmes avantages que l'hypothèque et il n'y a alors aucune raison de ne pas le préférer à l'hypothèque.

80 - Une fois que le banquier a acquis confiance en la solvabilité du futur emprunteur, et le délai d'instruction de la demande de prêt peut durer selon de l'importance du montant de l'emprunt jusqu'à 3 ou 4 semaines, le banquier lui adresse alors une offre de crédit.

Lorsque, cas fréquent, le prêt obéit aux dispositions du Code de la consommation, l'offre, outre qu'elle est rédigée par écrit et dans le respect des formes prescrites par l'article L 312-8 du Code de la consommation, est adressée au client par voie postale¹³⁹, est valable 30 jours au minimum à compter de sa réception par ce dernier¹⁴⁰ ; pendant cette durée, la banque doit maintenir inchangées les conditions de son offre. L'acceptation de l'offre par l'emprunteur ne peut avoir lieu que 10 jours après qu'il l'a reçue. Le contrat de prêt est alors formé, mais « *sous la condition résolutoire de la non-conclusion, dans un délai de quatre mois à compter de son acceptation, du contrat pour lequel le prêt est demandé* »¹⁴¹. Si, à l'expiration de ces 4 mois, le contrat de vente du bien n'est pas signé, le contrat de crédit est automatiquement résolu.

A notre avis, le délai légal pour finaliser un crédit immobilier est trop long. Il aggrave le risque lié à l'incertitude et devient souvent la cause d'échec du processus de vente. Or s'il trouve sa justification dans le mûrissement de la réflexion préalable et nécessaire à la décision, la durée excessive des formalités inhérentes à la vente a aussi comme effet l'érosion des volontés et par suite affecte la fluidité du marché. Heureusement, le délai de 4 mois peut être allongé par les parties, prêteur et emprunteur.

81 - Reste alors à savoir si l'immixtion de l'agent immobilier dans la démarche de crédit est opportune.

Selon nous, cela dépend des attentes du client. Une telle immixtion est délicate ; elle se justifie selon les circonstances, même si elle paraît légitime pour l'agent immobilier mandataire du vendeur qui désire savoir comment va évoluer le processus de vente. En tout cas, elle doit être honnête, c'est-à-dire exempte de conflit d'intérêts dans l'intermédiation avec la banque.

L'univers de la finance en général, et de la banque en particulier est instable, à l'image de l'économie du monde en mouvement. Les individus changent aussi d'opinions à mesure qu'ils prennent conscience que les vérités d'hier véhiculent pour demain autant d'illusions, que d'espoirs vrais, ou faux. Ici comme ailleurs, l'agent immobilier doit avoir assez de recul sur sa vision du présent et du futur et celle de son client. Pour pouvoir le conseiller à bon escient, ses considérations ne peuvent être qu'objectives, au regard de la proportion de rationalité et d'irrationalité agrégée en lui comme dans l'esprit de son client. Il évitera d'outrepasser son rôle et de surestimer son savoir. Il sera donc bien avisé de laisser aux spécialistes de la banque, de la finance, et du crédit, le soin de développer leurs arguments et conseils en conscience, car au final, le client décidera seul de prendre ou non le risque de se tromper et d'assumer son erreur. La complexité de la réalité est telle, qu'au regard des

¹³⁹ Article L 312-7 du Code de la consommation

¹⁴⁰ Article L 312-10.

¹⁴¹ Article L 312-12.

faits observés et la perception que l'on peut en avoir, la besoin de certitude en matière de vérités – autant objective que subjective – est relative, dépend du point de vue où l'on se place ; ses limites se trouvent dans l'imagination et le vécu de l'homme qui la recherche.

Ici, la création de valeur par l'agent immobilier se situe autant dans le suivi du processus administratif du dossier que dans l'orientation technique à lui donner pour ne pas rompre l'équilibre de l'économie familiale de son client.

Les relations économique-juridiques qui se nouent entre l'emprunteur-acquéreur, le vendeur, l'agent immobilier et la banque, doivent pouvoir s'établir dans des rapports confiants, équilibrés et sécurisés pour toutes les parties. La transparence est nécessaire pour éviter d'avoir de mauvaises surprises, le succès de l'opération en dépend de même que la fluidité du marché.

L'agent qui dirige ou accompagne l'emprunteur dans sa démarche de crédit vers le spécialiste, ne le fait, en première analyse, que s'il estime que l'instruction du dossier de crédit ne posera pas de difficultés majeures et que l'emprunteur et le banquier feront toutes diligences pour mener à bonne fin le projet dans le délai fixé.

Généralement, lorsque le client bénéficie d'une introduction à la banque, il gagne du temps, puisque renseigné par un spécialiste sa décision peut être prise en sérénité plus rapidement, l'asymétrie d'information du début se réduit à mesure que le risque est accepté et pris en charge en connaissance de cause.

82 - Il nous paraît normal que l'agent immobilier prenne l'initiative de conduire le processus des opérations liées à l'avant-contrat du début à la fin. La phase du crédit est primordiale puisqu'elle ouvre le volet de la faisabilité financière, condition *sine qua none* de l'échange. La cause de l'échec qui résulterait d'un manque de suivi préjudiciable aux cocontractants pourrait engager sa responsabilité.

Cela répond à un impératif, celui de maîtriser le délai d'exécution du contrat, lié à des obligations réciproques de faire, enfermées dans des dates butoirs à peine de pénalités en cas de non-respect.

Il résulte de l'entremise de l'agent, une obligation professionnelle visant à sécuriser les engagements pris dans l'avant-contrat qu'il a rédigé. En cas de défaillance de l'un ou l'autre des cocontractants le préjudice direct matériel et certain qui peut en résulter est susceptible d'engager sa responsabilité.

C'est pourquoi, selon nous, la bonne attitude consiste à accompagner les clients dans leurs démarches, du début jusqu'à la fin des opérations, pour ne pas les laisser seuls avec les épreuves de l'inconnu.

Il doit accompagner son client chez le financeur, et avec leur assentiment, participer aux échanges de vues, en évitant toutefois de trop s'immiscer dans les confidences. Sa présence est souvent utile pour détendre l'atmosphère et créer un climat d'empathie réciproque. Il veillera à ne pas être suspecté du délit de conflit d'intérêt ; ce risque est pour le banquier qui

trahit la confiance du client en renseignant son département transaction des projets confidentiels de ventes dont le financement lui est demandé.

Pour les raisons évoquées *supra* et celles suivantes, plus prosaïques, nous ne voyons en conséquence que des avantages à ce que l'agent participe à ces entretiens. D'une part, cela lui donne l'occasion de lever certaines inquiétudes ou ambiguïtés légitimes chez le néophyte ; d'autre part, cela lui permet d'entrer plus avant dans le processus d'engagement et des responsabilités en connaissance de causes.

Il s'en suit que l'agent pourra en retour, informer le vendeur de son ressenti sur l'état d'avancement et la tournure que prend le dossier de crédit. Cette phase est essentielle, puisque grâce à ces informations le vendeur pourra à son tour y voir plus clair. Sur la base de ses premières impressions il pourra alors décider de la suite : faire progresser avec prudence son projet de réemploi de fonds, ou l'abandonner.

83 - De la nature des relations nouées à l'occasion de ces tours de table dépend la qualité du lien de confiance qui s'instaure par la suite dans les contacts entre l'agent et le banquier avec d'autres clients. C'est au fil des échanges entre professionnels, en particulier, avec les notaires et les confrères que l'agent immobilier acquière l'expérience du métier. Elle lui est nécessaire pour optimiser son action.

Instruit de ses expériences du terrain, l'agent immobilier pourra d'autant mieux construire la valeur perçue et nouer des relations fidèles avec ses clients, qu'ils sont eux-mêmes mieux informés, qu'ils disposent d'outils comparatifs et de simulation performants en quelques clics sur le net. Ainsi, les connaissances acquises chemin faisant, pourront-elles orienter sa démarche marketing sur de nouveaux segments de clientèle, des niches peu exploitées, voire inexplorées et par là profitables.

Mais il n'y a pas qu'en matière bancaire que l'agent immobilier est en situation d'aider l'acheteur du bien immobilier ; ses connaissances en matière de fiscalité sont tout aussi précieuses, pour guider l'acheteur et pour le vendeur dans le maquis des réglementations.

§ 2 - Le maquis des réglementations

84 - L'excès de réglementation est un mal français endémique, qui tend à s'aggraver en période d'alternance politique car, généralement, un changement de la majorité au pouvoir est synonyme de règles nouvelles. A l'inflation textuelle s'ajoute alors l'instabilité des règles établies générant une complexité croissante.

Plus grave, certains textes semblent être élaborés au gré des humeurs événementielles ou des effets d'annonces incontrôlées. Que le doute s'installe sur le sens et la portée des règles envisagées, que l'on se mette à ignorer où va la loi, et l'angoisse du corps social augmentera l'indigestion que nous vaut déjà l'intempérance normative. Or il est des domaines sensibles où un projet de réforme peut venir contrecarrer un projet d'investissement immobilier.

La situation est particulièrement tendue en matière fiscale. Ainsi, la Cour des comptes dénonçait en février 2013 le fait que « *le Code général des impôts est devenu, aux yeux même de l'Administration, inintelligible, avec un vocabulaire parfois désuet et une rédaction souvent obscure* », à quoi il faut ajouter que « *chaque année, environ 20% des articles du Code sont remaniés* »¹⁴². Voilà qui donne une idée du maquis dans lequel l'acquéreur et le vendeur risquent fort de se perdre si l'agent immobilier ne vient pas à leur secours. En effet, ce dernier doit être capable de maîtriser la matière fiscale applicable à l'immobilier (A).

Mais le mal ne sévit pas qu'en matière fiscale comme le montre toute la réglementation à connaître lorsque l'on fait un investissement immobilier à usage locatif. Là encore, il appartient à l'agent immobilier d'attirer l'attention de son client, désireux d'acheter un immeuble pour le louer, sur toutes les contraintes liées à un tel investissement (B).

A - La réglementation fiscale

85 - La fiscalité n'est pas neutre au regard de la circulation des biens immobiliers. Elle peut dissuader de vendre ou d'acheter, parce que l'opération est trop fortement imposée ; elle peut aussi inciter à acheter ou à vendre parce que l'opération bénéficie de faveurs fiscales. Dans tous les cas, elle complique la tâche de l'agent immobilier qui devra renseigner son client aussi bien sur l'effet dissuasif de la réglementation fiscale (1) que sur son effet incitatif (2).

1 - L'effet dissuasif de la réglementation fiscale

86 - La réglementation fiscale est sans aucun doute placée sous le signe de l'instabilité. Celle-ci est d'ailleurs rythmée par l'adoption des lois de finance.

L'instabilité de la réglementation fiscale peut se comprendre lorsqu'il s'agit d'ajustements destinés à gommer des distorsions d'imposition, de simplifier des lourdeurs administratives, de promouvoir des mesures incitatives tendant à relancer l'économie ou encore de réguler les abus de spéculateurs qui essaient d'échapper à l'impôt. En revanche, elle est contre-productive lorsqu'elle pénalise les investisseurs qui agissent en *bon père de famille* dans la sphère de l'économie familiale, comme le montrent les récents changements intervenus en matière de taxation de la plus-value immobilière.

87 - Avant de vendre un bien immobilier, il est préférable de savoir si on va être imposé ou non au titre de la plus-value réalisée et si oui, à quel taux. En effet, la vente d'un immeuble

¹⁴² « www.assemblée-nationale.fr » : Didier Migaud, 1er président de la Cour des comptes - compte-rendu n° 8, 30 avril 2014 devant l'Assemblée nationale (mission d'information sur la simplification législative).

par une personne¹⁴³ dégage normalement une plus-value, chaque fois que le prix de vente s'avère supérieur au prix acquisition du bien. Cependant, si toute mutation à titre onéreux qui donne naissance à une plus-value, a vocation à être frappée par l'imposition¹⁴⁴, toutes ne le sont pas aux mêmes conditions. Certaines sont même exonérées de la taxation.

Reste alors à déterminer à quelles conditions cette plus-value est susceptible d'être imposée.

88 - Si la plus-value est obtenue en faisant la différence entre le prix de vente et le prix d'acquisition de l'immeuble¹⁴⁵, il faut immédiatement ajouter qu'elle doit être corrigée pour tenir compte des frais qui ont été exposés aussi bien lors de la vente que lors l'acquisition initiale.

Ainsi, le prix de vente est majoré des charges et indemnités qui sont supportées par l'acheteur et prévues dans l'acte notarié ; il est au contraire minoré des frais supportés par le vendeur, à condition qu'il les justifie¹⁴⁶.

Quant au prix d'acquisition¹⁴⁷, il est majoré d'un certain nombre de frais qui ont été payés à cette occasion, par exemple les honoraires de l'agent immobilier, ceux du notaire et les droits de mutation. A défaut de produire les factures des frais d'acquisition, ceux-ci peuvent être forfaitisés à 7,5% du prix d'achat. Le cas échéant, le prix d'acquisition sera également majoré du montant des dépenses de travaux de rénovation, d'aménagement, d'isolation thermique ou phonique, de mise aux normes relatives aux diagnostics obligatoires, etc... réalisés pendant la période de détention du bien, à condition toutefois, qu'ils n'aient pas déjà faits l'objet d'une déduction fiscale sur le revenu de l'intéressé. A noter que, lorsque l'immeuble est vendu après au moins 5 années de détention, le vendeur a le choix entre la majoration pour travaux justifié ou une majoration fixée forfaitairement à 15 % du prix d'acquisition, ce qui représente un avantage lorsque le vendeur n'a réalisé aucuns travaux.

La plus-value ainsi corrigée, que l'on appelle plus-value brute, n'est pas encore celle qui sera imposée. Pour connaître le montant de la plus-value imposable, il faut tenir compte de la durée de détention de l'immeuble par celui qui procède à la vente. En effet, toute année de détention entraîne un abattement du montant de la plus-value imposable et, par voie de conséquence, du montant de l'impôt et des prélèvements sociaux, lesquels deviennent nuls

¹⁴³ La taxation de la plus-value immobilière s'applique à toute mutation à titre onéreux effectuée par une personne physique ou par certaines personnes morales, comme les SCI soumises à l'impôt sur le revenu.

¹⁴⁴ La taxation frappe en effet toutes les mutations de biens immobiliers, qu'elles portent sur des biens détenus en pleine propriété ou en nue-propriété ou sur des biens vendus en viager ou encore sur un apport en société, etc...

¹⁴⁵ Lorsque le vendeur a reçu l'immeuble par héritage ou par donation, la plus-value est égale à la différence entre le prix de vente et la valeur du bien au moment où il est entré dans le patrimoine de l'intéressé.

¹⁴⁶ Par exemple, les frais de mainlevée des hypothèques qui grèvent l'immeuble ou le coût des diagnostics obligatoires ou encore le montant de la TVA si la vente est soumise à TVA.

¹⁴⁷ A noter que lorsque l'acquisition s'est faite dans le cadre d'une vente en viager, le prix d'acquisition tient compte de la valeur en capital de la rente.

au bout d'une certaine durée. Or c'est cette durée que le droit positif a fait évoluer ces derniers temps, comme le montre le tableau qui suit¹⁴⁸.

Date d'application du régime	De 2004 au 31 janv. 2012	Du 1 ^{er} février 2012 au 30 août 2013	Du 1er sept 2013 à 2016	Du 1er sept 2013 à 2016
Durée de détention du bien	Taux d'abattement cumulé pour l'impôt sur le revenu et les prélèvements sociaux	Taux d'abattement cumulé pour l'impôt sur le revenu et les prélèvements sociaux	Taux d'abattement pour l'impôt sur le revenu	Taux d'abattement pour prélèvements sociaux
<i>0 à 5 ans</i>	<i>0%,</i>	<i>0%,</i>	<i>0%,</i>	<i>0 %</i>
<i>6 ans</i>	<i>10%</i>	<i>2%</i>	<i>6%</i>	<i>1,65%</i>
<i>7^e ans</i>	<i>20%</i>	<i>4%</i>	<i>12%</i>	<i>3,30%</i>
<i>8^e ans</i>	<i>30%</i>	<i>6%</i>	<i>18%</i>	<i>4,95%</i>
<i>9 ans</i>	<i>40%</i>	<i>8%</i>	<i>24%</i>	<i>6,60%</i>
<i>10 ans</i>	<i>50%</i>	<i>10%</i>	<i>30%</i>	<i>8,25%</i>
<i>11 ans</i>	<i>60%</i>	<i>12%</i>	<i>36%</i>	<i>9,90%</i>
<i>12 ans</i>	<i>70%</i>	<i>14%</i>	<i>42%</i>	<i>11,55%</i>
<i>13 ans</i>	<i>80%</i>	<i>16%</i>	<i>48%</i>	<i>13,20%</i>
<i>14 ans</i>	<i>90%</i>	<i>18%</i>	<i>54%</i>	<i>14,85%</i>
<i>15 ans</i>	<i>100 % exonération</i>	<i>20%</i>	<i>60%</i>	<i>16,50%</i>
<i>16 ans</i>	<i>/</i>	<i>22%</i>	<i>66%</i>	<i>18,15%</i>
<i>17 ans</i>	<i>/</i>	<i>24%</i>	<i>72%</i>	<i>19,80%</i>
<i>18 ans</i>	<i>/</i>	<i>28%</i>	<i>78%</i>	<i>21,45%</i>
<i>19 ans</i>	<i>/</i>	<i>32%</i>	<i>84%</i>	<i>23,10%</i>
<i>20 ans</i>	<i>/</i>	<i>36%</i>	<i>90%</i>	<i>24,75%</i>
<i>21 ans</i>	<i>/</i>	<i>40%</i>	<i>96%</i>	<i>26,40%</i>
<i>22 ans</i>	<i>/</i>	<i>44%</i>	<i>100% exonération</i>	<i>28%</i>
<i>23 ans</i>	<i>/</i>	<i>48%</i>	<i>/</i>	<i>37%</i>
<i>24 ans</i>	<i>/</i>	<i>52%</i>	<i>/</i>	<i>46%</i>
<i>25 ans</i>	<i>/</i>	<i>60%</i>	<i>/</i>	<i>55%</i>
<i>26 ans</i>	<i>/</i>	<i>68%</i>	<i>/</i>	<i>64%</i>
<i>27 ans</i>	<i>/</i>	<i>76%</i>	<i>/</i>	<i>73%</i>
<i>28 ans</i>	<i>/</i>	<i>84%</i>	<i>/</i>	<i>82%</i>
<i>29 ans</i>	<i>/</i>	<i>92%</i>	<i>/</i>	<i>91%</i>
<i>30 ans</i>	<i>/</i>	<i>100 % exonération</i>	<i>/</i>	<i>100% exonération</i>

Ainsi, jusqu'au 31 janvier 2012, l'exonération de la taxation de la plus-value et du versement des prélèvements sociaux était acquise au bout de 15 années de détention du bien. Mais à partir du 1^{er} février 2012, il faut attendre 30 ans pour obtenir une exonération totale. Devant le tollé provoqué, les règles changent à partir du 1^{er} septembre 2013 : désormais le sort de la taxation et des prélèvements sociaux sont séparés. Si l'exonération de la taxation est à

¹⁴⁸ <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F10864>, déclaration 2016 des revenus 2015.

nouveau obtenue au bout de 22 ans de détention, celle des prélèvements sociaux n'est acquise qu'au bout de 30 ans.

Il est certain que sur une durée aussi longue le propriétaire s'expose à des réparations coûteuses : toiture, chauffage, ravalement de façades, etc... A notre sens, ceci est contre-productif en termes de circulation des biens, donc nuit à la fluidité du marché. Quant à vendre avant l'expiration du délai de 5 ans, il est préférable de l'éviter, car aucun abattement n'est applicable.

89 - Les taux applicables à la plus-value sont élevés : 19 % au titre de l'impôt sur le revenu et 15,5 % au titre des prélèvements sociaux, soit au total 34,5 %.

De plus, depuis 2013, une taxe supplémentaire s'applique si le montant de la plus-value imposable dépasse 50.000 €. Dans ce cas le vendeur doit s'acquitter d'une taxe additionnelle, dont le taux s'échelonne de 2% à 6% selon le montant de la plus-value réalisée.

Le tableau ci-dessous indique la taxe sur les plus-values immobilières élevées. Le montant de la taxe additionnelle varie par tranches en fonction du montant de la plus-value. « P.V » correspond à la plus-value imposable¹⁴⁹.

MONTANT DE LA PLUS-VALUE IMPOSABLE	MONTANT DE LA TAXE ADDITIONNELLE
Entre 50.001 € et 60.000 €	$2\% \times P.V. - (60.000 - P.V.) \times 1/20$
Entre 60.001 € et 100.000 €	$2\% \times P.V.$
Entre 100.001 € et 110.000 €	$3\% \times P.V. - (110.000 - P.V.) \times 1/10$
Entre 110.001 € et 150.000 €	$3\% \times P.V.$
Entre 150.001 € et 160.000 €	$4\% \times P.V. - (160.000 - P.V.) \times 15/100$
Entre 161.001 € et 200.000 €	$4\% \times P.V.$
Entre 200.001 € et 210.000 €	$5\% \times P.V. - (210.000 - P.V.) \times 20/100$
Entre 200.001 € et 250.000 €	$5\% \times P.V.$
Entre 250.001 € et 260.000 €	$6\% \times P.V. - (260.000 - P.V.) \times 25/100$
Supérieur à 260.000 €	$6\% \times P.V.$

Le notaire chargé de la vente effectue les démarches auprès de l'administration fiscale. Il calcule la plus-value imposable ainsi que le montant de l'impôt et des prélèvements sociaux ; au besoin, il calcule le montant de la taxe additionnelle. Surtout, il établit la déclaration et effectue le paiement de l'impôt auprès des services de la publicité foncière du lieu du bien. La plus-value est en principe taxée à la date de l'acte notarié constatant la vente.

90 - Heureusement, le législateur a aussi prévu des cas d'exonération autres que la longue durée de détention mentionnée *supra*.

¹⁴⁹ Voir bofip.impots.gouv.fr/bofip/8597-PGP

Certaines exonérations sont liées à la nature du bien.

La première d'entre elles revêt une importance pratique capitale. Elle concerne la vente de la résidence principale et ses dépendances (garage, parking, cour, etc...). Elle soulève une difficulté spécifique : que se passe-t-il lorsque le vendeur a déménagé avant de vendre ? En bonne logique, le déménagement fait perdre à l'immeuble sa qualité de résidence principale ; cependant, l'administration fiscale admet, dans sa grande bonté, que le déménagement puisse précéder la vente, à condition toutefois que la vente intervienne dans un délai normal, c'est-à-dire à une date qui ne soit pas trop éloignée de celle du déménagement. L'appréciation du délai normal est une question de fait qui s'apprécie notamment par rapport aux conditions du marché local de l'immobilier.

En 2016 la fiscalité exonère encore de l'imposition sur les plus-values immobilières la résidence principale, mais jusque quand ? Cette traditionnelle exonération va-t-elle être supprimée comme l'a été l'abattement supplémentaire de 30 % applicable à la vente des terrains à bâtir, lequel, instauré le 1^{er} septembre 2014 afin de fluidifier le marché de l'immobilier et relancer la construction, a été supprimé le 1^{er} janvier 2016 ?

En second lieu, on trouve la première vente d'un logement autre que la résidence principale. Toutefois la plus-value réalisée lors de la vente d'une résidence secondaire est exonérée à deux conditions. La première est que le cédant n'ait pas été propriétaire de sa résidence principale au cours des quatre années précédant la vente ; la seconde est qu'il ait utilisé le fruit de la vente pour acquérir ou fait construire sa résidence principale dans les deux ans qui suivent la cession. Si le cédant n'a réemployé qu'une partie du prix de vente du bien, l'exonération est proportionnelle à la fraction qu'il a réinvestie.

A ces deux exonérations s'ajoutent la vente d'un droit de surélévation, les biens expropriés, les biens échangés dans le cadre de certaines opérations de remembrement, les biens dont le prix de vente ne dépasse pas 15.000 €, les biens vendus au profit d'organismes gérant des logements sociaux ou d'une collectivité en vue de sa rétrocession à un bailleur social.

D'autres exonérations sont liées à la qualité de l'acquéreur. Il s'agit des biens vendus au profit d'un organisme en charge du logement social, des biens vendus à un opérateur privé qui s'engage à réaliser ou achever des logements sociaux, des biens expropriés.

Enfin des exonérations sont liées à la qualité du vendeur : personnes titulaires d'une pension de vieillesse ou d'une carte d'invalidité, à condition que leur revenu fiscal ne dépasse pas un certain plafond fixé à 1.603 €, majoré de 2.839 € par demi-part supplémentaire (pour les cessions intervenues en 2015, la limite pour 2016 n'est pas connue à fin 2015) et qu'elles ne soient pas assujetties à l'ISF en 2015 pour une vente en 2016. Sont également visées les personnes qui résident dans un établissement social ou médico-social d'accueil de personnes âgées ou d'adultes handicapés, à condition que le cédant ne soit pas assujetti à l'ISF, que son revenu fiscal de référence ne dépasse pas la limite de 25.005 €, majorée de 5.842 € pour la première demi-part supplémentaire et de 4.598 € pour chaque demi-part supplémentaire pour les ventes intervenues en 2015, (le plafond à ne pas dépasser pour les ventes qui ont eu lieu en 2016 n'est pas encore disponible fin 2015). Les exonérations s'appliquent aussi lorsque le vendeur ne réside pas en France, mais dans la limite d'une résidence par contribuable et de 150.000 € de plus-value nette imposable.

91 - L'Union internationale de la propriété immobilière (UIPI) a réalisé une analyse comparative de la situation des propriétaires immobiliers dans 19 pays membres qui ont répondu à une enquête en 2009, relative à l'imposition des plus-values en capital¹⁵⁰.

Cette enquête révèle que l'imposition des plus-values est pratiquée par tous les pays européens, sauf au Danemark et en Grèce (où elle a été abolie fin 2010). Le montant imposable est réduit en fonction de certains facteurs différents de pays à pays, comme l'indice du coût de la vie, le coût de rénovation ou toute autre amélioration, etc. Dans certains pays, il existe un traitement différent entre les gains à court et long terme. Par exemple en Italie, en Norvège et en Pologne ainsi qu'en Autriche et en Allemagne, seuls les gains à court/moyen terme sont imposables (1-15 ans de l'achat de la propriété). Dans certains pays, comme l'Autriche, la Bulgarie, l'Allemagne, l'Italie et la Norvège, les gains en capital sont traités comme des revenus, tandis que dans d'autres pays comme la France, la Belgique, Chypre, l'Irlande, la Pologne, la Slovaquie, la Suède, la Suisse, le Royaume-Uni, les plus-values immobilières ont un traitement fiscal spécifique.

92 - Mais l'instabilité n'est pas le seul défaut dont est affligée la réglementation fiscale. Il arrive aussi qu'elle soit trop imprégnée de considérations idéologiques, comme en atteste le très controversé impôt de solidarité sur la fortune (ISF).

L'ISF est un impôt progressif sur le capital qui concerne le patrimoine des personnes physiques. Il a succédé à l'impôt sur les grandes Fortunes (I.G.F.) créé en 1982 par le Gouvernement Mauroy, puis supprimé en 1987 par le gouvernement Chirac. L'ISF a été créé par la loi de finance pour 1989.

L'ISF est dû chaque année civile par toute personne physique¹⁵¹ qui dispose d'un patrimoine dont la valeur nette est supérieure, au 1^{er} janvier 2016, à 1, 3 millions €. L'ISF s'établit donc en fonction de la valeur du patrimoine des assujettis ; son assiette est constituée par la valeur nette¹⁵² au 1^{er} janvier de l'ensemble des biens, à l'exception de ceux expressément exonérés par le Code Général des Impôts. Les biens mobiliers¹⁵³ et les valeurs de placement financiers entrent dans l'assiette de l'ISF, mais sortent du champ de cette thèse. En outre l'optimisation fiscale est l'affaire des spécialistes (gestionnaires de fortunes, fiscalistes, experts comptables, etc...).

¹⁵⁰ Voir « Le propriétaire immobilier » n° 445 (oct. 2011) Op.cit., p.28.

¹⁵¹ Pour les personnes physiques qui ont leur résidence fiscale en France, peu importe si les biens sont situés hors de France. Pour celles qui ne l'ont pas, il suffit qu'elles possèdent des biens en France.

¹⁵² La valeur nette correspond à la valeur brute moins les dettes.

¹⁵³ Lorsque l'immeuble vendu est meublé, un huissier de justice peut faire l'évaluation des meubles ; en absence de justificatif, le fisc les estime à 5% de la valeur de l'immeuble.

93 - Sur le plan technique, l'ISF pose d'abord la question de l'évaluation des biens immobiliers. Ceux-ci doivent être évalués par le contribuable à leur valeur vénale¹⁵⁴. Les agents du Service des domaines utilisent la méthode dite « par comparaison », visant des transactions récentes relatives à des biens de consistance similaire sur le secteur considéré. L'ISF pose ensuite la question des décotes qui, appliquées par le contribuable à la valeur vénale réelle de ses biens, constituent autant d'abattements à l'impôt.

Ainsi, le fisc admet un abattement de 30% sur la valeur vénale de la résidence principale au 1er janvier de l'année concernée par la déclaration. Cela vaut aussi en cas de démembrement de propriété où l'usufruitier est redevable de l'ISF, comme s'il détenait la pleine propriété de l'immeuble, ce qui surenchérit son patrimoine ; en contrepartie, le nu-propriétaire n'est pas assujéti à déclaration sur ce bien.

De même, il est admis que la valeur vénale d'un immeuble à usage d'habitation varie plus ou moins, selon qu'il est libre, occupé par le propriétaire ou loué. La présence d'un bail et le type de contrat, sont susceptibles de justifier un pourcentage de décote plus ou moins important en fonction de sa durée. Dans ces diverses hypothèses, la décote peut aller de 20% à 45%, selon qu'il s'agit d'un locataire qui paie régulièrement son loyer ou qui ne paie pas ; d'un occupant sans droit ni titre ou qui a droit au maintien dans les lieux¹⁵⁵ ; d'une personne qui squatte le logement ; d'une personne qui fait l'objet d'une procédure judiciaire d'expulsion...

L'état d'indivision est également de nature à dévaloriser l'immeuble car les droits indivis ont une valeur propre qui diffère de la seule fraction de la valeur vénale totale du bien qui en constitue l'assiette. En conséquence, Il convient d'évaluer ces biens en tant que tels, indépendamment les uns des autres. Les parts de société civile immobilière sont évaluées de la même façon.

A côté de ces cas où la décote est incontestable, il en existe d'autres dont l'efficacité est plus incertaine.

On peut citer en vrac les décotes à caractère hédonique¹⁵⁶. Par exemple, un appartement situé au rez-de-chaussée à moins de valeur qu'un appartement mieux situé dans l'immeuble ; même solution pour un appartement en étage élevé, lorsque l'immeuble est dépourvu d'ascenseur. Autres exemples, les décotes fondées sur des nuisances environnementales ou des servitudes ou encore sur le fait que l'appartement est occupé par un membre de la famille ou bien qu'une partie de l'immeuble est affectée à usage professionnel ou enfin que l'immeuble n'a pas été entretenu, qu'il nécessite des travaux en de remise aux normes.

¹⁵⁴ La notion de valeur vénale d'un bien correspond à sa valeur marchande, c'est-à-dire le prix auquel ce bien pourrait être vendu ou acheté s'il était mis sur le marché dans les conditions normales d'offre et de demande. Evaluer un bien, quel qu'il soit, consiste donc à supputer la plus forte probabilité de prix auquel il pourrait se vendre sur un marché, à un moment donné, dans les conditions normales d'offre et de demande. Pour le prix du marché, voir *infra* (n°135 - et suivants) ; V. aussi : « Guide de l'évaluation des biens » Ministère de l'Economie et des Finances, Budget - Direction Générale des impôts - Paris, éd. Imprimerie nationale.

¹⁵⁵ Loi du 1er septembre 1948 encore en vigueur dans certaines villes de plus de 50.000 habitants

¹⁵⁶ Cf. *infra* (chap.2, s. 1, § 2).

Mais comme le principe d'estimation utilisé par l'administration fiscale est la méthode par comparaison à des biens similaires, de même nature et consistance sur un secteur de référence, il est clair qu'elle ne réserve pas le meilleur accueil aux contribuables qui invoquent ce dernier type de décote...

Or voilà bien l'un des premiers inconvénients de l'ISF. Il contraint celui qui y est assujéti à évaluer son patrimoine immobilier pour en déterminer la valeur. Mais le contribuable assume, seul, la responsabilité fiscale en cas d'insuffisance et pénale en cas de fraude quand bien même ce serait son comptable qui aurait rempli le formulaire de la déclaration. De plus, cette valeur une fois déclarée pourra servir de base de référence, plus tard, en cas de vente, pour la remettre en cause, le cas échéant taxer d'office les valeurs réelles d'ISF des dix années antérieures, également en cas de succession, de donation et de partage, le moment venu, pour le calcul des droits y afférents.

94 - Barème du calcul du taux de l'ISF par tranches en 2016 : (consolidé au 1er Janvier 2016)¹⁵⁷

B/ Valeur nette taxable du patrimoine par tranche (2016)	Taux applicable
≤ 800.000 €	0%
> 800.000 € et ≤ 1.300.000 € (inclus)	0,50%
> 1.300.000 € et ≤ 2.570.000 € (inclus)	0,70%
> 2.570.000 € et ≤ 5.000.000 € (inclus)	1%
> 5.000.000 € et ≤ 10.000.000 €	1,25%
> 10.000.000 €	1,50%

Sur ce barème s'applique un mécanisme de décote : en 2016, la déclaration d'un patrimoine dont la valeur est comprise entre 1,3 million € et 1,4 million €, bénéficie d'une décote qui vient s'imputer sur le montant de l'ISF calculé selon le barème en vigueur. Le montant de la décote se calcule de la manière suivante : 17 500 € - 1,25% de la valeur nette taxable du patrimoine.

Exemple de calcul d'I.S.F.¹⁵⁸

Patrimoine net taxable au 1^{er} janvier 2016: 1,35 million €

¹⁵⁷ Source : «[https:// www.vosdroits.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F138](https://www.vosdroits.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F138) ».

¹⁵⁸ www.journaldunet.com/patrimoine/pratique/finances-personnelles/impots/17741/ISF-2016.

ISF brut = 500.000 € x 0,5% + 50.000 € x 0,7 % = 2.850 €

Décote applicable = 17 500 € - 1,35 million € x 1,25 % = 625 €

Montant ISF = 2.850 € – 625 € = 2.225 €

De plus, certaines dépenses peuvent réduire le montant de l'ISF auxquelles peuvent s'ajouter une réduction pour dons à certains organismes d'intérêt général. La notice du formulaire de déclaration indique la liste des organismes éligibles à la réduction. L'investissement au capital de PME en fait partie. Le plafond des réductions cumulées pour dons et investissement dans les PME est limité à 45.000 €.

En 2016, l'I.S.F. est plafonnée en fonction du montant cumulé des impôts du contribuable c'est-à-dire que l'impôt sur les revenus de 2015 (prélèvements sociaux et contribution exceptionnelle sur les hauts revenus inclus) ajouté à l'I.S.F 2016 ne doit pas dépasser 75% des revenus perçus en 2015.

95 - Le niveau élevé de la fiscalité sur le patrimoine des Français n'incite pas à investir dans immobilier. C'est d'autant plus vrai qu'avec la flambée du prix des immeubles dans les années 2000 à 2007, suivie d'une baisse d'activité dans les transactions de 2008 à 2015, et malgré le contexte de légère reprise en 2016 avec corrélativement le repli des loyers dans plus de la moitié des villes de plus de 10.000 habitants, un foyer peut être assujetti à l'I.S.F en possédant une résidence principale dans une grande ville et une résidence secondaire située en bord de mer ou en montagne. Ceci amène les propriétaires en général et les investisseurs en particulier à suivre de près l'évolution des régimes de l'I.S.F et des plus-values immobilières. La tendance générale est à l'abandon de ces types d'impôts car leur caractère idéologique ruine toute espérance de rentabilité économique en termes de rentrées fiscales. De notre point de vue cela explique pourquoi certains hauts contribuables ont choisi de devenir des exilés fiscaux sous des cieux plus cléments, comme à Bruxelles, au Luxembourg, en Suisse, etc...

L'imposition à l'ISF, à laquelle s'ajoute trente-six taxes et d'impôts pesant sur l'immobilier, fait l'objet d'une controverse, d'une part en raison de la nécessaire harmonisation de la fiscalité européenne, qu'il faut réaliser pour ne pas fausser le marché immobilier, elle met en évidence le haut niveau de pression fiscale de la France que certains jugent confiscatoire ; d'autre part, avec la flambée des prix de l'immobilier dans les années 2000 à 2007, un foyer peut y être assujetti en possédant une résidence principale dans une grande ville et une résidence secondaire située en bord de mer ou en montagne.

Dans les thèses qui s'affrontent, entre les détracteurs de l'imposition à l'ISF et les partisans de cet impôt, les principaux arguments peuvent se résumer ainsi.

96 - Voici les arguments en faveur de la suppression de l'impôt sur le patrimoine

L'I.S.F. est considéré par des personnalités politiques de la tendance libérale, mais aussi par certaines personnalité politiques de la tendance socialiste, et non des moindres - par exemple le ministre actuel du Budget E. Macron¹⁵⁹ pense qu'on devrait le supprimer -, comme un impôt idéologique qui est de nature à faire fuir les capitaux et les investisseurs les plus riches vers des lieux plus cléments ; certains avancent que cela représenterait une perte de dynamisme pour notre économie de 10 à 15 milliards d'euros, mais sans en préciser le mode de calcul. Toutes choses étant égales par ailleurs, on constate cependant, que de jeunes talents, surdiplômés ou non, partent chercher ailleurs la reconnaissance matérielle de pays d'accueils qui font davantage confiance à la jeunesse que la France, en leur offrant les possibilités ou l'espoir, d'un meilleur avenir ; d'où après avoir réussi ils ne reviennent plus.

A l'I.S.F. se surajoute outre les plus-values immobilières, les droits de succession, les taxes foncières et, le cas échéant, une kyrielle d'autres taxes et impôts qui pèsent sur l'immobilier¹⁶⁰.

Dans un des rapports de l'institut Montaigne (2007) il est écrit : « La portée symbolique de l'I.S.F. (impôt de solidarité sur la fortune) va évidemment bien au-delà de son maigre poids dans les prélèvements obligatoires en France (0,5%). Cependant, comme tous les autres impôts, l'I.S.F. doit être jugé à son efficacité économique et sociale. A cette aune, il est assez extraordinaire qu'il existe encore. L'analyse économique montre en effet que l'I.S.F. coûte au moins deux fois plus cher à l'Etat qu'il ne lui rapporte. Il constitue une source considérable de sortie de capitaux, pèse significativement sur le potentiel de croissance économique »¹⁶¹, son coût de gestion est élevé : 2,13% contre 1,2% pour les autres impôts.

Le rapport de F. Mariani (information n° 75 - 2008-2009) présenté devant l'Assemblée Nationale, au nom de la commission des finances¹⁶² - déposé le 4 novembre 2008 – met en exergue l'ensemble du dispositif fiscal qu'il conviendrait de remettre à plat. L'introduction donne le ton :

« L'Histoire montre que les crises, parce qu'elles participent du « processus de destruction créatrice », inhérent au capitalisme lui-même, sont l'occasion d'un assainissement des marchés, *in fine* favorable en dépit des difficultés du moment. Le dynamisme des impôts assis sur les revenus du capital et les plus-values (impôt sur le revenu, CSG, droits de mutation, impôt de solidarité sur la fortune) provient de la hausse cyclique des prix des actifs financiers et immobiliers, qui vient précisément de s'inverser. La fiscalité ne devrait pas rester à l'écart de ce processus de remise à plat et sans doute, aussi de remise en cause d'un certain nombre d'idées reçues. Pour

¹⁵⁹ Info R.M.C 20/4/2016, 6h.25.

¹⁶⁰ Taxe d'habitation, Contribution Sociale Généralisée, Contribution au Remboursement de la dette, droit de mutation sur les immeubles, droits de partage et de donation, droits fixes, timbres, Taxe sur les loyers élevés de petites surface, taxe départementale pour le financement des CAUE, taxe sur les logements vacants, taxe pour frais des CCI frais de gestion de la fiscalité locale...cette liste n'est pas exhaustive. V. La revue des propriétaires immobiliers – 25 millions de propriétaires - UNPI n° 491, déc. 2015, *op. cit.*, p.11.

¹⁶¹ « www.institutmontaigne.org/fr/publications/supprimer-lisf-pour-faire-payer-les-riches-en-france ».

¹⁶² Voir Rapport In www.senat.fr/rap/r08-075.

autant, il ne faudrait pas sur-réagir à l'actualité, il est vrai inquiétante, et croire que le retour de l'interventionnisme va nécessairement déboucher sur une réhabilitation de l'impôt en lui-même. Qu'en sera-t-il de la concurrence fiscale dans ce nouveau contexte ? Va-t-elle se poursuivre comme exacerbée par la crise ou, au contraire, s'atténuer, au nom du retour de la régulation ? (...) ». A la suite, F. Mariani faisant référence au rapport de l'année précédente du Rapporteur général du gouvernement, au demeurant assez prudent sur la problématique générale du sujet, en cite un extrait relatif à la superposition d'impôts :

« Il est parfois estimé que le cumul des trois impôts cités supra au titre de leur progressivité (impôt sur le revenu, impôt sur les successions et impôt sur le patrimoine) est inéquitable car il revient à taxer trois fois le même euro sur un cycle de vie (lorsqu'il est gagné, lorsqu'il est épargné et lorsqu'il est transmis). A l'inverse, on peut considérer qu'il est légitime, en termes, d'équité, de taxer le revenu épargné, car il conduit à un enrichissement, donc à une consommation future plus élevée ».

La position du rapporteur du gouvernement feint d'ignorer la vertu des flux circulants qui sont créateurs de travail, source de richesse permettant d'activer la consommation, de fluidifier les échanges, donc de produire intelligemment des rentrées fiscales justes, c'est-à-dire non spoliatrices. L'erreur est d'ordre idéologique : L'hypocrisie est de faire croire que l'on peut faire un pays riche avec près de 14 millions de gens assistés par l'Etat providence ; que la justice sociale est de déshabiller les éléments actifs producteurs de richesses, alors que ces derniers prennent le risque de se trouver floués de leur épargne au moment de la retraite par des banques en faillites qui se serviront sur les dépôts excédents 100.000 €. Lorsque devenus vieux ils ne pourront plus rien produire, ils seront vulnérables et délaissés dans l'indifférence générale, victimes de budgétivores inconséquents, anonymes et irresponsables, incapables de créer les conditions favorables au développement économique et social que chacun est en droit d'attendre dans une démocratie, prétendument moderne ; mais qui ne se donne pas les moyens d'être à l'avant-garde du progrès social.

Le Conseil d'Analyse Economique (sept. 2013) écrit : « Les prélèvements obligatoires français sur le capital sont supérieurs à ceux des pays voisins, surtout pour la fiscalité portant sur le stock de capital. Ce niveau d'imposition élevé s'explique avant tout par une forte pression fiscale en France sur toutes les assiettes d'imposition, et plus particulièrement les revenus du travail. En conclusion, il y a bien une double taxation des revenus sur la partie des rendements qui compense l'inflation. Pour éviter cette double taxation, il ne faudrait taxer que la rémunération de l'épargne qui excède l'inflation. Par ailleurs, il faut noter que la taxation du patrimoine (et non les rendements du patrimoine) fait bien l'objet d'une imposition cumulative »¹⁶³.

¹⁶³ Voir www.cae-eco.fr/IMG/pdf/cae-note009.pdf

97 - A présent, voici les arguments de ceux qui sont favorables à l'imposition de L'ISF.

Le conseil d'Analyse Economique précise : « Il existe des arguments solides pour imposer les revenus du capital. En particulier, cette fiscalité participe à la redistribution des revenus et elle permet d'alléger les prélèvements du travail. Mais plusieurs systèmes d'imposition sont possibles. Le choix d'un système dépend du niveau de redistribution souhaité, mais aussi de la force relative de deux comportements d'optimisation : entre revenus du travail et revenus du capital, d'une part, et entre différentes localisations de la résidence fiscale, d'autre part (exil fiscal).

Les tenants de l'impôt sur la fortune, à l'instar de ceux qui sont partisans d'un taux marginal élevé d'impôt sur le revenu, font appel au devoir contributif du citoyen envers la société, autrement dit aux valeurs de solidarité et de patriotisme économique. Choisir l'exil fiscal pour échapper à des prélèvements obligatoires élevés serait une faute morale condamnable de nature à rompre le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques.

L'impôt sur la fortune en limitant les grosses accumulations de capitaux, contribuerait à empêcher de trop grandes concentrations de pouvoirs économiques en quelques mains et serait un outil pour une plus grande démocratie économique...

L'argument nous paraît fallacieux dans la mesure où l'argent-roi règne en maître du monde, l'utopie est de croire que les 10% de gens fortunés qui possèdent 90% des richesses de la planète sont disposés à le partager. Cela reviendrait à imaginer un système économique où la répartition des peines et des bénéfices seraient équitables. Ceux qui voudraient consommer plus, pourraient le faire en travaillant plus. Cette solution ne nécessiterait pas de modification à la nature humaine. Seulement, l'avantage est pour l'heure, à la concurrence des robots, exemptés de charges, mais pour combien de temps ? Fondamentalement la démocratie devrait permettre de décider collectivement autrement.

L'impôt sur la fortune représente une ressource fiscale qui a rapporté 4,33 milliards d'euros à l'Etat en 2013, malgré la suppression de sa première tranche à 800.000 €. Dans le contexte du déficit budgétaire de l'Etat, il est difficile d'y renoncer compte tenu des engagements pris par la France au niveau européen dans le cadre du pacte de stabilité.

L'essentiel est dit, nous semble-t-il ; cependant, nous estimons qu'il faudrait aussi s'attaquer aux droits de succession qui en ligne directe sont taxés en France à 40%, alors que dans d'assez nombreux pays de l'Union européenne, cette imposition n'existe pas, ou quand elle existe, le taux varie entre 2% et 22%.

98 - Pour finir, il paraît judicieux d'indiquer la manière dont quelques d'autres pays d'Europe ont traité la question de l'imposition sur le patrimoine.

La plupart des pays d'Europe ont estimé que l'imposition sur le stock de capital est contre-productive en terme d'emplois et d'investissements et l'ont tous pratiquement supprimé. Comme le démontre une étude comparative de l'imposition sur le stock de capital en Europe, la France peine à réaliser une réforme de fond de sa fiscalité.

Un rapport du Conseil des prélèvements obligatoires du 4 de mars 2009, présenté au Sénat, évoque les dernières réformes de la fiscalité du patrimoine chez nos voisins des États européens¹⁶⁴, nous la résumons brièvement ci-dessous :

La Belgique n'a jamais connu d'impôt de capital, mais elle applique une retenue à la source de 15% sur les profits de fonds d'investissement.

L'impôt sur le stock de capital été successivement aboli :

- En Autriche en 1994.
- Au Danemark les taux d'imposition des plus-values mobilières ont été augmentés en 2002 et l'exonération des plus-values à long terme a été supprimée en 2006.
- En Allemagne en 1997. La Cour fédérale constitutionnelle a sanctionné la fâcheuse tendance du système allemand à évaluer certains biens professionnels, immobiliers et participations, à leur valeur de rendement plutôt qu'à leur valeur de marché.
- Aux Pays-Bas en 2001.
- En Finlande en 2006, elle conserve un impôt portant uniquement sur le patrimoine immobilier dont le contribuable est propriétaire.
- Au Luxembourg en 2006, la suppression de l'ISF a été décidée en contrepartie de la mise en place d'une nouvelle retenue à la source de 10 % sur les revenus d'intérêts de l'épargne perçus par les personnes physiques résidentes.
- En Suède en 2007,
- En Espagne en 2008.
- Dernière réforme en 2007, l'Allemagne a relevé le taux de la tranche marginale de l'impôt sur le revenu de 3 % pour les revenus annuels nets imposables supérieurs à 250.000 euros.
- Système hybride En Norvège, les municipalités prélèvent 0,4 % et l'État 0,7 % sur les actifs nets excédents 700.000 couronnes norvégiennes, soit environ 88.600 euros.
- La Suisse taxe le stock de capital aux niveaux des cantons et des municipalités. Chacun décide du taux d'imposition sur la fortune
- L'Italie prélève l'impôt sur la fortune au niveau local sur l'ensemble des biens immobiliers, à l'exception de la résidence principale, le taux d'imposition varie entre 0,4 % et 0,7 %.

¹⁶⁴ Source : site web « www.senat.fr » : Rapport du « Conseil des prélèvements obligatoires - progressivité et effets redistributifs » présenté au Sénat le 4 mars 2009 ; cf. pour aller plus loin : Etude de l'Observatoire Français des Conjonctures Economiques (O.F.C.E.) : les réformes fiscales en Europe, 1997-2001, - 28 juin 2002-, présenté au Sénat.

- Aux Pays-Bas, la fiscalité du patrimoine repose sur un système hybride. Les impôts sur le stock et sur les revenus ont été remplacés par un impôt forfaitaire sur les revenus qui s'applique au patrimoine des ménages, il n'englobe pas la résidence principale, ni les biens de production¹⁶⁵.

99 - Au bout du compte, si l'on entreprend de mesurer l'impact de la fiscalité sur l'immobilier locatif, secteur dont on sait pertinemment qu'il est vital de l'encourager pour le bien-être d'une importante fraction de la population, le bilan est désastreux. En effet, l'immobilier locatif est affecté de tant de charges et d'impositions qu'il ne présente guère d'intérêt aux yeux de l'investisseur normalement avisé.

Un tel investisseur exige, pour se décider à acquérir un bien immobilier à usage locatif, un taux de capitalisation réaliste par rapport à d'autres investissements possibles. Ce taux est destiné à représenter le rapport existant entre le revenu de l'immeuble et sa valeur vénale, qui ne doit pas être confondu avec le taux de placement, qui représente le rapport existant entre le revenu de l'immeuble et son prix d'acquisition (prix d'achat plus frais). Or, les idées reçues sur la rentabilité faisant de cet investissement le meilleur placement pour sauvegarder la valeur du capital (en termes de valeur d'échange) sont battues en brèche si l'on examine d'un peu plus près la rentabilité nette d'un logement loué.

Les trois exemples ci-dessous sont significatifs¹⁶⁶.

100 - Mesurons la rentabilité nette en partant de l'hypothèse qu'un investisseur disposant de 200.000 € souhaite acheter un bien immobilier locatif. Il est considéré que cet investissement vient en plus de ce qu'il possède déjà et donc fait partie de la fraction imposable supplémentaire déterminée tant au regard de l'impôt sur le revenu qu'au regard de l'ISF¹⁶⁷.

Première hypothèse : l'imposition sur le revenu s'effectue au taux de 30% qui représente le taux moyen.

Loyers (Rentabilité brute annuelle de 4%)	8 000,00 €
Fraie de gestion, d'assurance (10%).....	- 800,00 €
Charges de copropriété non récupérables auprès du locataire.....	- 300,00 €
Travaux d'entretien, diagnostic, etc.....	-1 070,00 €

¹⁶⁵ Source : site web « www.senat.fr » : (mise à jour le 13/4/2011)

¹⁶⁶ Voir P.Hautus et F. Zumbiehl, *in* « La revue des propriétaires immobiliers »- 25 millions de propriétaires- UNPI, n° 491, déc. 2015, p.11.

¹⁶⁷ Les simulations effectuées ne tiennent pas compte de la vacance locative.

Taxe foncière..... -1 200,00 €

Revenu foncier imposable..... = 4.630,00 €

Imposition sur le revenu au taux de 30 %..... - 1.389,00 €

Prélèvements sociaux : CSG, CRDS et prélèvement social (15,5%)..... - 718,00 €

Rentabilité nette annuelle pour l'investisseur = 2.523,00 €

Soit un taux de rentabilité de 1,26%..... ($2\,523 / 200\,000 = 0,012615$)

Incidence de l'ISF :

Rentabilité nette annuelle si l'ISF est imposé au taux de 0,70%

2.523€ - 1.400 € ($200\,000 \text{ €} \times 0,70 \%$)..... = 1 123,00 €

Soit un taux de rentabilité de 0,56% ($1\,123 / 200\,000 = 0,005615$)

Rentabilité nette annuelle si l'ISF est imposé au taux 1%

2.523 € - 2.000 € ($200\,000 \text{ €} \times 1\%$) = 523,00 €

Soit un taux de rentabilité de 0,26%..... ($523 / 200\,000 = 0,002615$)

Deuxième hypothèse : l'imposition sur le revenu s'effectue au taux de 41 %

Revenu foncier imposable..... 4 630,00 €

Imposition sur le revenu..... - 1 878,00 €

Prélèvements sociaux : CSG, CRDS et prélèvement social (15,5%)..... - 718,00 €

Rentabilité nette annuelle pour l'investisseur :..... = 2 014,00 €

soit un taux de rentabilité de 1,00%..... ($2\,014 / 200\,000 = 0,01007$)

Incidence de l'ISF

Rentabilité nette annuelle si l'ISF est imposé au taux de 0,70%

2 014 € - 1 400 € = 614,00 €

Soit un taux de rentabilité de 0,31 %

Rentabilité nette annuelle si l'ISF est imposé au taux de 1%

2.014 € - 2.000 € = 14,00 €

Soit un taux de rentabilité de 0%

Troisième hypothèse : l'imposition sur le revenu s'effectue au taux de 45 % qui représente le taux le plus élevé

Revenus fonciers imposables	4 630,00 €
Imposition sur le revenu.....	- 2 083,00 €
Prélèvements sociaux : CSG, CRDS et prélèvement social (15,5%).....	- 718,00 €
Rentabilité nette annuelle	= 1 829,00 €

Soit un taux de rentabilité de 0,91%

Incidence de l'ISF

Rentabilité nette annuelle si l'ISF est imposé au taux de 0,7%

1 829 € - 1 400 € = 429,00 €

Soit un taux de rentabilité de 0,21%

Rentabilité nette annuelle si l'ISF est imposé au taux de 1%

1 829 € - 2 000 € = -171,00 €

Soit un taux de rentabilité de NEGATIF

Ainsi, il est clair que plus l'investisseur a un patrimoine important, plus la rentabilité de son investissement diminue ; par conséquent, moins il a intérêt à investir dans la pierre. Il n'a même aucun intérêt à le faire lorsque le taux de rentabilité devient négatif. Dans ces conditions, comment espérer que les contribuables les plus aisés investissent dans l'immobilier ? Ce sont pourtant eux qui ont les moyens de développer l'offre de logements et de la revitaliser ! Mais il est vrai que ni les banques, ni les compagnies d'assurances ne proposent des rendements supérieurs, si ce n'est à risques. La solution reste de profiter de son capital pour se faire plaisir tant qu'on peut le faire, en espérant des jours meilleurs.

101 - Après un constat aussi édifiant, il n'est pas étonnant que les pouvoirs publics qui ne sauraient ignorer l'effet ravageur de la fiscalité sur l'investissement immobilier, s'efforcent de faire contrepoids en élaborant des mesures destinées à inciter les épargnants à investir dans l'immobilier à usage locatif.

2 - L'effet incitatif de la réglementation fiscale

102 - Il n'y a pas lieu de s'attarder sur les dépenses déductibles des revenus fonciers, telles que les dépenses de réparation, d'entretien ou d'amélioration¹⁶⁸ ou les primes d'assurance afférentes aux immeubles loués¹⁶⁹ ou encore les intérêts d'emprunts pour l'acquisition, la construction, la réparation et l'amélioration de ceux-ci¹⁷⁰. Ce ne sont pas là des faveurs fiscales en vue de l'investissement immobilier, mais de simples mesures de justice fiscale.

De même, il n'est pas utile de s'attarder sur le régime d'imposition dit du « micro-foncier » qui s'applique aux contribuables dont les biens loués ne bénéficient pas des régimes fiscaux de faveur et dont les revenus fonciers bruts provenant de la location d'immeubles non meublés n'excédaient pas 15.000 € en 2015. Le « micro-foncier », qui permet de porter directement le montant brut des revenus fonciers sur la déclaration d'ensemble des revenus et dispense de souscrire la déclaration annexe des revenus fonciers vaut certes à l'assujetti de bénéficier d'un abattement forfaitaire de 30%. Mais comme cet abattement couvre toutes les charges déductibles relatives à l'immeuble, « le micro-foncier » est plus une mesure de simplification qu'une faveur fiscale.

Enfin il suffit de mentionner les déductions spécifiques dont le taux va de 26% pour les logements loués dans le cadre du dispositif Besson-ancien, à 70% pour les logements loués dans le cadre du dispositif Borloo-ancien à un organisme public ou privé en vue de sa sous-location ou de sa mise à disposition à des personnes défavorisées, selon le cas, sur leurs loyers imposables, en plus des autres charges admises en déduction dans le régime réel.

103 - En revanche, méritent de retenir l'attention les déductions du revenu imposable opérées en raison d'un investissement dans l'immobilier locatif. Se sont ainsi succédés différents dispositifs, Périssol, Besson, Robien, Robien recentré, Borloo, qui concernaient les contribuables ayant acquis un logement locatif neuf et qui leur permettaient, au bout d'un certain nombre d'années, d'amortir une large part du montant investi.

Schématiquement, le dispositif Périssol donnait la possibilité de déduire du revenu foncier imposable un amortissement égal à 10% du montant de l'investissement au cours des quatre premières années et de 2% les vingt années suivantes. Dans le même temps, cet avantage s'accompagnait d'un relèvement du plafond du déficit foncier imputable sur le revenu global de 10 700 € à 15 300 €. Le système qui permettait au propriétaire de déduire de ses revenus

¹⁶⁸ Pour être déductibles du revenu foncier, les dépenses afférentes à ces travaux doivent correspondre à l'année au cours de laquelle le paiement a été effectué. Les factures de matériaux sont prises en compte, le cas échéant TTC, mais pas la rémunération du propriétaire qui les a exécutés lui-même.

¹⁶⁹ Toutes sont déductibles du revenu foncier. Les propriétaires de certains logements dits conventionnés, parce que le bailleur s'est engagé à louer son logement pendant 6 ans minimum en cas de convention sans travaux, ou pendant 9 ans minimum en cas de convention avec travaux, peuvent bénéficier d'un crédit d'impôt égal à 38% de la prime versée en 2015 au titre de la souscription d'un contrat d'assurance loyers impayés, mais en contrepartie ils ne peuvent pas déduire les primes de leurs revenus fonciers.

¹⁷⁰ De même, peuvent être admis en déduction du revenu foncier les frais de constitution du dossier d'emprunt ainsi que ceux relatifs à l'assurance décès-invalidité.

jusqu'à 80% du montant de l'acquisition, a pris fin le 31 août 1999 et a été remplacé par le dispositif Besson.

Les dispositifs Besson et Robien classique permettaient de déduire un amortissement égal à 8% du montant de l'investissement au cours des cinq premières années et à 2,5% les quatre, sept ou dix années suivantes. Pour les investissements en Robien recentré et en Borloo neuf, l'amortissement était égal à 6% du prix pendant les sept premières années et à 4% les deux suivantes, avec possibilité pour le Borloo, de prorogation par périodes de 3 ans et pour 6 ans au plus au taux de 2,5%.

Ces régimes avaient pour objectif de relancer la construction neuve. De notre point de vue ils ont surtout profité aux promoteurs immobiliers, car le prix des terrains à bâtir est l'élément fondamental entrant dans le coût de construction de l'immeuble ; il est donc déterminant pour la faisabilité de l'opération. Or, selon les zones géographiques, le prix des terrains est plus ou moins élevé ; par conséquent, il est plus ou moins facile de résoudre l'équation de l'opération en remplissant les conditions attachées à ces types de prêts. Cela explique que ces dispositifs ont souvent permis de réaliser des immeubles dans des zones où le prix des terrains était bas parce que la demande était faible. Malheureusement, dans ces zones-là, il s'est rapidement avéré qu'il était impossible de louer les immeubles construits aux conditions fixées par ces dispositifs. Du coup, s'en sont suivies l'impossibilité de profiter des déductions fiscales au titre de l'amortissement et des difficultés à revendre ces biens au prix d'acquisition et, *in fine*, la remise en cause des déductions fiscales accordées puisque le contrat d'acquisition n'était pas respecté.

Au surplus, il est clair que ces immeubles, *a priori* neufs, n'intéressent guère les agents immobiliers, compte tenu de la difficulté à les vendre.

104 - Avec l'arrivée de la gauche au pouvoir deux nouveaux dispositifs sont apparus : le dispositif Duflot en vigueur du 1^{er} janvier 2013 au 31 août 2014, puis le dispositif Pinel en vigueur du 1^{er} septembre 2014 au 31 décembre 2016. Les dispositifs Duflot et Pinel rompent doublement avec les dispositifs antérieurs : d'abord ils élargissent le champ de la mesure à de nouvelles hypothèses d'investissement locatif, ensuite l'avantage fiscal consiste désormais en une réduction d'impôt.

Parmi les investissements concernés par le dispositif, on trouve évidemment les logements acquis neufs ou en l'état futur d'achèvement ou encore les logements que le contribuable fait construire, la demande de permis de construire ayant été déposée entre les dates de vigueur du dispositif. Mais on trouve aussi des logements qui font ou ont fait l'objet, entre ces mêmes dates, de travaux concourant à la production ou à la livraison d'un immeuble neuf ou encore des logements qui, ne satisfaisant pas aux conditions de décence mais faisant l'objet de travaux de réhabilitation entre ces mêmes dates, atteignent grâce à ces travaux, des performances techniques voisines de celles des logements neufs. On trouve enfin de locaux affectés à un usage autre que l'habitation mais qui font l'objet, entre ces mêmes dates, de travaux de transformation en logement. Tous les logements doivent en outre répondre à des critères de performance énergétique.

Quant à la réduction d'impôt, elle est calculée sur le prix de revient du logement, c'est-à-dire pour un logement neuf le prix d'acquisition majoré des frais afférents à l'acquisition, honoraires de notaire, commissions versées aux intermédiaires, taxe sur la valeur ajoutée, droits d'enregistrement le cas échéant et taxe de publicité foncière, et pour un logement réhabilité ou transformé le prix d'acquisition augmenté du montant des travaux. Le taux de la réduction d'impôt dépend de la durée pendant laquelle l'investisseur accepte de louer le logement. Il est de 12 % pour un engagement de six ans, de 18 % pour un engagement de neuf ans et de 21 % pour un engagement de douze ans¹⁷¹. Il faut cependant préciser que l'avantage fiscal, réparti sur toute la durée de l'engagement, est plafonné à un montant global de 300 000 € et de 5 500 € par mètre carré.

105 - Ainsi présenté, le dispositif semble avantageux. Il faut cependant nuancer cette impression.

D'une part, la réduction d'impôt s'applique exclusivement aux logements situés dans des zones géographiques déterminées par les pouvoirs publics et caractérisées par la difficulté à accéder au logement eu égard aux tensions que connaît le parc locatif existant¹⁷².

D'autre part, s'il faut louer l'immeuble pour bénéficier de la réduction, il importe de préciser que l'investisseur bailleur ne peut pas louer à n'importe qui¹⁷³ et à n'importe quelles conditions. En effet, il doit nécessairement louer à une personne qui ne dépasse pas un plafond de ressources fixé par décret, plafond variable selon que la commune appartient à une zone dont le parc locatif est plus ou moins tendu¹⁷⁴. Surtout, le prix du loyer mensuel par mètre carré est plafonné par décret : il varie selon la zone concernée¹⁷⁵ et aussi selon la surface de l'appartement ; en plus, il peut même être réduit par arrêté préfectoral. En gros, le montant du loyer se situe 20% en dessous du marché du secteur concerné.

On le voit, l'avantage fiscal issu du dispositif PINEL suppose que l'investissement locatif réalisé s'adresse à la catégorie des logements intermédiaires, c'est-à-dire à une catégorie qui n'intéresse pas vraiment les gros investisseurs, ceux qui disposent de moyens financiers importants. Disons-le clairement, en accordant une telle déduction fiscale, l'Etat, outre qu'il espère ainsi relancer la construction neuve et favoriser les entreprises et artisans du secteur du bâtiment, vise les épargnants de la classe moyenne, ceux qui, parce qu'ils veulent ou ont besoin d'alléger la pression fiscale qui pèse sur eux, accepteront d'investir sous toutes les conditions énoncées.

¹⁷¹ A noter que si le montant de la réduction d'impôt excède l'impôt dû au titre d'une année d'imposition, le solde ne peut être imputé sur l'impôt sur le revenu des années suivantes. A noter également que le bailleur ne peut pas bénéficier d'une déduction spécifique à valoir sur les revenus bruts durant toute la période d'engagement de location.

¹⁷² Ainsi, les zones géographiques éligibles au dispositif sont classées en 4 catégories, A bis, A, B1 et B2, selon l'importance du déséquilibre existant entre l'offre et la demande de logements locatifs.

¹⁷³ A noter que contrairement au dispositif Duflot, le dispositif Pinel permet à l'investisseur de louer à un ascendant ou à un descendant, à condition qu'il ne dépasse pas les plafonds de ressources requis.

¹⁷⁴ A titre d'exemple, pour un bail conclu en 2016, ce plafond annuel de ressources est fixé pour la zone A bis et pour une personne seule à la somme de 36 993 €, alors que pour la zone B2 il est de 27 136 €.

¹⁷⁵ Le plafond est de 16, 83 € en zone A bis et de 8, 75 € en zone B2.

Dès lors, la réponse à la question de savoir si les loyers plafonnés abaissent encore le seuil de rentabilité de l'investissement dans l'immobilier locatif ne se révélera qu'à l'épreuve de la réalité des territoires. Cependant, le mouvement de repli des loyers dans 54,1% des villes de plus de 10.000 habitants que l'on constate d'ores et déjà¹⁷⁶ et qui est probablement imputable à la crise économique actuelle, n'est pas de bon augure, d'autant qu'un contexte de baisse des loyers n'a jamais incité les bailleurs à améliorer les logements.

106 - Dans le cadre de la loi Malraux, il est également possible d'avoir droit à une réduction d'impôt en cas de restauration complète de l'immeuble qui a fait l'objet d'un permis de construire ou d'une déclaration de travaux déposée à compter du 1er janvier 2009. L'engagement doit être pris de louer l'immeuble pendant neuf ans. Pour les opérations réalisées en 2015 le taux de réduction est de 22%, calculé sur les dépenses supportées, retenues dans la limite de 100.000 € pour les immeubles situés dans une zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager ou dans une aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine ; le taux de réduction est de 30% pour les immeubles implantés dans un secteur sauvegardé ou dans un quartier ancien dégradé.

107 - Après avoir examiné les avantages fiscaux liés à l'investissement locatif, il n'est pas inutile de dire quelques mots des avantages fiscaux qui s'appliquent à la résidence principale, d'une part parce que, pour un agent immobilier, la résidence principale représente la part la plus importante des transactions qu'il réalise, d'autre part parce que l'argument fiscal n'est pas neutre dans la décision d'acheter ou de vendre.

Les dépenses afférentes à la résidence principale, en particulier les intérêts d'emprunt pour son acquisition et les dépenses afférentes aux travaux d'économie d'énergie, ouvrent droit à un crédit d'impôt.

Les intérêts des emprunts contractés pour l'acquisition de la résidence principale ou la construction de celle-ci ouvrent droit à un crédit d'impôt, lorsque l'offre de prêt a été émise avant le 1er janvier 2011 et que l'acquisition du logement ou la déclaration d'ouverture de chantier du logement construit est intervenue avant octobre 2011. Ce crédit d'impôt est calculé sur les intérêts d'emprunt des cinq premières années d'annuités de remboursement, retenus, dans la limite d'un plafond annuel de 3 750 € pour une personne seule et de 7 500 € pour un couple soumis à imposition commune plus 500 € par enfants à charge. Ces plafonds sont doublés lorsqu'un des membres du foyer fiscal est titulaire d'une carte d'invalidité.

Pour les logements neufs acquis en 2011 avec une offre de prêt émise avant 2011, le taux du crédit d'impôt est fixé à 25% pour la première annuité et à 10% pour les quatre années suivantes.

Pour les logements neufs acquis en 2010, le taux de crédit d'impôt est fixé à 30% pour la première annuité et 15% pour les quatre années suivantes.

¹⁷⁶ Cf. La variation des loyers de marché d'après CLAMEUR/février 2016, in : UNPI, *Ibid supra*, p. 24 à 26.

Pour les logements neufs acquis ou construits à partir du 1er janvier 2009 qui sont labellisés « BBC 2005 »¹⁷⁷, le crédit d'impôt est de 40% sur sept annuités.

Pour les logements anciens, l'avantage fiscal est égal à 40% du montant des intérêts payés lors de la première annuité de remboursement et à 20% de leur montant pour les quatre années suivantes.

Quant au crédit d'impôt pour transition énergétique (Cite), il couvre plusieurs catégories de travaux d'économie d'énergie¹⁷⁸ réalisés en 2015 par une entreprise titulaire de la mention RGE (reconnue garant de l'environnement) dans la résidence principale du propriétaire, à condition que le logement soit achevé depuis plus de deux ans. Le crédit d'impôt est de 30%, calculé sur le prix d'acquisition des équipements, matériaux et appareils répondant à certaines normes techniques, fournis par l'entreprise qui les installe ; sauf exception, la main d'œuvre n'est pas prise en compte.

A noter que les bailleurs ne peuvent plus bénéficier de ce crédit d'impôt pour les dépenses payées depuis le 1er janvier 2014, mais gardent la possibilité de déduire de leurs revenus fonciers les dépenses de rénovation énergétique effectuées sur un logement loué.

108 - La loi universelle d'équilibre régissant toute chose, il est clair que les avantages fiscaux liés à l'investissement locatif trouvent leur justification et qu'à l'opposé il y a des contraintes inhérentes à ce type d'investissement.

B - Les contraintes liées à l'investissement locatif

109 - Il n'est pas question ici d'entrer dans le détail de la réglementation, car il y a là matière à faire une autre thèse qui s'intéresserait à la fonction de l'agent immobilier dans la location d'immeuble. Une autre raison tient au fait que les missions d'acheter pour investir ne représentent pas le cas le plus fréquent des mandats de recherche.

Il reste cependant que très souvent en pratique, l'agent immobilier s'occupe aussi de gestion d'immeuble. C'est dire qu'il est bien placé pour informer le client qui le charge de lui trouver un immeuble locatif, des contraintes que la réglementation en vigueur fait peser sur l'investissement locatif.

¹⁷⁷ Pour bénéficier de la majoration de l'avance remboursable sans intérêt pour l'acquisition ou la construction de logement en accession à la propriété, visé à l'article R. 318-34 du Code de la construction et de l'habitation, l'emprunteur doit justifier de l'obtention du label « bâtiment basse consommation énergétique BBC205 » mentionné au 5° de l'article 2 de l'arrêté du 3 mai 2007 suivant certaines modalités.

¹⁷⁸ Cf. Liste des travaux admis au titre d'économie d'énergie : www.developpement-durable.gouv.fr.

110 - Le premier type de contraintes concerne les normes techniques qui s'appliquent à l'immeuble loué à usage d'habitation : on ne donne pas à bail n'importe quel immeuble. Au surplus, obligatoires pour pouvoir louer un logement. En outre, il est préférable que celui-ci soit en bon état d'entretien et d'usage, sinon il sera difficile d'espérer un loyer dont le montant correspond au moins aux conditions du marché. En effet, l'idéal pour l'investisseur est que le différentiel entre le montant du loyer et les échéances de remboursement du crédit soit le plus petit possible.

Normes thermiques, normes sismiques, normes pour les personnes à mobilité réduite, normes électriques, etc..., voilà un maigre aperçu des exigences à respecter. D'ailleurs, pour s'assurer qu'elles le seront, bon nombre d'entre elles doivent faire l'objet d'un diagnostic technique établi par un expert. Surtout, depuis la loi ALUR, le dossier de tous les diagnostics obligatoires « *est annexé au contrat de location lors de sa signature ou de son renouvellement* »¹⁷⁹. Comme ces diagnostics sont également obligatoires en cas de vente d'un immeuble, leur examen sera fait plus loin¹⁸⁰; pour l'heure, il suffit de les mentionner tels que l'article 3-3 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 les énoncent :

« 1° Le diagnostic de performance énergétique prévu à l'article L. 134-1 du code de la construction et de l'habitation ;

2° Le constat de risque d'exposition au plomb prévu aux articles L. 1334-5 et L. 1334-7 du code de la santé publique ;

3° Une copie d'un état mentionnant l'absence ou, le cas échéant, la présence de matériaux ou produits de la construction contenant de l'amiante. Un décret en Conseil d'Etat définit les modalités d'application du présent 3°, notamment la liste des matériaux ou produits concernés ;

4° Un état de l'installation intérieure d'électricité et de gaz, dont l'objet est d'évaluer les risques pouvant porter atteinte à la sécurité des personnes. Un décret en Conseil d'Etat définit les modalités d'application du présent 4° ainsi que les dates d'entrée en vigueur de l'obligation en fonction des enjeux liés aux différents types de logements, dans la limite de six ans à compter de la publication de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

Dans les zones mentionnées au I de l'article L. 125-5 du code de l'environnement, le dossier de diagnostic technique est complété à chaque changement de locataire par l'état des risques naturels et technologiques.

Le locataire ne peut se prévaloir à l'encontre du bailleur des informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique, qui n'a qu'une valeur informative.

Le propriétaire bailleur tient le diagnostic de performance énergétique à la disposition de tout candidat locataire ».

Par ailleurs, les parties doivent faire un état des lieux contradictoire ou par huissier à la demande d'une des parties (Article 3-2). Celui-ci servira ultérieurement comme base de

¹⁷⁹ Article 3-3 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, créé par la loi ALUR, tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

¹⁸⁰ Voir *infra*, n° 131 - et suivants

comparaison lors de la sortie définitive du locataire. De plus, dans le but de réduire les risques de mortalité par incendie, la loi n°210-238 du 9 mars 2010 impose au propriétaire d'installer dans le lieu d'habitation au moins un détecteur de fumées (norme NF EN 14604). Le décret n°2011-36 du 10 janvier 2011 a fixé la date limite du 8 mars 2015.

111 - Précisément, la loi du 6 juillet 1989 énonce, en son article 6, une autre contrainte : «(l)e bailleur est tenu de remettre au locataire un logement décent ne laissant pas apparaître de risques manifestes pouvant porter atteinte à la sécurité physique ou à la santé, répondant à un critère de performance énergétique minimale et doté des éléments le rendant conforme à l'usage d'habitation ».

En d'autres termes, il ne suffit plus, comme c'était autrefois admis, que le bailleur se contente d'assurer « le clos et le couvert » ; il doit désormais vérifier que le logement ne contient aucun équipement, matériau ou installation dangereux ou nocifs. Il doit aussi veiller à ce qu'il soit pourvu des éléments de confort nécessaires ; en particulier, le logement doit comporter une arrivée d'eau chaude et froide, un système d'évacuation des eaux usées, une cuisine ou coin-cuisine. Son installation électrique doit permettre l'utilisation d'appareils ménagers classiques et celle du chauffage doit être en état de fonctionner normalement. Les logements de plus d'une pièce doivent avoir une installation sanitaire avec lavabo, douche ou baignoire et W-C, comporter au moins une pièce d'une surface habitable supérieure ou égale à 9 m², soit un volume habitable au moins égal à 20 m³ la hauteur minimum sous plafond est de 2,20 m, les surfaces sous hauteur de plafond inférieures à 1,80 m ne comptent pas comme habitables.

En outre, lorsque l'état du logement est véritablement déplorable, au regard de critères définis par le Code de la santé publique, il est déclaré insalubre par arrêté préfectoral. L'insalubrité peut être réparable, auquel cas le préfet prescrit au propriétaire de l'immeuble les travaux à exécuter et le délai dans lequel les travaux doivent être réalisés ; si le propriétaire n'obtempère pas, il s'expose à ce que les travaux soient effectués d'office à ses frais et à des poursuites pénales. L'insalubrité peut être irrémédiable lorsqu'il n'existe aucun moyen d'y mettre fin ou lorsque le coût des travaux à réaliser est plus élevé que celui de la reconstruction de l'immeuble. Dans ce cas, l'immeuble est voué à la démolition que le préfet peut décider d'office s'il y a danger immédiat pour autrui.

Heureusement, sauf à avoir à faire à un marchand de sommeil, il est rare qu'un investisseur achète un immeuble insalubre... Généralement, on l'a dit, l'investisseur entend louer l'immeuble ; c'est alors qu'il se trouve face à la réglementation des baux à usage d'habitation.

112 - Les règles posées par la loi du 6 juillet 1989 à propos des rapports entre le bailleur et le locataire sont d'ordre public.

L'article 1^{er} de la loi de 1989 énonce solennellement que le « *droit au logement est fondamental (...). Aucune personne ne peut se voir refuser la location d'un logement pour un motif discriminatoire défini à l'article 225-1 du Code pénal* ».

C'est dire que l'agent immobilier dont la mission consiste à trouver un locataire, doit agir avec prudence et doigté. Lorsqu'il fait visiter un logement à des locataires potentiels, il est diplomate, mais non ambigu, et ferme. Le mieux est d'être clair avant et pendant la visite sur les exigences et la personnalité du bailleur. Avant de faire visiter le logement à des personnes intéressées, il les prévient que d'autres candidats l'ont déjà visité et sont intéressés par la location, et que le propriétaire est en possession des informations sur ces candidats. Dès lors, eux aussi s'ils sont intéressés, devront remplir une fiche de renseignements et communiquer certaines pièces (fiche de salaire ou avis d'imposition...) ; le propriétaire rendra sa décision, positive ou négative, au plus tard à telle date.

Au moins, en agissant ainsi, l'agent immobilier évitera-t-il de se rendre complice des velléités de discrimination que le bailleur pourrait être tenté d'opérer. Mais, lorsqu'il réclame la communication de certaines pièces, l'agent doit se souvenir que, depuis l'intervention de la loi ALUR, le bailleur ne peut plus demander que lui soit communiquée toute pièce qu'il jugerait pertinente pour prendre sa décision de louer ; il doit, conformément à l'article 22-2 de la loi de 1989, se contenter des pièces énoncées limitativement par le décret auquel le texte renvoie, en l'occurrence le décret n° 2015-1437 du 5 novembre 2015, lequel édicte notamment la liste des pièces justificatives des ressources du candidat à la location¹⁸¹. Au surplus, l'article 22-2 de la loi de 1989 sanctionne tout manquement à ces prescriptions par une amende administrative¹⁸².

Un autre écueil menace la recherche du potentiel locataire lorsqu'elle est l'œuvre d'un agent immobilier ; il concerne la rémunération de ce dernier. Selon l'article 5, I de la loi de 1989, la charge des honoraires de visite du logement, de constitution de dossier et de rédaction du bail doit, depuis la loi ALUR, être *«partagé(e) entre le bailleur et le preneur. Le montant toutes taxes comprises imputé au preneur pour ces prestations ne peut excéder celui imputé au bailleur et demeure inférieur ou égal à un plafond par mètre carré de surface habitable de la chose louée fixé par voie réglementaire et révisable chaque année, dans des conditions définies par décret »*.

Dans le même ordre d'idées, l'article 5 ajoute que les frais de l'état des lieux sont également, à partager entre le bailleur et le locataire.

¹⁸¹ Les pièces énumérées concernent l'identité, le domicile, les activités professionnelles du candidat, ainsi que les pièces attestant de ses ressources. Ces dernières doivent être choisies parmi une liste qui mentionne : le dernier ou avant-dernier avis d'imposition, les trois derniers bulletins de salaires, le justificatif de versement des indemnités, retraites, pensions, prestations sociales et familiales et allocations perçues lors des trois derniers mois ou justificatif de l'ouverture des droits, établis par l'organisme payeur, le titre de propriété d'un bien immobilier ou dernier avis de taxe foncière ou le justificatif de revenus fonciers, de rentes viagères ou de revenus de valeurs et de capitaux mobiliers. Ainsi est mis fin à la pratique qui consistait à exiger du candidat qu'il produise des relevés bancaires de ses comptes. A noter qu'une liste limitative des pièces susceptibles d'être demandées à la caution est également prévue.

¹⁸² Selon l'article 22-2, *«(l)es manquements au présent article sont punis d'une amende administrative, prononcée par le représentant de l'Etat dans le département, dont le montant ne peut être supérieur à 3 000 € pour une personne physique et à 15 000 € pour une personne morale. Le montant de l'amende est proportionné à la gravité des faits constatés. L'amende ne peut être prononcée plus d'un an à compter de la constatation des faits. L'amende est prononcée après que l'intéressé a été informé de la possibilité de présenter ses observations dans un délai déterminé »*.

Enfin, l'article 5 précise que « *(l)es trois premiers alinéas du présent I ainsi que les montants des plafonds qui y sont définis sont reproduits, à peine de nullité, dans le contrat de bail lorsque celui-ci est conclu avec le concours d'une personne mandatée et rémunérée à cette fin* ». Cette dernière disposition, qui en dit long sur le caractère pointilleux de la réglementation qui encadre le bail, nous amène à broser les grands traits qui la caractérisent.

113 - Le bail doit naturellement être passé par écrit. Mieux, depuis la loi ALUR, l'article 3 de la loi de 1989 impose que l'écrit « *respecte un contrat type défini par décret* »¹⁸³. On a vu qu'il faut y annexer le dossier de diagnostic technique¹⁸⁴ ; à présent il convient d'ajouter qu'est également annexé au contrat une « *notice d'information relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs ainsi qu'aux voies de conciliation et de recours qui leur sont ouvertes pour régler leurs litiges est annexée au contrat de location. Cette notice d'information précise également les droits, obligations et effets, pour les parties au contrat de location, de la mise en œuvre de la garantie universelle des loyers, telle que prévue au même article 24-2. Un arrêté du ministre chargé du logement, pris après avis de la Commission nationale de concertation, détermine le contenu de cette notice* »¹⁸⁵.

S'agissant du contenu du bail, il est précisé par les 10 points énoncés à l'article 3. Le plus important dans cette liste concerne le loyer. Ainsi, alors que le point 6 mentionne que les parties fixent librement le montant du loyer, le point 7 impose que le bail indique « *(l)e loyer de référence et le loyer de référence majoré, correspondant à la catégorie de logement et définis par le représentant de l'Etat dans le département dans les zones où s'appliquent l'arrêté mentionné au I de l'article 17* ».

Cela signifie que si le logement est situé dans une zone de plus de 50.000 habitants où il existe un déséquilibre marqué entre l'offre et la demande de logements, lequel entraîne un niveau élevé des loyers, le préfet « *fixe chaque année, par arrêté, un loyer de référence, un loyer de référence majoré et un loyer de référence minoré, exprimés par un prix au mètre carré de surface habitable, par catégorie de logement et par secteur géographique* »¹⁸⁶. Dès lors, les parties au bail doivent convenir d'un loyer dans la limite du loyer de référence majoré ; par conséquent, une action en diminution de loyer peut être engagée si le loyer de base prévu dans le contrat de bail est supérieur au loyer de référence majoré en vigueur à la date de signature dudit contrat. Inversement, un complément de loyer peut être prévu si le logement présente des caractéristiques de localisation ou de confort par comparaison avec les logements de la même catégorie situés dans le même secteur géographique ; le montant du complément et les caractéristiques du logement le justifiant sont alors mentionnés dans le bail.

¹⁸³ Le décret en cause est le décret n° 2015-587 du 29 mai 2015.

¹⁸⁴ Voir *supra*, n°110 -

¹⁸⁵ Article 3 de la loi de 1989.

¹⁸⁶ Article 17, I de la loi de 1989. Le même article 17 précise que le loyer de référence majoré est égal à un montant supérieur de 20 % au loyer de référence et que le loyer de référence minoré est égal au loyer de référence diminué de 30 %.

Autres précisions intéressantes à propos du loyer : le bail doit indiquer le montant et la date de versement du dernier loyer appliqué au précédent locataire, dès lors que ce dernier a quitté le logement moins de dix-huit mois avant la signature du bail, ainsi que la nature et le montant des travaux effectués dans le logement depuis la fin du dernier contrat de location ou depuis le dernier renouvellement du bail¹⁸⁷.

L'absence de ces mentions dans le contrat est sanctionnée : « *le locataire peut, dans un délai d'un mois à compter de la prise d'effet du contrat de location, mettre en demeure le bailleur de porter ces informations au bail. A défaut de réponse du bailleur dans le délai d'un mois ou en cas de refus de ce dernier, le locataire peut saisir, dans le délai de trois mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente afin d'obtenir, le cas échéant, la diminution du loyer* »¹⁸⁸.

Pour en finir avec la question du loyer, il faut mentionner une autre innovation due à la loi ALUR : la garantie universelle des loyers, dispositif destiné à couvrir le bailleur contre les risques d'impayés. L'article 24-2 de la loi de 1989 en détermine les modalités ; l'article 3 précise que le bail doit indiquer « *(l)e renoncement, le cas échéant, au bénéfice de la garantie universelle des loyers, telle que prévue à l'article 24-2... A défaut, le bailleur s'engage à déclarer le contrat de location auprès de l'agence mentionnée au II du même article 24-2* ».

114 - L'article 3 impose également de faire figurer dans le bail la surface habitable du logement. Là encore, le locataire peut, dans le mois de son entrée dans les lieux, mettre le bailleur en demeure de porter l'information dans le bail et si le bailleur ne répond pas, il peut s'adresser au juge pour obtenir, le cas échéant, la diminution du loyer. D'autant que l'article 3-1 énonce que « *(l)orsque la surface habitable de la chose louée est inférieure de plus d'un vingtième à celle exprimée dans le contrat de location, le bailleur supporte, à la demande du locataire, une diminution du loyer proportionnelle à l'écart constaté ...* ».

Cette mesure oblige donc le bailleur à faire procéder au mesurage du logement par un géomètre expert et à supporter la charge de cette opération, pour pallier le risque de voir remettre en cause le montant du loyer.

115 - La loi ALUR a également apporté des modifications à l'article 15 de la loi de 1989, relatif au congé que le bailleur peut donner à son locataire.

Le bailleur qui souhaite mettre fin au bail est tenu de donner un motif précis.

Ainsi dans le congé pour reprise qui ne peut être donné qu'au bénéfice du bailleur, de son conjoint, le partenaire auquel il est lié par un pacte civil de solidarité enregistré à la date du congé, son concubin notoire depuis au moins un an à la date du congé, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint, de son partenaire ou de son concubin notoire, le bailleur doit désormais indiquer la nature du lien existant entre lui et le bénéficiaire de la reprise. Il doit également justifier du caractère sérieux de la reprise. Mais si l'immeuble est

¹⁸⁷ Points 8 et 9 de l'article 3 de la loi de 1989.

¹⁸⁸ Dernier alinéa de l'article 3.

vendu, l'acquéreur ne peut donner un congé pour reprise moins de deux ans après l'acquisition.

Le bailleur peut également donner congé pour vente. Mais lorsque le congé est donné après acquisition d'un bien occupé, les choses se compliquent. « - (Lorsque le terme du contrat de location en cours intervient plus de trois ans après la date d'acquisition, le bailleur peut donner congé à son locataire pour vendre le logement au terme du contrat de location en cours ; - lorsque le terme du contrat de location en cours intervient moins de trois ans après la date d'acquisition, le bailleur ne peut donner congé à son locataire pour vendre le logement qu'au terme de la première reconduction tacite ou du premier renouvellement du contrat de location en cours ».

Il convient de préciser que le locataire âgé de plus de 65 ans bénéficie d'une protection renforcée par la loi ALUR (conditions cumulatives de ressource du bailleur et du locataire, et condition d'âge abaissée pour le locataire et relevée pour le bailleur). Le bailleur ne peut donner congé à un locataire âgé si celui-ci remplit deux conditions cumulatives : âge de 65 ans et des ressources annuelles ne dépassent pas le plafond - selon la catégorie du ménage - en vigueur pour l'attribution des logements locatifs conventionnés (arrêté du 30 déc. 2014 modifiant l'arrêté du 29 juillet 1987 relatif aux plafonds de ressources des bénéficiaires de la législation sur les habitations à loyers modérés et les nouvelles aides de l'Etat en secteur locatif).

Par contre, le locataire est plus libre que le bailleur pour donner son congé. Il lui suffit de notifier son congé par lettre recommandée avec avis de réception ou par huissier ou remis en main propre contre récépissé ou émargement. La loi exige un préavis de 3 mois, sauf accord du bailleur pour une durée moindre. Mais elle se contente d'un préavis d'un mois dans les différents cas suivants : dans les zones tendues dans les villes définies, pour l'obtention d'un premier emploi, la mutation prouvée par notification de l'employeur, la perte d'emploi, l'état de santé du locataire constaté par un certificat médical justifiant le changement de domicile, le bénéficiaire du revenu de solidarité justifié par la notification d'attribution, le bénéficiaire de l'allocation adulte handicapé justifié par la notification d'attribution, l'attribution d'un logement social (art. L.351-2 du Code de la construction et de l'habitation) justifié par la notification d'attribution.

116 - Quelques privilégiés bénéficient encore du régime protecteur de la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948. A Paris et dans certaines communes de plus de 10.000 habitants, sont concernés par cette loi des logements construits avant le 1er septembre 1948. Ce régime propose des loyers peu élevés aux locataires en place. Le champ de cette loi s'est restreint progressivement au fur et à mesure que les logements ont fait l'objet de travaux de réhabilitation ou bien ont été reloués. En effet, depuis la loi du 23 décembre 1986, la relocation d'un logement devenu vacant n'est plus soumise à la loi de 1948 ; seuls les locataires entrés dans les lieux avant cette date continuent de bénéficier, sous certaines conditions, du régime protecteur de la loi de 1948, qui se caractérise par le droit au maintien dans les lieux du locataire ou de l'occupant.

Le bail s'il existe n'a pas de forme imposée ; il est signé pour une durée indéterminée, ce qui indique la volonté du législateur de protéger les droits du locataire et de l'occupant en place.

En cas de décès, les droits sont transmis au conjoint et aux mineurs vivants avec le locataire depuis au moins un an. Toutefois le locataire ne sera pas maintenu dans les lieux dans les cas suivants : s'il a fait l'objet d'un jugement d'expulsion, s'il occupe le logement depuis moins de huit mois, si le logement est insalubre, si le locataire dispose personnellement d'un autre logement, ou en HLM ou un logement de fonction, ou encore en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Néanmoins le locataire ou l'occupant ne sont pas à l'abri d'une résiliation du bail pour les motifs justes et légitimes ou encore d'une demande d'augmentation du loyer.

Chaque année au 1er juillet paraissent les indices d'augmentation des loyers dans l'agglomération parisienne et hors agglomération parisienne pour les différentes catégories : IIA, IIB, IIC, IIIA, IIIB, IV, lesquelles correspondent à certains critères. Les augmentations de loyer ont calculée à partir d'un prix de base au m2 de chacun des dix premiers m2 de surface corrigé et d'un prix de base des m2 suivants. Par exemple au 1er juillet 2015, le décret n° 2015-1149 du 15 septembre 2015 (JO du 17 sept. 2015) a fixé les hausses des loyers relevant de la loi u 1er septembre 1948 applicables à compter du 1er Juillet 2015 dans les conditions suivantes : Taux de majoration de 0,15% pour les catégories IIIA, IIIB, IIA, IIB et IIC, de l'ensemble des communes, y compris celles situées dans le périmètre de l'agglomération parisienne. Taux de majoration de 0,15% pour les loyers au forfait (art. 34 de la loi du 1er sept. 1948). Les logements de la catégorie IV ne subissent aucune augmentation. Les communes concernées par ce décret sont les mêmes que celles visées par le précédent décret n° 2014-1516 du 15 décembre 2014.

117 - S'il est indéniable que l'agent immobilier, normalement diligent, est capable de guider ses clients dans les méandres de toutes les réglementations qui viennent d'être évoquées, il est tout aussi certain que ce faisant il participe à la transparence du marché. C'est pourquoi il en constitue un précieux rouage.

CHAPITRE 2

L'AGENT IMMOBILIER, ROUAGE STRUCTURANT DU MARCHÉ

118 - Le marché idéal implique certaines qualités qui sont la transparence et la fluidité. Evidemment, le marché de l'immobilier est loin de présenter de telles qualités. A vrai dire, on peut même se demander si ce qu'on appelle marché de l'immobilier ne relève pas davantage de la commodité de langage que de la réalité économique.

En effet, le marché de l'immobilier n'est pas un marché organisé. Il n'est en réalité rien d'autre que la résultante de tous les contrats de vente immobilière, conclus dans une zone géographique déterminée durant un laps de temps donné. Cela signifie que le plus souvent ce sont des particuliers qui en sont les véritables acteurs, ceux à partir desquels se forge la loi de l'offre et de la demande. Et comme ces derniers n'interviennent sur ce marché que de façon le plus souvent ponctuelle, il est évident qu'ils n'appréhendent le marché immobilier qu'au travers du prisme étroit de leurs besoins personnels. Dès lors, celui qui désire vendre ou acheter, se lance à l'aveugle sur un marché dont il ignore toutes les caractéristiques.

Mais cela signifie aussi que l'agent immobilier qui, en tant qu'intermédiaire, prospecte en permanence le marché de l'immobilier, possède, contrairement aux acheteurs et aux vendeurs qui n'y interviennent qu'occasionnellement, une vision globale dudit marché. Il se trouve donc être le seul à pouvoir en connaître les particularités.

Ainsi, s'agissant de la transparence du marché, elle suppose que vendeurs et acheteurs disposent de toutes les informations concernant la nature et la qualité du produit, ainsi que son prix. En matière immobilière, ces informations, pourtant indispensables, ne sont guère accessibles aux parties à la vente. En revanche, l'agent immobilier est l'un des rares intervenants sur le marché à avoir une vision systémique de celui-ci. Il ne fait alors aucun doute qu'il apparaît comme le vecteur le plus efficace pour obtenir les informations qui font défaut aux vendeurs et aux acheteurs.

De même, s'agissant de la fluidité du marché, elle implique qu'il n'existe aucune barrière d'aucune sorte à l'entrée sur le marché de nouveaux producteurs. Il tombe alors sous le sens que la fluidité n'a pas grand-chose à voir avec le marché de l'immobilier. Pourtant, par l'importance du nombre de transactions qu'ils effectuent, les agents immobiliers contribuent à réguler le flux des échanges, les rendant plus fluides malgré la nature hétérogène des biens.

Dès lors, il est incontestable que les agents immobiliers constituent un rouage structurant du marché de l'immobilier parce qu'ils œuvrent aussi bien dans le sens de sa plus grande transparence (section 1) que dans celui de sa meilleure fluidité (section 2).

Section 1 : LA CONTRIBUTION DE L'AGENT IMMOBILIER A LA TRANSPARENCE DU MARCHÉ

119 - Un marché est transparent lorsque vendeurs et acheteurs ont accès à toutes les informations relatives à la nature et la qualité du produit, ainsi qu'à celles relatives à son prix. Or, et il faut le répéter, sur le marché de l'immobilier, vendeurs et acheteurs se lancent à l'aveugle, guidés par leurs seuls impératifs purement subjectifs. Ces derniers sont d'ailleurs parfaitement contradictoires dans la mesure où les vendeurs veulent décrocher le prix le plus haut pour des biens qui ne correspondent pas toujours à la qualité la plus élevée et où les acheteurs entendent obtenir des biens parfaits au prix le plus bas possible. Si les choses restent en l'état, il y a de fortes chances pour que le marché de l'immobilier s'apparente davantage à un immense champ de bataille, divisé en une multitude de lices particulières où s'affrontent chacun des couples formés par les potentielles parties à la vente, qu'à un véritable marché. Dans ces conditions, parler de transparence du marché n'a strictement aucun sens.

Heureusement, l'intervention de l'agent immobilier change la donne. Certes, il fait office de juge de paix entre le vendeur et l'acheteur parce qu'il est porteur d'informations objectives et qu'en leur transmettant, il les oblige à abandonner leurs fantasmes pour se placer sur le terrain des réalités à partir desquelles leur accord devient envisageable. Mais, son rôle va bien au-delà de cet aspect micro économique : il contribue à la transparence du marché. En effet, si l'acheteur ou le vendeur peuvent à peu près se débrouiller seuls pour obtenir les informations relatives à la nature du bien (§1), il en va différemment pour son prix (§2).

§ 1 - Les informations sur la nature et la qualité du bien

120 - Non seulement le foisonnement et l'instabilité de la réglementation amplifient le manque de transparence du marché, mais encore les informations relatives aux caractéristiques du bien sont d'un accès compliqué. Aussi, dans un tel contexte, l'intervention d'un agent immobilier constitue certainement le meilleur moyen d'accéder au stock d'informations nécessaires à tout type de transaction immobilière.

Précisément, ce stock est constitué par les trois piliers de l'information que sont la publicité foncière (A), le certificat d'urbanisme (B) et les diagnostics techniques (C).

A - La publicité foncière

121 - En France la publicité foncière est un outil administratif de l'Etat dont la finalité est l'information et la protection des individus et du commerce juridique en immobilier, en liens avec les droits réels et les charges constitués ou cédés sur le droit de propriété.

Dans le domaine de la propriété immobilière, il est impératif que les échanges soient sécurisés. « *Le cocontractant du propriétaire a un besoin évident de connaître la réalité du droit de ce dernier et l'existence éventuelle d'autres droits grevant l'immeuble ; il doit pouvoir se fier aux informations rendues publiques par voie officielle* »¹⁸⁹. La publicité foncière intéresse donc au plus haut point l'agent immobilier qui, face à un acquéreur profane, a l'obligation de le renseigner. Le moyen le plus rapide d'obtenir ces renseignements est de passer par le biais du notaire chargé de rédiger l'acte de vente authentique. En Alsace Moselle, c'est encore plus rapide, les notaires ont par abonnement une clé d'accès direct aux informations du livre foncier informatisé ; l'agent immobilier peut aussi bien consulter les registres et annexes sur place.

La publicité foncière a donc pour fonction d'assurer la sécurité juridique : tout droit réel immobilier doit être publié ; à défaut, il est inopposable aux tiers. Elle établit un système concordant avec les autres documents qui complètent l'information des tiers : le registre des propriétaires, le fichier immobilier tenu par commune, le fichier réel comprenant la fiche parcellaire, une fiche par immeuble, qui est subordonné à l'achèvement des opérations de rénovation du cadastre (à certains endroits il date de Napoléon) ; le registre des dépôts des actes par le conservateur des hypothèques et le cadastre. Nous verrons ci-après l'architecture du système dont les services des domaines se servent quotidiennement pour leurs opérations de contrôles.

En effet, les actes authentiques transmis aux services de la publicité foncière servent à l'administration fiscale pour l'analyse et le calcul de la taxe d'habitation, de la taxe foncière, les contrôles de l'ISF, des plus-values immobilières imposables et des valeurs vénales. Il s'en suit des redressements fiscaux et la perception de la taxe de sécurité immobilière (anciens droits d'enregistrement).

122 - Le créancier bénéficiaire d'une sûreté réelle immobilière, par exemple une hypothèque, ne dispose d'aucun droit opposable aux tiers aussi longtemps que sa sûreté n'a pas été rendue publique par voie d'inscription à la conservation des hypothèques en France de l'intérieur, au livre foncier dans les départements soumis au droit local : Haut-Rhin, Bas-Rhin et de Moselle.

Les sûretés réelles immobilières prennent rang par ordre d'inscription à compter du jour de l'inscription effectuée dans la forme et la manière prescrite par la loi, jusqu'à la date fixée par le créancier (C. civ. art. 2425) à l'intérieur de certaines limites légales (C. civ. art. 2434) ; l'ordonnance du 23 mars 2006 a porté la durée maximale de l'inscription à cinquante ans. L'expiration du délai de validité peut survenir avant son terme par radiation volontaire en cas d'aliénation valant purge par un acte de mainlevée et formalités de purge (C. civ. art. 2440) ou en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée (C. civ., *Ibid.*).

¹⁸⁹ cf. P. Simler et P. Delebecque : « Les Sûretés - La Publicité foncière »-2e éd. 1995, Précis Droit civil Dalloz, Paris, p. 574-647, Isbn :2-247-02048-8.

Les créanciers qui ont inscrit leur sûreté peuvent faire saisir l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur en exerçant leur droit de suite ; ce droit est ouvert à chacun des créanciers inscrit quel que soit son rang (C. civ. art. 2461 et 2464). A son initiative, le créancier poursuivant adresse un commandement au débiteur personnellement tenu de la dette et une sommation au tiers détenteur de satisfaire à l'une des obligations visées à l'article 2463 du Code civil, c'est-à-dire de payer tous les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de délaisser l'immeuble hypothéqué sans aucune réserve¹⁹⁰.

123 - La publicité foncière est accessible au public¹⁹¹, mais assujettie à un formalisme mal connu, qui n'assure donc pas totalement la transparence du marché et des valeurs vénales, lesquelles sont opposables aux contribuables, car ses informations sont certainement les plus fiables.

« La loi n° 98-261 du 6 avril 1998 portant réforme de la réglementation comptable et adaptation du régime de la publicité foncière a amélioré le système issu du décret de 1955, a permis son adaptation à l'informatisation des bureaux. L'article 100 de la loi de finance n° 98-1165 du 30 décembre 1998 applicable pour 1999 a étendu la fusion de la formalité de l'enregistrement et de la publicité foncière aux actes « mixtes », c'est-à-dire aux actes contenant des dispositions soumises à publicité foncière et d'autres qui ne le sont pas (V. J.-Cl. Notarial Formulaire, V. Publicité Foncière, Fasc. 40) ¹⁹²».

La formalité fusionnée de la publicité foncière et de l'enregistrement, mise en place par l'ordonnance du 10 juin 2010, a supprimé à compter du 1^{er} janvier 2013 le conservateur des hypothèques et l'a remplacé par un agent de l'administration fiscale, qui assume les services de la publicité foncière du lieu dont dépend l'immeuble. Cette ordonnance a introduit dans le Code civil le nouvel article 2450, qui prévoit que l'État est responsable du préjudice résultant des fautes commises par chaque service chargé de la publicité foncière dans l'exécution de ses attributions¹⁹³. En outre, à compter du 1^{er} Janvier 2013, le salaire du conservateur des hypothèques est supprimé, il est remplacé par la contribution de sécurité immobilière ; la nouvelle taxe est due pour le dépôt des formalités et liquidée dans les mêmes formes que précédemment.

¹⁹⁰Cf. In : Roulois, memento juris-classeur (4 vol., Tome II, éd. LexisNexisRoulois ; pour aller plus loin, v. fascicules 1680, 1690, 1710, 1720, 1730, 1740, 1750, 1760 : versions consolidées en 2008.

¹⁹¹ *L'obligation de déférer à la réquisition des usagers est formulée par l'article 2196 du C. civ. et édicté, de manière plus précise, par l'article 38-1 du décret du 14 octobre 1955. Ibid.* Roulois, memento Juris-Classeur, p.17.

¹⁹² Cf. *Ibid.*: Roulois memento Juris-Classeur » Fasc. 1740, p. 2.

¹⁹³ Il s'agit notamment 1.- Du défaut de publication des actes et décisions judiciaires déposés dans les services chargés de la publicité foncière et des inscriptions requises, toutes les fois que ce défaut de publication ne résulte pas d'une décision de refus ou de rejet ; 2.- De l'omission, dans les certificats délivrés par les services chargés de la publicité foncière, d'une ou plusieurs des inscriptions existantes, à moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provienne de désignations insuffisantes ou inexactes, qui ne pourraient leur être imputées.

124 - La publicité foncière est nominative, elle porte sur les droits de propriété, les charges qui les grèvent, les actes et décisions constitutifs et translatifs de droits.

Le système est constitué :

- D'un fichier personnel tenu par commune et par propriétaire d'immeuble, titulaires d'autres droits publiés, indivisaire et copropriétaires, faisant office de répertoire alphabétique sur lequel figure la liste de tous les immeubles, et s'ils en existent, tous les droits, privilèges charges et hypothèques, les mutations, servitudes actives et passives, commandement de saisie immobilières.
- D'un fichier qui résulte des opérations de renouvellement du cadastre, classifiant les immeubles ruraux et les immeubles urbains, la nature de l'immeuble et la consistance, le n° de lotissement, n° de lot et les tantièmes pour les copropriétés, les servitudes charges, privilèges et hypothèques y attachées, les mutations et assorti d'une fiche parcellaire.
- D'un registre des dépôts coté et paraphé, sur lequel sont inscrits au jour le jour, par ordre numérique les remises faites des actes, décisions judiciaires.

Entre ce fichier et le cadastre la concordance organique est assurée en permanence.

Ces instruments consacrent par la publicité des inscriptions, l'information des tiers et l'opposabilité des actes suivants, dont la liste n'est pas exhaustive :

« 1°) Tous actes, mêmes assortis de condition suspensive, et toutes décisions judiciaires, portant ou constatant entre vifs :

« a) Mutation ou constitution de droits réels immobiliers autre que les privilèges et hypothèques qui sont conservés suivant les modalités prévues au code civil ;

« b) Bail pour une durée de plus de douze années, et même pour un bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyer ou fermage non échus ;

« 2°) Les actes entre vifs dressés distinctement pour constater des clauses d'inaliénabilité temporaire et toutes autres restrictions au droit de disposer, ainsi que les clauses susceptibles d'entraîner la résolution ou la révocation d'actes soumis à publicité; de même, les décisions judiciaires constatant l'existence de telles clauses »¹⁹⁴.

125 - La publicité foncière étant conçue pour assurer la sécurité des tiers, elle se doit d'être accessible au public sans qu'il ait besoin de justifier d'un intérêt particulier.

Les services de la publicité foncière sont tenus de délivrer, à tous ceux qui le requièrent, copie ou extrait des documents, autres que les bordereaux d'inscription déposés à leur bureau, dans la limite des cinquante années précédant celle de la réquisition, et copie ou

¹⁹⁴ Article 28 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955.

extrait des inscriptions entrant dans le cadre de la réquisition. Ils sont également tenus de délivrer sur réquisition, dans un délai de dix jours, des copies ou extraits du fichier immobilier ou certificat s'il n'existe aucune fiche entrant dans le cadre de la réquisition. Les requérants ne peuvent avoir directement accès aux registres fonciers ou fichiers. Leur consultation se fait par voie de réquisition écrite adressée au conservateur, qui délivre des copies, extraits ou certificats. En cas d'erreurs ou omissions, les copies, extraits ou certificat ne font pas foi contre les actes ou documents effectivement publiés.

Les demandes de renseignements concernant les immeubles (pour la période postérieure au 31 décembre 1955) sont obligatoirement rédigées sur un formulaire (Cerfa : N° 11194*03) de la Direction Générale des finances publiques (disponible par internet : N°323-SD@internet-DGF1P), adressé au service de la publicité foncière du lieu de la situation des biens, en deux exemplaires.

Ainsi les erreurs des agents de l'Etat sont admises, se perpétuent, mais la réparation implique d'engager une procédure, des frais et une perte de temps.

126 - A côté des règles de publicité foncière applicables en France, il existe un régime particulier à Alsace et en Moselle, le livre foncier, dont nous reprendrons les grandes lignes ci-dessous. Ce régime de droit local présente des avancées en matière de fluidité et sécurité des transactions.

Dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, les greffes du livre foncier, ont des structures empruntées à la législation allemande maintenue en vigueur dans ces trois départements par la loi du 1^{er} juin 1924. Le livre foncier est tenu sous l'autorité d'un magistrat, le juge du livre foncier, qui bénéficie d'un pouvoir d'investigation.

Les feuillets du livre foncier sont rédigés pour chaque commune au nom des propriétaires des parcelles, ils répertorient tous immeubles leur appartenant dans la commune et mentionnent tous les droits et charges y attachés. Le dispositif d'ensemble est complété par un répertoire parcellaire.

Chaque feuillet est numéroté, et comporte trois sections : Sect. 1- : Propriété ; Sect. 2- : Charges et restrictions au droit de disposer ; Sect.3- : Privilèges, Hypothèques, Séparation des patrimoines.

La Section 1 - Propriété - comporte les colonnes suivantes : N° d'ordre :(chronologique) ; Cadastre : sect. et n° de parcelle ; Lieudit : (rue et n°) ; Contenance : (ha/a/ca) ; Nature de culture : (sol, maison) ; Valeur d'usage ; N° du feuillet ; Inscriptions ; Observations.

La Section 2 - Charges et restrictions au droit de disposer - comporte les colonnes suivantes : N° d'ordre ; Immeuble grevé ; Inscriptions ; Observations.

La Section 3 - Privilèges, Hypothèques, Séparation des Patrimoines comporte les colonnes suivantes : N° d'ordre ; Immeuble grevé ; Inscriptions ; Somme ; Observations.

Sont annexés les documents suivant : a) Le dossier donne le détail du droit de propriété : Date de dépôt, date de signature origine, le mode d'acquisition, numéro AMALFI¹⁹⁵, le renvoi aux annexes ; b) Le dossier donne le détail hypothécaire, le type, le montant, les frais et accessoires, le bénéficiaire, la date d'effet, le fondement, le n° d'ordre de l'inscription, la référence de l'immeuble grevé.

Les demandes de renseignements relatives aux informations foncières sont obligatoirement rédigées sur un formulaire Cerfa N° 11194*03 de la Direction Générale des finances publiques (disponible par internet : « N°323-SD@internet-DGF1P »), adressé au service de la publicité foncière du lieu de la situation des biens, en deux exemplaires.

Le cadastre informatisé entre en concordance avec le Livre Foncier ; des extraits sont délivrés sous l'égide de la Direction générale des finances publiques et gérés par le centre des impôts fonciers dont dépend la situation de l'immeuble.

Avant la numérisation informatique, on pouvait avoir accès aux greffes du livre foncier dans les tribunaux d'instance, consulter le fichier des propriétaires, les registres comportant par communes les feuillets ouverts aux noms des propriétaires d'immeubles ; ainsi qu'aux « annexes » qui comportent les copies intégrales des actes authentiques émanant des notaires pour la publicité foncière. Tout un chacun pouvait se faire délivrer des copies de ces feuillets et le cas échéant des actes publiés.

La législation spécifique du droit local a été récemment pilote et précurseur pour procéder à la numérisation automatisée du livre foncier et du cadastre.

Dorénavant, l'accès à ces informations est à la fois plus rapide et sécurisé ; mais hormis les notaires, qui disposent d'un accès direct par moyen informatique codé au livre foncier informatisé, il n'est pas possible pour les agents immobiliers, d'obtenir des renseignements par ce nouveau moyen, sauf à s'adresser aux notaires ou par l'envoi d'une réquisition obligatoire, sous forme de formulaire standardisé.

127 - Ainsi, en Alsace et Moselle, il existe à présent trois catégories de consultation.

La première est la consultation libre qui permet la délivrance de la copie immeuble. Dans la lignée de l'article 37-1 (ancienne rédaction) de la loi du 1er juin 1924, l'article 6 du décret du 7 octobre 2009, pris en application de l'article 37-1 dans sa rédaction issue de la loi du 25 mars 2009 prévoit que « *toute personne peut librement consulter le livre foncier et le registre des dépôts sur un ou plusieurs immeubles déterminés pour savoir si des données concernant ces immeubles sont enregistrées dans une commune.(...) Elle peut alors prendre connaissance de ces données en sollicitant la délivrance d'une copie* ». Tout utilisateur, sans avoir à justifier d'une quelconque qualité, peut donc demander ces informations et obtenir

¹⁹⁵ L'application AMALFI, (Alsace-Moselle applicable pour le Livre Foncier Informatisé) est un système conçu par IBM (Maître d'œuvre de ce projet pilote en Europe, par son ampleur) Les 40 000 registres, répartis dans 46 Bureaux Fonciers sont numérisés et intégrés dans l'application du livre Foncier informatisé. Elle rend disponible aux utilisateurs des Bureaux Fonciers, les informations contenues dans les 8 millions de pages du L.F. L'informatisation permet d'obtenir des données plus lisibles avec rapidité, efficacité et sécurité, réduisant ainsi les risques d'erreurs et la manutention des registres, dont certains ont plus de cent ans.

une « copie immeuble ». De même, toute personne peut librement se connecter sur le site <http://www.livrefoncier.fr> et demander qu'il lui soit adressé une copie immeuble ; il lui suffit d'indiquer la commune et la désignation cadastrale et ses propres coordonnées. Mais l'accès à ce service donne lieu à la perception d'une redevance fixée à ce jour à 5 € par immeuble.

La seconde catégorie est dite réservée, car la consultation n'est ouverte qu'à certaines personnes : notaires, géomètres experts, huissiers de justice, avocats, agents de l'Etat et des collectivités territoriales, personnes disposant d'un titre exécutoire, le titulaire d'un droit sur l'immeuble, ainsi que toute personne autorisée par celui-ci ou par le juge. Toute demande est effectuée sur place ou par le biais du site du Livre Foncier. Elle permet de consulter et de demander copie des annexes du livre Foncier en effectuant une demande d'enregistrement auprès de l'EPELFI (Etablissement Public d'Exploitation du Livre Foncier Informatisé).

La troisième catégorie est la consultation étendue ; elle est réservée aux utilisateurs habilités. Le décret de 2009 prévoit que certains utilisateurs ont un accès encore plus large. Ainsi, l'Etat et les collectivités territoriales, les huissiers de justice pour l'exécution d'un titre exécutoire, les notaires et les géomètres experts pour l'exercice des activités relevant de leur monopole peuvent consulter l'ensemble des données du livre Foncier, du registre des dépôts et des annexes numérisées (sauf pour les huissiers sur ce dernier point)¹⁹⁶.

B - Le certificat d'urbanisme

128 - Dans l'exercice de ses missions d'entremise et de négociation en vue de la vente et l'achat d'immeubles, l'agent immobilier a nécessairement besoin d'informations pour sécuriser ses transactions afin d'éviter d'engager sa responsabilité en cas de mise en cause pour manquement à son obligation d'information sur l'immeuble et son environnement juridique. A cette fin, la prudence requiert de détenir un certificat d'urbanisme.

Le certificat d'urbanisme est un document administratif issu de la Loi n° 71-581 du 16 juillet 1971, qui comporte des informations importantes sur la situation d'urbanisme d'un immeuble. Depuis le 1^{er} octobre 2007, son statut résulte de l'ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005, complétée par le Décret n°2007-18 du 5 janvier 2007 (repris dans le C.urb.Art.L410-1 et R 410-1s.)¹⁹⁷

C'est un moyen de sécurité simple et utile pour tous les agents immobiliers dans le cadre des transactions qu'ils effectuent. Deux types de certificats d'urbanisme peuvent être délivrés. Il y a d'abord le certificat d'information générale (C. de l'urb. art. L 410-1a), qui indique le régime juridique applicable au terrain et qui renseigne sur les dispositions d'urbanisme et les limitations administratives au droit de propriété. Il y a ensuite le certificat pré-opérationnel (C. de l'urb. art. L 410-1b) qui, en plus des informations données par le

¹⁹⁶ Cf. In : « Compte rendu du XIe congrès interrégional des notaires des cours d'appel de Colmar et de Metz – le droit local... un droit vivant à l'aube de son centenaire » Mulhouse, 19-20 octobre 2012, pp. 61-66, édité par le Conseil interrégional des Notaires des Cours d'appel de Colmar et Metz, 2 rue des juifs - 67000 Strasbourg.

¹⁹⁷ « Memento Pratique-Urbanisme-construction » ; éd. Francis Lefebvre, 92300 Levallois, 2010-2011, p.219.

certificat d'urbanisme d'information générale, indique si le terrain peut être utilisé pour la réalisation du projet soumis et l'état des équipements publics (voies et réseaux) existants ou prévus qui desservent ou desserviront ce terrain.

D'emblée, il importe de préciser que le certificat d'urbanisme est un document d'ordre informatif ; il n'apporte donc pas à l'agent immobilier qui en demande la délivrance la garantie qu'il pourra s'exonérer de toute responsabilité en s'abritant derrière le certificat. En revanche, si l'agent omet de le consulter, alors il commet une faute susceptible d'engager sa responsabilité si son omission cause préjudice à l'une des parties à la vente.

129 - La durée de validité des deux types de certificat d'urbanisme est de 18 mois à compter de sa délivrance. Ce délai peut être prolongé par période d'une année aussi longtemps que les prescriptions d'urbanisme, les servitudes d'utilité publique, le régime des taxes et des participations d'urbanisme applicables au terrain n'ont pas changé. La demande de prorogation est à formuler deux mois avant l'expiration du délai de validité.

Pour obtenir le certificat, il faut constituer un dossier de demande, lequel dossier doit comporter certains documents.

L'obtention du certificat d'information générale implique de produire un plan de situation (art. R.410-1 du C. de l'urb.). Ce dernier permet de voir la situation du terrain à l'intérieur de la commune et de connaître les règles d'urbanisme applicables dans la zone où il se trouve. Il permet aussi de voir s'il existe des servitudes et si le terrain est desservi par les voies et réseaux. Pour une meilleure lisibilité du plan de situation, il convient de rappeler l'adresse du terrain, de représenter les voies d'accès au terrain et d'indiquer des points de repères, le tout en respectant une échelle suffisamment précise ; en zone rurale l'échelle au 1/25000 peut suffire, tandis qu'en zone urbaine une échelle comprise entre 1/2000 et 1/5000 est convenable.

L'obtention du certificat pré-opérationnel nécessite de produire un plan masse et un plan de situation ; de plus, s'il existe des constructions sur le terrain, un plan de terrain est nécessaire, car il permet de donner une vue d'ensemble et d'indiquer l'emplacement des bâtiments existants. Lorsque le terrain est nu, il faut joindre une notice descriptive sommaire de l'opération projetée, la destination et localisation des bâtiments à conserver ou à démolir (art.R.410-1 al.2 du C.de l'urbanisme).

La demande de certificat d'urbanisme est adressée signée à la mairie, en deux exemplaires, suivant le Modèle *Cerfa* n°13410*02, les cases dûment renseignées sur objet de la demande l'identité du ou des demandeurs, les coordonnées du demandeur, la désignation cadastrale du terrain (localisation et plan masse.)

A noter que « (l) a demande d'un certificat d'urbanisme est obligatoire en cas de détachement de parcelle, l'art. L.111-5 du Code de l'Urbanisme, s'applique aux divisions de propriétés comprenant une ou plusieurs constructions ; il peut être indispensable de connaître les droits à construire résiduels, même si l'Administration peut rapporter, même

*tacitement un certificat d'urbanisme positif, illégal et « ceci, sans condition de délai, puisqu'il ne donne lieu à aucune publicité. »*¹⁹⁸.

130 - Au-delà du certificat d'urbanisme, d'autres sources d'information sécurisent les transactions immobilières. Pour une grande partie elles figurent dans le plan d'urbanisme.

Le plan d'urbanisme peut être consulté aux services techniques des mairies qui en sont dotées, avec les documents afférents au règlement de zones : servitudes publiques, projets de constructions, d'infrastructures ; le plan d'exposition aux risques (PER) indique les zones inondables, d'affaissements, les risques miniers, sismiques, technologiques et la cartographie les risques du sol.

De même, l'agent immobilier a intérêt à se renseigner auprès des mairies sur l'existence éventuelle de zones d'interventions foncières ou de droit de préemption urbain. En zone rurale, il a également intérêt à se renseigner auprès de la Société d'Aménagement Foncier et d'Etablissement Rural (SAFER) lorsque la transaction porte sur des terrains dépassant une certaine surface.

C - Les diagnostics techniques

131 - On a vu que la loi oblige le bailleur à présenter au locataire un dossier de diagnostics techniques relatifs au logement loué¹⁹⁹ ; on ne s'étonnera pas qu'il en aille de même en cas de vente d'immeuble, à ceci près que la liste des diagnostics à fournir est plus longue.

A priori, la règle est plutôt sécurisante pour l'acquéreur dont le consentement est ainsi éclairé ; il ne faut pourtant pas se dissimuler qu'elle protège aussi le vendeur contre d'éventuels recours en garantie des vices cachés²⁰⁰. Surtout, il faut ici observer qu'elle produit deux effets pervers sur le marché immobilier.

Le premier est celui de l'engorgement des dossiers en attente de diagnostics qui retardent les ventes, ce qui freine la fluidité de ces marchés. Le second concerne la multitude de professionnels opportunistes, le plus souvent sans réelle compétences techniques en bâtiment, qui s'engouffrent dans cette nouvelle activité lucrative car récurrente, constitutive de rentes en provenance d'une clientèle captive et contrainte de réitérer de nouveau l'opération pour certains diagnostics dont la durée de validité est fixée avec un terme extinctif.

Précisément, pour sécuriser les interventions de ces « pseudo » experts, une assurance obligatoire couvre les risques d'erreur technique dans leurs investigations, ce qui est une bonne chose. En revanche, il faut s'élever contre la pratique de ces professionnels qui consiste à faire signer aux propriétaires les diagnostics, ce qui tendrait à laisser croire que

¹⁹⁸ « Sécurité juridique et certificat d'urbanisme » Michel LEFONDRE, Pr. De Droit- colloque de l'ADEF. 12-13 mars 1991 in « Sécurité et transparence des marchés immobiliers », p.80, ISBN 2-95-942-17-7

¹⁹⁹ Voir *supra*, n° 110 -

²⁰⁰ Voir *infra*, n°397 - et suivants

ces derniers reprennent à leur compte les diagnostics émis. La méthode est critiquable dans la mesure où le propriétaire non-professionnel n'a en général aucune compétence spéciale pour juger de la qualité du travail exécuté. Dans ces conditions, un simple reçu du propriétaire devrait suffire pour preuve que le diagnostic lui a bien été remis.

132 - Il apparaît opportun de s'interroger sur la pertinence sécuritaire de l'ensemble de ces diagnostics. Il est sans doute trop tôt pour mesurer les effets des mesures législatives qui les ont imposés. Elles ont *a priori* des effets positifs au niveau qualitatif du bien et sur la transparence, grâce à l'information donnée à l'acquéreur. Mais la recherche incidente de vecteurs dynamiques dans le domaine de l'habitat pose des problèmes des coûts imprévus pour les propriétaires d'immeubles anciens lorsque les diagnostics révèlent des travaux de mise aux normes indispensables. Et, quand bien même l'information n'entraîne aucune obligation de travaux, s'ils s'avèrent indispensables, le coût de remise aux normes peut faire renoncer les parties à la vente ou, à tout le moins, différer l'accord entre les parties, le temps de décider qui en aura la charge et, selon le cas, de renégocier le prix du bien.

En tout état de cause, il semble illusoire et vain de « vouloir faire du neuf avec du vieux », d'abord parce que peu de gens en ont les moyens, ou la volonté ; ensuite, les caractéristiques d'un immeuble ancien correspondent aussi à un style de vie recherché et, in fine, il n'est pas prouvé que les diagnostics puissent changer quoi que ce soit à la décision d'acheter et de vendre, l'expérience montre que ceux qui aiment l'ancien, l'achète par goût et art de vie.

133 - Reste à dresser la liste de ces diagnostics techniques obligatoires.

L'état amiante, imposé par les articles L.1334-7, L.1334-13, L.1334-24 du code de la santé publique, concerne tous les bâtiments dont le permis de construire est antérieur au 1^{er} juillet 1997, sa validité est illimitée. Le diagnostic est exigible dès l'avant contrat de vente ; en copropriété le syndic le fait établir pour les parties communes.

Le constat du risque d'exposition au plomb concerne tous les logements construits avant le 1^{er} janvier 1949, sa validité est d'un an, mais elle est illimitée si aucune trace de plomb n'est révélée. Le diagnostic, exigé par les articles L.1334-5, L.1334-6, R.1334-3-4 à R.1334-11 du code de la santé publique, est exigible dès l'avant contrat ; si les peintures dégradées contiennent du plomb, cela peut entraîner une obligation de travaux.

L'état termites, prévu par les articles L. 133-6, R.133-7 du code de la construction et de l'habitation, concerne tout bâtiment situé dans une zone « contaminée » déterminée par un arrêté préfectoral. Sa durée de validité est de 3 mois ; il est exigible dès l'avant contrat.

Le diagnostic de performances énergétiques (DPE) concerne tous les logements et la plupart des autres locaux ou bâtiments. Sa durée de validité est de 10 ans, il est exigible dès l'avant contrat ; il n'a qu'une valeur informative, il n'engage pas le propriétaire, mais doit être présenté à tout candidat acquéreur qui en fait la demande. Il est prévu par les articles L.134-1, L.134-3, R.134-1 et s. du CCH.

L'état des installations intérieures du gaz et d'électricité, imposé par les articles L.134-6 et R.134-6 à R.134-9 (gaz), L.134-7 (électricité) du CCH, concerne tout logement dont l'installation intérieure de gaz ou d'électricité date de plus de 15 ans. Sa durée de validité est de 3 ans, Il est exigible dès l'avant contrat. Dans les copropriétés, il ne concerne que les parties privatives.

L'état des risques naturels et technologiques ou plan d'exposition aux risques, exigé par l'article L.125-5 du code de l'environnement, concerne tout bien (y compris le terrain) situé dans le champ de prévention des risques naturels et technologiques ou en zone sismique. Sa durée est de 6 mois ; il est exigible dès l'avant contrat.

Le certificat de surface de la « loi Carrez », intégrée dans la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 sur la copropriété, concerne les lots de copropriété dont la surface habitable est supérieure à 8 m² et une hauteur sous plafond supérieure à 1,80 m² ; on ne prend pas en compte les surfaces d'emprise des escaliers, placards, ébrasements des portes et fenêtres, balcons, caves, garages, parkings. La durée de validité du certificat est illimitée, sauf modification du bien affectant sa surface ; il est exigible dès l'avant contrat.

D'autres diagnostics sont en préparation. Par exemple celui du gaz radioactif RADON qui, selon le Centre scientifique et technique du bâtiment, sévirait dans 31 départements ; ou celui du mэрule, champignon lignivore présent dans certains départements où il fait des ravages ; ou encore celui de la performance numérique qui fait l'objet d'une proposition de loi présentée en 2011 au sénat.

A noter que, sauf pour le diagnostic de performances énergétiques, l'absence de diagnostic peut déboucher sur la remise en cause de la vente ou la diminution du prix, si l'immeuble présente le défaut que le diagnostic aurait dû révéler. En outre, s'agissant de la surface « loi Carrez », la sanction est encourue en cas d'erreur de mesurage supérieure à 5% de la surface.

Enfin, s'agissant des installations d'assainissement autonome, le vendeur est tenu de joindre au compromis de vente, ou au plus tard le jour de la vente, *un rapport qui évalue la conformité de l'installation, lorsque l'immeuble n'est pas raccordé au réseau public de collecte des eaux usées. La commune a l'obligation de faire contrôler l'installation par un agent du service public de l'assainissement non collectif et de délivrer le rapport. Le rapport doit dater de moins de trois ans au moment de la signature de l'acte de vente. Si, l'installation n'est pas conforme à cette date, l'acquéreur doit la mettre en conformité dans le délai de 1 an. À défaut, il peut se voir infliger le paiement d'une somme au moins équivalente à la redevance qu'il aurait dû payer si son immeuble avait été raccordé*²⁰¹.

134 - Que penser d'une telle inflation de diagnostics ?

En période de crise, ou de faible reprise comme celle amorcée depuis début 2016, le moment est mal venu pour contraindre les propriétaires à s'endetter avec des travaux de mise aux normes pour pouvoir vendre ou louer, puisque la plupart de ces diagnostics sont aussi exigés pour la location. Il faut, en effet, avoir une lisibilité sur l'avenir pour investir et

²⁰¹ Cf. « <http://vosdroits-service-public.fr/particuliers/f447.xhtml> ».

accepter de réduire momentanément son autonomie financière, d'autant que, concomitamment, les banques durcissent les conditions d'octroi des prêts et écrèment leur clientèle pour se refaire les fonds propres exigés par la réglementation bancaire.

En réalité, derrière la question des normes techniques et des diagnostics, se trouve un problème plus profond qui supposerait, pour être résolu, une refonte totale de toute la réglementation qui pèse sur le marché de l'immobilier, à commencer par la fiscalité. A l'évidence, l'heure n'est pas encore venue de procéder à un tel *aggiornamento*. De surcroît, il faudrait aussi s'intéresser à la continuelle flambée des prix de l'immobilier...

§ 2 - Les informations sur le prix du bien

135 - Une fois de plus, l'agent immobilier est le mieux placé pour apprécier si un bien est proposé à un juste prix.

Depuis Saint Augustin, on s'interroge sur la notion de juste prix. Le fait est que dans le monde matérialiste dans lequel nous vivons, juste prix signifie prix du marché. Or, l'agent immobilier qui passe une large partie de son temps à sillonner le marché immobilier de son territoire, connaît parfaitement le prix du marché (A). Mieux encore, il est en mesure d'exercer une influence sur l'élasticité-prix (B).

A - La connaissance par l'agent immobilier du prix du marché

136 - Hormis les biens qui ont une valeur inestimable, toute chose à un prix, mais tout n'est pas à vendre au prix du marché.

Les éléments qui participent à la formation des prix de l'immobilier sur le marché sont complexes et variés. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous affirmons que la singularité du bien immobilier réside dans la valeur économique liée à la liquidité de sa valeur d'échange, intrinsèquement liée à ses attributs, qui en font un bien particulier. Du fait de sa durabilité, c'est un actif immobilisé, qui s'évalue par le prix de cession sur le marché. Il ne disparaît pas au premier usage, c'est un investissement dont la durée de vie s'étale sur le long terme, ce qui le diffère des biens fongibles. Il constitue un actif réel du patrimoine des particuliers et des sociétés, un investissement réalisé à la suite d'un arbitrage entre le coût de l'usage du bien physique et les revenus qu'il procure, et par comparaison, à la rentabilité de placements financiers. Le tout corrigé des risques, de la fiscalité eu égard aux autres options de diversification offertes par divers placements immobiliers « papier » sous formes de parts de SCPI, proposés par les banques et les compagnies d'assurance. Les services que le bien immobilier procure par l'usage qui en est fait s'évaluent en un flux financier de loyers réels ou économisés. C'est aussi un produit de construction qui génère par la suite des travaux d'entretien et de réhabilitation. Le bien immobilier intègre dans sa consistance la fixité du sol à la construction. Ces éléments combinés à la conception architecturale en font un produit composite, une unité foncière difficilement substituable à un bien comparable sur le

même site. Elle est constitutive d'un segment de marché, révélateur de la catégorie sociale susceptible de s'y intéresser.

137 - Plus prosaïquement, pour les experts et les agents immobiliers, la valeur vénale du bien logement à un moment déterminé correspond au prix relativement stable auquel des biens comparables situés dans le secteur considéré ont été vendus lors des deux ou trois mois qui précèdent.

La valeur vénale intrinsèque dépend alors des cinq facteurs suivants :

1/- Des facteurs physiques : qualité architecturale de l'immeuble des matériaux mis en œuvre, de sa catégorie, de sa consistance, du degré de confort et des équipements d'agrément, de ses aisances et dépendances, de son état d'entretien de la situation dans l'agglomération, des externalités positives et négatives induites du voisinage, des accès, des zones à risques ;

2/- Des facteurs juridiques : l'état d'occupation, la fiscalité, les servitudes affectent la valeur ;

3/- Des facteurs économiques : du dynamisme économique, de l'attrait d'une ville et de ses équipements : hôpitaux écoles, de l'activité : offre d'emplois et taux de chômage, des liaisons de transport..., du nombre d'habitants et du pouvoir d'achat ;

4/- Les tendances du marché sur un période de deux ou trois mois, du besoin de logement par rapport au stock disponible, de l'offre locative et de la vacance, des dispositifs d'aide et du taux du crédit.

5/- Finalement : de l'état de l'offre et de la demande du marché.

138 - Pour F. Calcoen et al. (1999)²⁰² « Le produit immobilier est caractérisé par la relation d'une construction et d'un terrain. Le fait observé est que le prix et les quantités diffèrent dans le temps, dans l'espace, et entre segments (éventuellement du fait d'interventions publiques).

(...) La raison d'être d'un bien immobilier est d'héberger des individus ou des activités. Cet usage lui donne sa dimension de service dont la valeur est le loyer.

(...) Le fait qu'un bien immobilier puisse rendre un service qui a une valeur économique lui confère le caractère d'actif réel. Ce caractère est l'expression économique de l'existence du bien, alors que le service est l'expression économique de l'usage du bien. C'est la valeur du service qui contribue à conférer une valeur économique au bien en tant qu'actif. Cette valeur d'actif est donc l'expression économique du droit de propriété ».

²⁰² Cf. Francis Calcoen (Cnrs, Cresge-Labores) Didier Cornuel (Univ. De Lille 1 et Ifresi) « Marchés immobiliers : segmentation et dynamique », 1999, éd de l'Adef-Etudes foncières, Paris, p.6. Isbn 2-905942-34-7.

139 - S'agissant de constructions traditionnelles en dur, le lieu est une fonction de contrainte pour le produit car le coût du déplacement éventuel d'un immeuble, s'il est techniquement possible de déplacer certaines constructions, est si élevé, que l'opération devient rare excepté pour celles à ossatures légères en bois, comme c'est l'usage aux Etats unis et au Canada. En ville la rareté des terrains disponibles est si élevée que seule la construction d'immeubles collectifs est rentable. La démolition est l'acte ultime qui libère le terrain de son encombrement, car lorsque l'immeuble est démoli, il reste le prix de la récupération foncière du terrain nu, de valeur variable selon les droits à construire y attachés.

La difficulté pour vendre ou acheter un bien immobilier est de déterminer le juste prix. L'estimation du prix d'un bien immobilier est une étape cruciale dans la vente ; un point de départ où l'erreur d'appréciation du prix conduira fatalement à l'échec de la vente. L'agent immobilier, fort de sa connaissance des prix de cession sur le marché, grâce à son expérience des difficultés liées à la singularité de chaque projet, sait mesurer le degré de résilience au prix du vendeur et de l'acheteur. Parce qu'il conduit le dialogue et les écoute il peut fixer ce le juste prix de liquidité du bien.

La tâche de l'agent immobilier est compliquée ; elle nécessite d'évaluer un certain nombre de paramètres de façon objective alors que ses clients sont emplis de subjectivité. En effet, d'un côté le propriétaire souhaite vendre au meilleur prix, qu'il situe la plupart du temps au-dessus du marché, à cause de sa relation affective avec son bien, et de ce fait, il a tendance à manquer d'objectivité. Il est d'autant plus partial qu'il souhaite réaliser une plus-value dans l'opération. De l'autre côté, l'acheteur a l'intention de réaliser une bonne affaire. A l'inverse du propriétaire, le meilleur prix sera pour lui, en dessous de ceux du marché, parce qu'il a tendance à scruter les moindres défauts du bien pour mieux négocier le prix d'achat.

Entre ces deux positions, l'agent immobilier propose un prix médian qui, de son point de vue, devrait permettre de conclure l'opération de vente dans le délai qui lui est imparti.

140 - A l'évidence le marché immobilier est particulier, car la diversité des offres de biens immobiliers à un moment donné, a comme corollaire une diversité de demandes suscitées par des motivations duales : rationnelles et d'ordre hédonique. Les prix observés sur du marché reflètent donc à la fois la moyenne objective des catégories de biens similaires dotés de leurs attributs habituels, d'utilité et de confort, et pour des biens recelant des attributs spécifiques une part de subjectivité dont la valeur relative s'apprécie au cas par cas, selon ce que des individus sont disposés à payer pour bénéficier d'un agrégat de caractéristiques particulières en plus des attributs d'utilité d'un bien de même catégorie qui en serait dépourvu. En outre on peut remarquer des prix singuliers qui n'ont pas d'autre explication que la convenance personnelle.

Il en résulte que les catégories de biens dotés d'attributs spécifiques, génèrent des prix implicites que les clients sont prêts à offrir, en fonction de l'utilité et de la satisfaction de convenances personnelles, d'où la pertinence des apports de la théorie des prix hédoniques pour appréhender la valeur du bien par le plaisir que procure les attributs du logement, en fonction de préférences relatives à un ensemble bien défini de caractéristiques homogènes.

141 - N. Thouvenin (2010)²⁰³ dans son ouvrage sur les apports de la théorie des prix hédoniques des logements anciens, nous propose un modèle mathématique faisant intervenir des variables en interactions entre les différents attributs du logement (caractéristiques générales et particulières) que le prix intègre. Pour autant original que soit le modèle théorique de la fonction hédonique, le choix des indices, des coefficients de pondération et des références trouve ses limites dans un grand nombre de variables, à savoir : l'hétérogénéité des biens et de l'espace, le facteur temps, la complexité incommensurable des individus et l'indigence des banques de données explicatives du phénomène.

Les éléments hédoniques recensés à l'observation sont bien réels, incidents sur le prix des biens immobiliers. Ils sont appréciés et mesurés au moyen de coefficients normalisés d'abattement ou de valorisation admis par les experts qui les appliquent à la valeur estimée du bien par la méthode de comparaison, en fonction des caractéristiques physiques et qualitatives, de l'usage, de l'âge de la construction, de son état d'entretien, de l'étage, sur les segments de marché, la zone géographique, l'environnement, la dimension temporelle, du cadre juridique auquel il est soumis. Dans l'argumentation que l'agent immobilier développe pour convaincre son client de la justesse du prix, il est réaliste et opportuniste et tient compte de la personnalité de son interlocuteur pour mettre en valeur les éléments qui lui semblent incidents sur la décision de vendre ou d'acheter. Quant à traduire dans une formule mathématique ce qui quantifierait en pourcentage pertinent sur une échelle de valeurs subjectives, tel le degré d'intérêt, de désintérêt, d'appétence ou d'aversion au risque, cela nous laisse dubitatif. En vérité, avec l'expérience, l'agent immobilier perçoit les critères hédoniques implicitement à travers les décisions d'achat émotionnel.

De notre point de vue, la méthode des prix hédoniques n'est pas l'alfa et l'oméga pour estimer le juste prix, même si elle répertorie des renseignements pratiques et pertinents entrant dans le calcul décisionnel. A cet instant les arbitrages sur la valeur pris en considération d'aspects affectifs, sont plus intuitifs que raisonnés. C'est pourquoi les professionnels qui sont confrontés quotidiennement à la notion de prix hédonique, traitent le phénomène au cas par cas, comme un élément évolutif de discussion entrant dans la négociation, susceptible de jouer sur l'élasticité du prix, jusqu'au seuil de fermeture produisant le désir de substitution.

142 - L'analyse serait incomplète, donc erronée, si les caractéristiques et externalités incidentes sur la formation intrinsèque des prix dominants sur le secteur considéré, corrigés des facteurs hédoniques (Cf. *Op. cit. Supra*, N. Thouvenin,) n'étaient pas prises en compte, de même que la vétusté et l'obsolescence le sont dans le calcul de la valeur vénale du bien immobilier.

En outre, la situation locative est un facteur constant de moins-value que les services fiscaux admettent dans une limite de 20% par rapport à un l'immeuble libre de toute location ou occupation. Dans la réalité, le montant de la dépréciation est parfois supérieur ; tel est le cas

203 Cf. pour aller plus loin : Nicolas Thouvenin : « La formation des prix des logements anciens » -Les apports de la théorie des prix hédoniques, 2010, ed. Book on Demand.75008 - Paris, Isbn : 9782810611232.

pour des biens loués sous le régime de la loi de 1948 en raison du droit au maintien dans les lieux du locataire et de l'occupant de bonne foi qui vit avec depuis plus d'un an; ou encore selon que des contentieux existent sur des impayés de loyers, charges ou de défaut patent d'entretien.

143 - La détermination de la valeur vénale des immeubles à usage d'habitation à partir de critères hédoniques résulte de l'application de coefficients de pondération, en pourcentages²⁰⁴ variables communément admis par les experts et les tribunaux, en fonction des attributs et caractéristiques propres à chaque catégorie d'immeubles, en tenant compte de la vétusté et de l'obsolescence. D'où l'utilisation de coefficients de pondération applicable sur les prix moyen au mètre carré sur le secteur considéré qui ressortent des biens mis en vente.

Les prix des logements vendus résultent, pour partie de critères hédoniques, dont les coefficients de pondérations sont modulables en fonction de l'intérêt des parties dans la vente. Nous indiquons ci-après la grille des coefficients généralement admis par les experts.

204 Cf. La cote annuelle des valeurs vénales immobilières et foncières « les grilles de pondération - coefficients et pourcentages applicables aux prix moyens au M2- en usage par les experts, selon la classe des immeubles, l'usage et du niveau d'étage, les surfaces, les facteurs physiques et la situation, l'occupation, vue : à la montagne et à la mer, etc. », éd. Callon - 2, rue Neuve - BP79- 17700- Surgère. Issn : 1764-8068. Pour aller plus loin sur les facteurs de la valeur des biens immobiliers : cf. B. de Polignac et J.P. Monceau « Expertise immobilière- Guide pratique-, 2001, éd. Eyrolles, Paris, pp. 43-110. Isbn : 2-212-06826-3.

GRILLE DE PONDÉRATION DU PRIX MOYEN AU M²

1 - Surface	- Studio	- 3 %
	- 2 pièces	-2,5 %
	- 4 pièces	+ 3 %
	- 5 pièces et +	+ 7 %
2 - Type de construction	- Immeuble Récent (<15 ans)	+ 10 %
	- Immeuble pierre de taille XIX ^e	+ 15 %
	- Immeub béton, agglom., briques (années 50/60)	- 15 %
3 - Etages	- Rez de chaussée	- 10 %
	- Au delà du 3 ^{ème} étage (par niveau)	+ 2,5 %
	- Sans ascenseur (par niveau)	- 2,5 %
4 - Environnement	- Appartement très calme	+ 10 %
	- Espace vert, terrain arboré	+ 10 %
	- Immeubles dégradés, environ. difficile	- 15 %
	- Appartement bruyant	- 20 %
	- Restaurant, Bar à proximité	- 15 %
	- Immeuble sur artère roulante	- 20 %
	- Absence de parking	- 10 %
5 - Exposition/vue/distribution	- Vis à vis proche	- 10 %
	- Vue dégagée/jardin, couvent, monument ..	+ 15 %
	- Terrasse	+ 15 %
	- Appartement sur cour sombre	- 5 %
	- Exposition Nord	- 5 %
	- Exposition Sud	+ 5 %
	- Double orientation	+ 2,5 %
	- Pièces en enfilade	- 5 %
6 - Situation dans l'agglomération	- Bus, métro, gare à moins de 300 m	+ 2,5 %
	- Bus, métro, à plus de 500 m/accès difficile ..	- 2,5 %
	- Ecoles, commerces, marchés proches	+ 2,5 %
7 - Sécurité, commodités	- Gardien	+ 5 %
	- Sans d'interphone ni code d'accès (gdes villes)	- 2,5 %
	- Box ou parking privé	+ 5 %
8 - Chauffage	- Individuel au gaz	+ 5 %
	- Electricité sauf si constr. & isolation adaptées	- 5 %
	- Au sol	- 15 %
9 - Travaux à prévoir	- Dans les parties communes	- 5 %
	- Ravalement de façade	- 10 %
	- Petits travaux	- 7,5 %
	- Gros travaux (électricité, chauffage)	- 15 %
10 - Charges/Impôts locaux	- Charges élevées (plus de 30,50€ [200F]/m ²)	- 5 %
	- Impôts locaux élevés	- 5 %
	- Logement occupé	- 20 %

Attention: Appliquer les pourcentages successivement, un par un.

Source : CALLON—auteur—éditeur ²⁰⁵

Dans cet ordre d'appréciation des éléments entrant dans un choix hédonique nous indiquons les coefficients observés à la mer et à la montagne²⁰⁶ :

²⁰⁵ La cote annuelle des valeurs vénale immobilières et foncières, éd. Callon, 2, Rue neuve- B.P. 79- 17700 Surgères.

Mer :	<u>Plus-value</u> Vues sur rivages de mer :	1,20
Idem :	Vues sur l'arrière-pays, collines ou montagne :	0,90
Idem :	Vue sur rue :	0,80
Idem :	<u>Plus-value</u> pour maison individuelle :	1,25
Montagne :	<u>Plus-value</u> Vues sur vallée, montagne, village :	1,10
Idem :	Sans vue particulière :	0,80
Idem :	<u>Plus-value</u> pour chalet individuel :	1,30

Observation : Dans certaines stations huppées de villégiature en bord de mer, montagne et thermes..., la cote des valeurs immobilières rivalise avec les plus hautes de Paris intramuros

144 - N. Thouvenin reconnaît explicitement le rôle déterminant de l'agent dans l'information, le processus de jugement sur la qualité du logement et implicitement sur la formation du prix, en ces termes :

« Dans le cadre d'un marché concurrentiel réunissant des agents bien informés, la convergence des prix est assurée en fonction des caractéristiques du logement telle qu'elle est appréciée par les experts. Mais compte tenu de l'expansion des marchés et de la différenciation croissante des produits sur le marché, les acheteurs sont davantage considérés comme des profanes : les candidats à l'achat sont souvent en situation de sous-information, l'offre étant accompagnée par une information limitée, voire imprécise, tant sur la qualité du logement que sur celle de son environnement. Dans ce cas, il devient nécessaire, pour aider le consommateur, de disposer d'indicateurs spécifiques qui quantifient les caractéristiques des produits commercialisés : c'est le rôle du professionnel de l'immobilier.

De plus, si le prix d'un logement est considéré a priori comme sensible aux caractéristiques du logement, il l'est également aux conditions d'expression de la demande qui se traduisent dans l'expression des préférences et dans les contraintes budgétaires »²⁰⁷.

Il est vain de prendre parti sur des décisions rationnelles ou non dans la mesure où elles répondent à une logique, les facteurs qui relèvent du goût, des couleurs et des sentiments ne se discutent pas prévient la sagesse populaire ; le négociateur doit admettre qu'il faut laisser à chacun sa part de subjectivité et la respecter, sinon, la contradiction risque d'amener des réactions négatives incontrôlables (« l'effet papillon »). Nous avons déjà expérimenté que le raisonnement rationnel, même étayé de preuves, ne suffit pas toujours pour emporter l'adhésion à une argumentation logique, d'autres logiques se superposent ; celles d'ordre intime peuvent nous échapper.

Par conséquent, l'agent immobilier doit avoir à sa disposition un large panel de biens suffisamment étoffé à présenter à ses clients, s'il veut pouvoir répondre à leurs demandes et les convaincre de la justesse du prix annoncé eu égard aux caractéristiques différenciées des biens qu'il commercialise. D'ailleurs, N. Thouvenin conclut : « *Dans la multiplicité des sources (d'information relatives aux biens immobiliers) recensées en France, nous retiendrons que les banques de données notariales et des professionnels de l'immobilier sont les seules qui*

²⁰⁶ D'après : éd. Callon, *ibid.*

²⁰⁷ Cf. *Op. cit.*: Nicolas Thouvenin p. 29,

permettent de réduire l'hétérogénéité du bien logement à un ensemble de caractéristiques homogènes »²⁰⁸.

145 - La référence au prix du marché immobilier est un concept de macroéconomie, se déclinant à la notion de territoires qui infèrent la notion d'attractivité et nous renvoie au phénomène d'héliotropisme résidentiel.

146 - Sur certains territoires, on constate des marchés tendus, fluides et des marchés atones, en lien avec l'économie locale, selon qu'elle est en développement, étale ou en récession. On constate aussi le phénomène de désertification des campagnes au profit des secteurs périurbains et urbains ; d'où un problème de mobilité en lien avec le cycle de vie.

La désertification des campagnes au profit des secteurs péri-urbains est une donnée sociologique qui arrive au terme d'un cycle. Outre des considérations d'aménité de sites qui font partie des exigences environnementales de tout un chacun, tant en matière de voisinage que de quartier, les facteurs socio-économiques – vecteur des différences et spécificités sociales – se corrélaient entre eux, créant la « *segmentation environnementale* » du territoire ayant comme corollaire « *la segmentation sociale* » de l'espace²⁰⁹.

Dans le domaine de l'immobilier, la mobilité résidentielle, qu'elle soit motivée par les obligations professionnelle, de retraite, ou de loisir, produit deux phénomènes :

- Les mouvements migratoires guidés par des considérations climatiques et/ou professionnelles, sorte d'héliotropisme vers des régions économiques à fort potentiel d'attraction résidentielle, induisent des prix élevés.
- Les gens sont moins attachés à l'enracinement au pays d'origine qu'à l'attractivité d'un ailleurs prometteur ; cette donnée sociologique est un nouveau signe des temps.

Une étude de l'Université Paris-Dauphine menée en partenariat avec le Crédit foncier de France (Juillet 2010)²¹⁰ développe la notion d'attractivité et la dimension résidentielle. Elle propose une synthèse des palmarès de classement des villes selon leur qualité de vie ; elle met en évidence le rôle des forces centripètes créatrices du phénomène de métropolisation, ainsi que le rôle des forces centrifuges génératrices de la périurbanisation. Elle met en lumière les facteurs explicatifs de l'attractivité, lesquels permettent d'esquisser :

- les contours actuels et prospectifs du marché immobilier.
- le développement des territoires, avec leurs retombées économiques.
- les incidences sur les marchés immobiliers locaux, au niveau de la dynamique, de la fluidité et des prix ;

²⁰⁸ *Ibid.* p. 204.

²⁰⁹ Cf. *op. cit.* Nicolas Thouvenin, in. « La formation des prix des logements anciens- Les apports de la théorie des prix hédoniques », 2010, Ed.books on demand, Paris, p.22-29. ISBN : 9782810611232.

²¹⁰ Cf. pour aller plus loin : Hervé Alexandre, François Cusin, Claire Juillard et *al.* « L'attractivité résidentielle des agglomérations françaises - Enjeux, mesure et facteurs explicatifs », L'observateur de l'immobilier- revue du Crédit foncier, n°76. V. aussi le site de la chaire « ville et immobilier » « <http://chaireville-immobilier.fondation.dauphine.fr> ».

- de nourrir la réflexion des agents sur les tendances et les choix qui s'offrent à eux.

La preuve de l'intérêt du sujet se traduit par le nombre important de revues spécialisées qui publient chaque année le palmarès des villes où il fait bon vivre, où il est plus ou moins rentable d'investir ; elles indiquent en pourcentage le taux de vacance, le niveau moyen du prix des loyers et des ventes, en réponse au besoin d'information des candidats à la mobilité.

Le phénomène d'héliotropisme résidentiel influence en conséquence les décisions d'achat, et la formation des prix, ce en quoi il participe à la segmentation dynamique du marché immobilier. Cependant les spécificités du bien immobilier portent en substance des freins à la mobilité.

147 - Le prix des biens dépend aussi d'un environnement de services. Le client de l'agent immobilier attend certes qu'il lui fournisse ce qu'on pourrait appeler le service de base, c'est-à-dire de lui proposer ce qu'il cherche à obtenir, vendre ou acheter, à un prix convenable. Mais il attend aussi qu'il lui fournisse des services associés.

Comme nous l'avons déjà indiqué à propos des critères hédoniques, le principe d'action de l'agent immobilier consiste à rechercher les indices de satisfaction dans les attributs du bien et dans les facteurs environnementaux qui y sont associés, liés au temps et à l'espace. On ne peut aborder le prix de l'immeuble, sans les services associés qu'il rend. Il s'agit ici de la fonction liée au produit. En matière d'immobilier on se loge à un endroit, soit en louant, soit en achetant sa résidence principale. Cette dernière hypothèse implique de réaliser un investissement sécuritaire, de mobiliser des fonds, d'emprunter.

La notion de produit - service est alors à prendre en considération ; elle désigne les équipements, les infrastructures et les commodités ainsi que la qualité de vie qui est liée à l'immeuble. C'est pourquoi nous pensons que la notion d'immeuble ne peut être abordée que dans une vision intégrative produit-services.

Comme il est rare de trouver un logement idéalement situé, l'arbitrage se fait entre les avantages qu'il procure et des inconvénients, la somme des deux détermine le prix. Comme le lieu d'implantation est immuable, un changement dans l'affectation du bien peut permettre de se caler sur l'évolution des modes de vie et des tendances, par exemple le goût pour les anciens bâtiments industriels et artisanaux de centre-ville réhabilités en *lofts* lesquels participent à la hausse du prix sur ces segments de marché, qui seront analysés plus loin²¹¹.

148 - En immobilier le choix de la localisation est donc primordial ; elle doit être attractive. C'est d'abord le lieu, ensuite un emplacement dans le lieu, donc c'est toujours le lieu qui à la base est l'élément fondamental qui conditionne avec les contraintes, plus ou moins facilement la revente. Le choix judicieux du lieu de résidence doit permettre de réaliser des économies d'échelle grâce aux externalités dont il bénéficie : les bonnes questions qu'un acheteur doit se poser peuvent se résumer ainsi : quelle distance et quelles dessertes par rapport au centre-ville et les commodités, aux soins, à l'hôpital, aux transports, commerces

²¹¹ Voir *infra*, n° 160 - et suivants

et services de première nécessité, école, Université, centre culturel, d'activité, de loisir, etc... ? Le rôle utile de l'agent immobilier est de délivrer l'information pertinente et de rendre attentif son client sur les avantages et inconvénients du secteur.

Ce faisant, l'agent immobilier influence l'élasticité-prix.

B - L'influence de l'agent sur l'élasticité-prix

149 - A. Cournot a montré que la nature de la relation entre demande et prix était liée entre autre à la fonction des produits : elle varie suivant que l'on a affaire à des articles manufacturés, des produits de première nécessité ou des biens superflus. L'élasticité peut être définie de la manière plus générale comme un rapport existant entre les variations absolues ou relatives de deux phénomènes économiques : au dénominateur une action, et au numérateur le résultat de l'action²¹².

« De quoi dépend donc l'élasticité au prix ? Selon J. Brée²¹³ (1999), on peut dire qu'une demande est d'autant moins élastique que les acheteurs sont sensibles au prix, qu'ils utilisent ceux-ci comme critère de qualité, qu'ils sont lents à changer leurs habitudes et qu'il n'y a pas de substitut ni produit directement concurrent. (...) Si on s'intéresse maintenant au rapport qui exprime l'élasticité de l'offre et non plus celle de la demande, il est plutôt positif. Un tel ratio va dépendre entre autre des stocks existants, des possibilités d'accroître la production et de la longueur de la période envisagée (en longue période, l'élasticité est plus forte que dans un court laps de temps). Quel que soit le paramètre étudié, l'intérêt principal d'une notion d'élasticité réside donc pour le gestionnaire dans l'aide à la décision. Le fait de connaître la valeur de ce « rapport » va lui permettre de faire des simulations et d'avoir une vision claire de la réponse liée à chaque variation de l'action. C'est vrai bien sûr pour les problèmes comme la fixation des prix, mais ça l'est encore davantage dès lors qu'il s'agit de faire des arbitrages entre plusieurs variables entre lesquelles on doit jouer simultanément ». Par exemple, la nécessité de se loger à bref délai sur un marché tendu et budget disponible limité. Pour un agent immobilier ces problèmes d'arbitrage sont familiers ; le point d'achoppement pour dénouer l'affaire se situe généralement à hauteur de ses honoraires, soit en moyenne 5% du prix. A lui d'user de sa force de persuasion pour faire comprendre aux parties qu'on achète pas une remise, mais un bien difficilement substituable.

150 - Une combinatoire d'attributs, de caractéristiques propres à l'immeuble avec ses externalités participe à la formation des prix immobiliers. Les facteurs de la décision d'achat sont de deux ordres : ceux en liens avec l'environnement, la composition socio-économique du voisinage, la structure et la consistance de l'immeuble qui sont des critères objectifs du choix ; et ceux indirectement observables, variables selon les individus, qui sont les éléments subjectifs, affectent la propension à satisfaire leurs préférences, positives ou négatives, dans un panel de critères de sélection. Ces vecteurs caractéristiques de la formation des prix

²¹² In : « Encyclopédie de la Gestion et du Management (E.G.M.) », éd. Dalloz, Paris, 1999, p.345.

²¹³ Ibid. p.345 à 347.

entrent en résonnance combinatoire avec la théorie classique des choix rationnels visant à maximiser la satisfaction sous la contrainte de revenu.

D'autre part la concurrence est atomisée, constituée par de nombreux agents immobiliers dont les entreprises sont généralement de petite taille. En principe, ils sont parfaitement renseignés sur les biens mis en vente, sur les valeurs vénales des différents biens et la tendance à court terme, révélant une asymétrie d'information à leur avantage par rapport à leur clientèle qui n'a pas d'autre choix que de payer les coûts de transaction de sa sécurité, sans certitude sur l'avenir. L'expérience et le savoir-faire aidants, en fonction des situations, au cas par cas les agents immobiliers ont une influence relative sur l'élasticité du prix, au minimum modératrice. *Mais il serait illusoire de chercher à réguler le marché foncier (et immobilier qui lui est indissolublement lié) par une plus grande sécurité, une plus grande fluidité et plus de transparence*²¹⁴.

En effectuant une veille permanente sur les ventes réalisées sur les segments de marchés qu'il prospecte, l'agent immobilier connaît l'état de l'offre et de la demande tant en volume, qu'au niveau des prix. La maîtrise des informations par l'agent immobilier est un facteur d'influence qui participe à l'élasticité sur les prix, quand la négociation arrive à son point de basculement.

Pour P. Dubois et A. Jolibert²¹⁵ « Il suffit d'une relation présumée de cause à effet entre deux variables pour définir une élasticité. Dans ma théorie du consommateur, les biens sont classés suivant le signe ou la grandeur de certaines élasticités. On distingue entre biens inférieurs, biens normaux et biens de luxe suivant que l'élasticité de la demande par rapport au revenu le coefficient d'élasticité est négatif, positif et supérieur à 1.

On définit la notion d'élasticité de la demande par rapport au prix ainsi :

$$\text{Elasticité} = \frac{\% \text{ élasticité de la demande}}{\% \text{ de la variation de prix}} = \frac{\frac{dq}{q}}{\frac{dp}{p}}$$

Où **q** est la quantité demandée d'un bien et **p** son prix ».

²¹⁴ Cf. Pr. J-J. Granelle, *In* : « Sécurité et transparence des marchés immobiliers » 1991, éd. Adef. *Op. cit.* -§ *théorie économique des marchés et foncier urbain* - p.217.

²¹⁵ Cf. P.-L. Dubois et A. Jolibert, *in* « Le marketing fondements et pratique », pp.42 et s. L'élasticité de la demande peut être étendue à d'autres facteurs : ex. par rapport aux actions marketing de l'entreprise ; par rapport au temps ; par rapport aux variations de revenu ; *etc...* Une élasticité négative très grande implique une très haute sensibilité de la demande au déterminant, en relation inverse ; une élasticité négative implique une relation inverse entre la demande et le déterminant ; une élasticité nulle implique que le déterminant considéré n'a aucun effet sur la demande ; une élasticité positive inférieure à 1 implique un effet direct moins que proportionnel du déterminant sur la demande ; une élasticité égale à 1 implique un effet direct strictement proportionnel du déterminant sur la demande ; une élasticité supérieure implique un effet direct plus que proportionnel du déterminant sur la demande ; une élasticité positive très grande implique une très haute sensibilité de la demande au déterminant, en relation directe. Pour aller plus loin v. aussi : P. Mohnen, *in* « Dictionnaire des sciences économiques » éd. Puf, *op. cit.* pp. 347 et s.

Lorsque le marché ne permet pas de faire coïncider l'intégralité des souhaits de ses clients, même en mobilisant des moyens financiers supérieurs, l'agent immobilier propose des biens de substitution qui sont susceptibles d'apporter une réponse alternative présentant d'autres avantages.

Sur le marché immobilier presque tout le monde a le regard fixé sur le prix des biens, par intérêt ou par curiosité, les gens se positionnent par comparaison, formulent des hypothèses de projection quand les prix bougent.

Il est également vrai que l'élasticité est en immobilier, contingente au degré de résilience au prix, lui-même est fonction du facteur temps, de l'urgence ; elle varie en fonction de la conjoncture économique-politique ; elle est aussi sujette à la saisonnalité où, lorsque le temps est passé, la décision d'acheter se trouve repoussée à plus tard, à moins qu'il ne s'agisse d'une affaire à saisir. L'agent immobilier connaît bien ce phénomène cyclique, avise le vendeur du risque qu'il court de perdre une année s'il ne saisit pas l'opportunité de conclure son affaire à temps. En jouant sur l'élasticité du prix au moment opportun, l'agent immobilier accélère la dynamique des flux du marché immobilier.

Pour un acheteur sans expérience, les moyens d'information sont limités et difficile d'accès. L'enjeu pour l'agent immobilier est d'apporter des réponses satisfaisantes aux interrogations de ses clients eu égard à la diversité des typologies de biens et à la disparité des prix sur les différents secteurs. En apportant un éclairage de professionnel sur l'incidence des attributs du logement entrant dans la formation du prix, il peut réussir à déplacer des exigences initiales, jusqu'à les faire coïncider au point d'équilibre d'un accord raisonné, le cas échéant, proposer des biens de substitution totalement différents, mais offrant d'autres avantages intéressants.

151 - Lorsqu'il apparaît que la volonté d'achat du client est mue plus par impulsion que par des considérations objectives, l'intervention de l'agent immobilier est tout aussi pertinente, dès lors qu'il respecte le principe de neutralité au regard de la logique de choix de son client, même si, dans le duel entre le coup de cœur et la raison, le premier est irrésistible.

Dans la mesure où l'acheteur est conscient des risques induits par son engagement, l'agent immobilier n'a pas intérêt à le dissuader en s'opposant à lui. Néanmoins il est astreint à un devoir de conseil, qui l'oblige à avertir l'acheteur sur les conséquences de son extravagance, lesquelles emportent le risque de perte en capital si la nécessité l'oblige à revendre à court terme. Normalement, cette mise en garde neutralise l'envie du client d'imputer sa propre erreur d'appréciation à l'agent immobilier, qui sera de toute façon critiqué, voire assigné en responsabilité en cas de revente du bien à moindre prix. Inversement, si à la revente le client fait une très bonne plus-value, il remerciera rarement l'agent dont les judicieux conseils lors de l'achat lui ont permis de réaliser la plus-value. En effet, enfermé dans ses certitudes, le client ne perçoit pas toujours les conséquences futures de ses choix ; d'où une certaine ingratitude envers l'agent qui s'est pourtant efforcé de lui déciller les yeux pour l'aider à prendre la meilleure décision.

152 - En l'occurrence, ingratitude rime avec ignorance : l'ignorance du fait que le rôle de l'agent sur le marché va au-delà de sa contribution à la transparence en matière de prix, car l'agent facilite aussi une meilleure fluidité du marché.

Section 2 : L'APPORT DE L'AGENT IMMOBILIER A LA FLUIDITE DU MARCHE

153 - A l'évidence, le marché immobilier n'est pas un marché naturellement fluide (§1). Pourtant, en dépit de ce handicap, l'agent immobilier est le seul intervenant capable d'y introduire une certaine fluidité, ce qui fait de lui un activateur de fluidité (§2).

§ 1 - Le manque naturel de fluidité du marché immobilier

154 - L'équilibre d'un marché suppose une rencontre harmonieuse de l'offre et de la demande. Pourtant, un tel marché n'existe que dans les livres d'économie, car, dans la réalité, de nombreux facteurs viennent dérégler ce mécanisme délicat, à commencer par les comportements anticoncurrentiels des opérateurs destinés à modifier artificiellement l'offre ou la demande.

En matière immobilière, les causes de dérèglement sont rarement le fait des opérateurs, car la plupart d'entre eux veulent effectuer la transaction aux conditions du marché. Le plus souvent, en effet, ce sont des actions extérieures qui provoquent les dysfonctionnements de l'offre ou de la demande. Ainsi la lenteur administrative peut faire échouer une transaction. De même, l'économie locale, selon qu'elle est en développement ou en récession, a pour effet de déséquilibrer l'offre et la demande sur les marchés locaux ; ou encore une réglementation défavorable peut dissuader de vendre, d'acheter ou de louer²¹⁶.

La même observation vaut pour le défaut de fluidité du marché immobilier. Les barrières à l'accès au marché de l'immobilier ne sont dressées ni par les acheteurs, ni par les vendeurs : elles résultent de causes qui leur sont extérieures. Tantôt la barrière, d'ordre technique, est érigée par la réglementation, comme le Code de l'Urbanisme lorsqu'il instaure le droit de préemption urbain (A) ; tantôt la barrière procède de la nature même du bien objet du marché, comme l'hétérogénéité des immeubles mis en vente (B).

A - Le droit de préemption urbain

155 - Le droit de préemption « *peut être défini comme la faculté, accordé à une collectivité publique, ou à un organisme délégataire, d'acquérir par priorité, dans certaines zones préalablement définies, les biens mise en vente, en vue de réaliser des opérations d'intérêt*

²¹⁶ Voir *supra*, n° 85 et suivants.

général. Il prime les droits de préemption ou de préférence dont peuvent être bénéficiaires les personnes privées, y compris les Safer (rép. Masson : Sén. 20-12-2007 p. 2329 n° 1358) »²¹⁷.

Le droit de préemption urbain (DPU) ne peut, en principe, être institué que dans les communes dotées d'un plan d'occupation des sols (POS) ou d'un plan local d'urbanisme (PLU) publiés, donc opposables. Sont concernés les terrains nus ou bâtis, les immeubles en toute propriété ; mais la vente de lots de copropriété n'est pas soumise au droit de préemption urbain.

156 - Le propriétaire du bien préempté de même que l'acquéreur évincé peuvent engager un recours devant le tribunal administratif pour faire annuler la décision, s'ils estiment être victimes d'un détournement de pouvoir ou d'une erreur d'appréciation, quant au motif d'intérêt général de l'exercice du droit de préemption. Le juge chargé de contrôler la légalité de la décision litigieuse, examine le motif de l'exercice du droit de préemption sur le bien et, le cas échéant peut annuler la décision, si le but poursuivi s'avère non prévu par la loi, inadéquat ou ne correspond pas à un besoin réel.

La procédure prend du temps et de l'énergie. Pour préparer la requête, il faut le cas échéant, engager un avocat (ce qui n'est pas obligatoire, mais prudent) ou un expert judiciaire pour justifier le recours en indemnisation, en fixer exactement le montant eu égard au préjudice. Il va de soi que la durée de la procédure a toutes les chances de dissuader l'acquéreur évincé d'agir ou d'attendre son issue et, en espérant qu'elle lui sera favorable, de patienter pour obtenir le transfert de propriété et payer le vendeur. Autant dire que l'acquéreur évincé sera plutôt enclin à tourner la page et à chercher un autre immeuble dès le moment où il apprendra que celui qu'il croyait acheter fait l'objet d'une préemption.

157 - C'est pourquoi il est vivement conseillé d'abord de se renseigner auprès de la mairie pour savoir si un droit de préemption existe et au cas de réponse positive, de prendre les devants en proposant à la commune d'acheter le bien.

Tout propriétaire d'un bien situé dans une zone de DPU peut, en effet, demander à faire préempter son bien au prix qu'il définit ; le titulaire du droit de préemption a deux mois pour prendre position (C. Urb. art. L. 211-5).

Malheureusement, le plus souvent en pratique, c'est à l'occasion d'une vente entre particuliers que le notaire commis pour rédiger l'acte de vente authentique, notifie au maire de la commune, bénéficiaire du droit de préemption, la déclaration d'intention d'aliéner le bien (DIA) en indiquant le prix, charges et conditions de la vente projetée. Le maire a deux mois pour donner sa décision, soit de refus, soit d'acquiescer au prix, soit d'acquiescer à un autre prix. Le vendeur a lui aussi deux mois pour donner sa réponse ; soit il accepte la proposition, soit il la refuse. A défaut d'accord amiable sur le prix, le maire peut saisir le juge pour faire fixer le prix et parallèlement il avise le service le Trésorier-payeur général dès lors que le prix est supérieur à 75 000 €.

²¹⁷ Cf. :« mémento F. Lefebvre –Urbanisme- Construction », 2011, § 7800,s.

158 - Il est inutile d'épiloguer davantage : dans les communes où il existe, le droit de préemption urbain, avec la navette que la procédure implique entre le propriétaire et le maire, sans parler de la perspective d'aller devant la juridiction administrative, constitue un obstacle non négligeable à la fluidité du marché immobilier.

Mais il existe un autre obstacle, bien plus sérieux : l'hétérogénéité des immeubles mis sur le marché.

B - L'hétérogénéité des immeubles mis sur le marché

159 - Le concept de marché est une notion macroéconomique ; mais l'agent immobilier agit généralement sur un marché local, plus rarement sur le marché national. Est-ce à dire que le concept de marché n'a pas de sens pour lui ?

Absolument pas, car même restreint à des dimensions locales, un marché reste un marché. D'ailleurs, en droit de la concurrence, on distingue bien entre le marché des produits et le marché géographique et on étudie les effets des comportements anticoncurrentiels sur ces deux marchés. Certes, et on veut bien le reconnaître, la délimitation du marché géographique joue rarement un rôle déterminant. Mais cela se comprend parfaitement, car le marché géographique n'est à prendre en considération que dans l'hypothèse où il exerce une influence sur la concurrence, ce qui est rarement le cas, sauf si la réglementation applicable à un produit donné varie d'un territoire à l'autre ou encore si le produit est intimement lié à un territoire donné.

Or, parce qu'en matière de marché immobilier le produit est attaché au sol, il est clair que le marché géographique mérite d'être pris en considération. Il faut donc ici envisager le marché sous son aspect local.

160 - Mais cela ne suffit pas. Il importe en effet d'envisager les volumes d'offres et de demandes non seulement sous l'angle de la différenciation des lieux où ils se trouvent, mais encore sous l'angle de la différenciation des biens, de leurs attributs et de l'existence d'externalités positives et négatives en terme de qualité et de service rendu. Ces différents éléments expliquent la segmentation du marché immobilier en sous marchés spécifiques.

Au bout du compte, l'agrégation des deux caractéristiques spécifiques aux biens immobiliers, l'intégration du terrain au bâtiment et la segmentation du marché due au caractère hétérogène des immeubles, indique qu'il n'y a pas un, mais des marchés de l'immobilier.

Or si la segmentation du marché peut se faire au niveau national, car elle n'est au fond qu'une affaire de classement par catégorie des immeubles, l'état de l'offre et de la demande en tant qu'il détermine les prix des immeubles, s'apprécie nécessairement au niveau local. Pour autant, cela ne signifie pas qu'il soit indépendant de la situation économique générale, laquelle conditionne le pouvoir d'achat.

Il apparaît donc que c'est la situation économique générale et locale, qui sous-tend l'état de l'offre et de la demande immobilière liées aux lieux, donc le prix des biens. Le couple offre/demande porte en lui-même les limites du dynamisme des transactions, contraint par le pouvoir d'achat. Ce qui a pour corollaire que quand la demande est forte, les prix augmentent ainsi que l'offre ; quand la demande baisse, les prix baissent, l'offre baisse. L'hypothèse est que l'offre varie dans le même sens que les prix, tandis que la demande diminue quand les prix augmentent.

161 - A travers les annonces de biens à vendre par les professionnels de l'immobilier, on distingue les constantes de la classification des catégories d'immeubles :

- La situation/ environnement : régions, capitale, grandes villes, arrondissement, quartier ; urbain, périurbain, campagne, mer, montagne.
- Typologie physique des biens :
 - Collectif :
 - Résidence principale ou secondaire, de loisir ;
 - Studio/F1/F2/F3/F4/F5, plus de 6.
 - Copropriété : petite, moyenne, grande, hauteur d'immeuble inférieure à 4 niveaux, de 5 et 6 étages, ou grande hauteur, situation au rez-de-chaussée et suivant le niveau d'étage, avec ou sans ascenseur.
 - Surface m²: moins de 30m²/40-50/ 65-70/70-80/80-90/90-100 plus de 100m² / 100- 150m²/ 150 -200m²/ 200- 300m²/ plus de 300 m².
 - Logement individuel : Résidence principale ou secondaire, de loisir.
 - Pavillon, villa, maison en traditionnel ou standardisé,
 - surface de +/- 100m², 150m², 200m², + 300m²
 - En lotissement ou hors,
 - Disposant de petite ou grande parcelle de terrain assorties ou non de droits à construire, viabilisées ou non, grevées de servitude ou non.
- Age de la construction :
 - Neuf/ vente en l'état futur d'achèvement (V.F.A)
 - récent moins de 5ans, ancien : moins de 10 ans, entre 2003 et 1993/, entre 1993 et 1973 /, entre 1973 et 1960/, entre 1950 et 2^e guerre /, entre 1^{er} et 2^e guerre/, Plus de 100 ans.
- Qualité/confort/style : construction traditionnelle en pierre, béton, Brique, bois, architecture personnalisée ou industrialisée.

- Catégorie ²¹⁸: **1** Exceptionnelle (Grand luxe/ luxueux) / **2** et **3** bourgeois / **4** semi-bourgeois/ **5** employé aisé (standard courant) / **6** employé/ **7** ouvrier/ **8** taudis.
- Avec ou sans travaux de confort correspondant à la mise aux normes.
- Situation d'occupation : Libre ou loué.

Le service expertise du Crédit Foncier de France, établit ses estimations de valeurs vénales immobilières sur la base du classement des immeubles en huit catégories définies à l'annexe 1 du Décret n° 69-1076 du 28 novembre 1969, (J.O. du 3 décembre 1969) relatif aux évaluations des nouvelles valeurs cadastrales.

1^{ère} catégorie dite « grand luxe » : Propriétés exceptionnelles aux aménagements très luxueux, hôtels particuliers, très belles maisons de style, petits châteaux et manoirs avec parc. Clientèle : Situations très aisées, personnalités, gros industriels, artistes de notoriété, etc.

2^{ème} Catégorie dite « luxe » : Grandes maisons luxueuses avec caractères d'agrément très marqués, y compris le jardin, nécessitant normalement une domesticité. Appartements anciens de la catégorie 1 « Bourgeois » définie par la loi du 1^{er} septembre 1948. Les appartements neufs ou modernes, réellement de grand standing. Clientèle : situations aisées, chirurgiens, industriels, cadres supérieurs, grands commerçants, etc.

3^{ème} catégorie dite « très confortable » : Maisons cossues, largement dimensionnées, mais pouvant présenter quelques défauts. Appartements anciens de la catégorie IIA définie par la loi du 1^{er} septembre 1948. Les appartements neufs ou modernes de qualité. Clientèle : cadre d'un bon niveau, commerçants aisés.

4^{ème} catégorie dite « confortable » : Constructions soignées en général, confortables, mais de dimensions moyennes et d'une certaine banalité. Appartements anciens de la catégorie IIB définie par la loi du 1^{er} septembre 1948. Appartements neufs non primés, mais de normes usuelles.

5^{ème} catégorie dite « assez confortable » : Constructions standardisées pouvant présenter une grande variété selon l'époque de construction, de dimensions serrées, sans raffinement, mais de conception rationnelle, sans lacunes d'habitabilité. Clientèle : petits cadres et employés aisés. Appartements anciens de la catégorie IIC définie par la loi du 1^{er} septembre 1948. Appartements neufs primés ou analogues.

6^{ème} catégorie dite « ordinaire » : Toutes les maisons ordinaires de types divers, mais d'une conception plus ou moins étriquée (infériorité d'un ou plusieurs des éléments suivants : distribution, dimensions des pièces, nature et mise en œuvre des matériaux ordinaires, sanitaires). Appartements anciens de catégorie IIIA définie par la loi du 1^{er} septembre 1948. Appartements neufs type « Logéco » ou HLM. Clientèle courante d'employés, d'ouvriers spécialisés.

7^{ème} catégorie dite « médiocre » : Maisons ouvrières très ordinaires présentant un ou plusieurs défauts graves : pièces en enfilade, promiscuité, perméabilité aux intempéries et aux bruits, matériaux légers ou grossiers, malfaçons. Construction dites « provisoires ».

218 Cf. pour aller plus loin : décret du 28 novembre 1969 et commentaire du classement en huit catégories émanant de Crédit Foncier de France, incluant les catégories de la loi de 1948.

Appartements anciens de la catégorie IIIB définie par la loi du 1^{er} septembre 1948. Cités d'urgence. Clientèle: salariés au niveau du salaire minimum de croissance.

8^{ème} catégorie dite « très médiocre » Locaux de la catégorie IV définie par la loi du 1^{er} septembre 1948 ne présentant pas ou plus les conditions élémentaires d'habitabilité. En général, ces immeubles sont voués à la démolition, ils se vendent au prix de la récupération foncière.

162 - L'intérêt de ces catégories est de servir de base à l'estimation de la valeur de l'immeuble. A cet égard, diverses méthodes sont concevables.

La première méthode est celle de l'estimation en bloc, terrain intégré, en fonction des caractéristiques de bâtiment d'habitation et les données du prix médian du m² pondéré constaté sur le marché local. L'évaluation de la valeur vénale communément utilisé par les agents immobiliers consiste à procéder par comparaison directe de biens de nature et consistance, de catégorie, et de conception similaires, en dégagant des ventes dans le voisinage, les prix dominants réduit à la moyenne de prix au mètre carré pondéré, en fonction des caractéristiques et des surfaces. Le résultat obtenu est multiplié par la surface développée pondérée de l'immeuble hors œuvre (S.D.P.H.O.) à estimer cela donne la valeur théorique, sur laquelle, selon le cas, on applique un coefficient de dépréciation immédiate, ou de valorisation, compris entre 0,9 et 1,10, en fonction de l'état d'entretien, des travaux de remise en état indispensables, des différents types d'équipements dont il bénéficie. Pour les maisons d'habitation, le prix du terrain est intégré à la construction, sauf si sa surface résiduelle permet de bâtir un autre immeuble.

Exemple : Pavillon, maison villa à usage d'habitation :

S/sol aménagé, garage :	Surface 100 m ² X 0,5=	50
R-D-C. :	Surface 100 m ² X 1 =	100
1 ^{er} étage :	Surface 100 m ² X 1 =	100
Comble perdu, débarras :	Surface 80 m ² X 0,25=	16
Total surface pondérée (m²) :		266

Prix moyen du m² pondéré constaté sur le secteur : 2.000 €, soit pour 266 m² pond. X 2000 €, une valeur vénale de : 532.000 €.

Les coefficients de pondération établis suivant la nature des surfaces sont généralement admis par les experts ; ils donnent des résultats satisfaisants aux agents immobiliers pour l'évaluation en bloc, à condition que le prix médian unitaire, du mètre carré pondéré, pris pour terme de comparaison reflète la réalité du marché local. Ces coefficients sont les suivants :

Fondations sur vide sanitaire	0,10
Caves non aménagées	0,20
Caves aménagées	0,30 à 0,50
Sous-sols aménagés	0,50 à 0,80
Rez-de-chaussée, étage courant (non mansardé)	1
Etages mansardés, ou combles aménagés	0,70 à 0,90
Grenier utilisable comme débarras	0,30 à 0,40

Greniers aménageables	0,40 à 0,60
Combles perdus	0
Toit-terrace accessible et utilisable	0,20 à 0,40
Garage	0,40 à 0,50
Parking aérien	0,20 à 0,30

Pour les appartements, la méthode d'estimation est faite par comparaison à des ventes récentes de biens similaires sur le secteur considéré. Elle prend en compte la surface habitable²¹⁹ utile (c.à.d. après déduction des murs, cloisons marches, cages d'escalier, gaines, il n'est pas tenu compte des planchers des parties de locaux d'une hauteur inférieure à 1,80 mètres), intègre le terrain de l'immeuble ; le lot de copropriété comprend la partie privative et une quote-part des parties communes.

163 - La seconde méthode, dite à la pièce principale, est utilisée à titre subsidiaire et comme méthode de recoupement ; elle vaut surtout pour les logements anciens. La pondération est calculée par référence à la notion d'utilité²²⁰. Il n'y a aucune concordance entre la surface utile et la surface développée pondérée. La notion de pièce principale tient compte de la fonction du local pour une utilité d'habitation normale, des pièces annexes. La dimension des pièces principales doit avoir une superficie au minimum de 9 mètres carrés, comporter une fenêtre ou plus ouvrant sur l'extérieur, une hauteur minimale de 2,50 m, des équipements de chauffage et de confort ± anciens/récents.

Les coefficients de pondérations varient selon le niveau de standing, la superficie et en fonction de l'utilité ; la moyenne proposée²²¹ s'établit comme suit :

Entrée, vestibule :	0,15 à 0,25
Caves :	0,25
W-C privatif dans le logement :	0,25
Cuisine ou office :	0,50
Salle de bains entièrement installée :	0,75
Cabinet de toilette à simple lavabo selon possibilité d'installer 1 douche :	0,25 à 0,50
Lingerie, utilisable à la rigueur comme chambre :	0,75
Lingerie, difficilement utilisable comme chambre :	0,50

164 - D'autres méthodes d'évaluation peuvent servir à titre de recoupement pour estimer la valeur actualisée d'un immeuble par le coût de reconstruction ou par le prix revient. Cependant, utilisées isolément, ces méthodes ne sont pas satisfaisantes, car la valeur d'un immeuble n'est jamais égale à son coût de construction, même actualisé par le biais des indices d'érosion monétaire ou l'indice du bâtiment BT01. Le plus souvent elle est inférieure, la différence étant la dépréciation immédiate qui résulte de l'importance de l'immeuble, de

²¹⁹ L'unité de mesure utilisée pour la superficie habitable est définie par l'article 2 du décret n° 97-532 du 23 mai 1997.

²²⁰ Cf. pour aller plus loin : B. de Polignac et J.-P. Monceau, in « Expertise immobilière- Guide pratique » 2001, éd. Eyrolles, Paris, p. 181 et s. Isbn : 2-212-06826-3.

²²¹ Cf. Arnaud (Valeur et expertise des immeubles urbains), cité par : J. Ferbos et G. Salles, in, « Expropriation et évaluation des biens », éd. du Moniteur, 1978, p. 586.

ses caractéristiques singulières, de l'étroitesse du marché, des frais et droits à payer pour l'acquisition, des conditions économiques générales et locales, de la vétusté qui affecte le bâtiment par rapport à ceux qui sont neufs, etc... ,ce qui rend le calcul par cette méthode, complexe et en fin de compte peu satisfaisant car trop basé sur des notions techniques qui l'éloignent de la réalité ; par ailleurs l'application des coefficients, souvent arbitraires, est source d'erreurs.

165 - La valeur de l'immeuble varie inversement à sa longévité ; la vétusté est un facteur de moins-value qui résulte de la dégradation consécutive à l'âge de la construction et à son défaut d'entretien.

La plupart des experts estiment la durée moyenne de l'immeuble à 100 ans ; il s'agit d'une approximation car des immeubles anciens peuvent être de très bonne qualité ; entretenus régulièrement ils ne sont pas affectés de vétusté. Par contre dans les logements construits après la dernière guerre mondiale, les matériaux mis en œuvre sont souvent de moins bonne qualité, leur longévité est moins durable ; le pourcentage d'abattement pour vétusté généralement admis est de 1% par an.

166 - Examinons à présent le cas des immeubles à usage d'habitation qui sont loués, rappelons au passage que les services fiscaux admettent une décote de 20% de la valeur d'un immeuble loué par rapport à sa valeur libre, mais que dans bien des cas, cela est insuffisant pour refléter la réalité, en particulier lorsque le locataire ne paie plus son loyer ni les charges, a dégradé le logement, résiste pour se maintenir dans les lieux nonobstant les procédures dont il fait l'objet et qui perdurent. Pour les logements soumis à la loi de 1948 la décote peut atteindre 50%.

La méthode d'évaluation par le revenu permet d'approcher la valeur vénale d'un immeuble, en appliquant au montant des loyers qu'il produit un coefficient de capitalisation approprié.

Le taux de capitalisation correspond au pourcentage destiné à représenter le rapport existant entre le revenu produit par l'immeuble et sa valeur vénale théorique - puisqu'en immobilier généralement les prix se discutent. Ce taux est différent du taux de placement, qui représente le rapport existant entre le revenu produit par l'immeuble et son prix d'acquisition, majoré des frais de mutation.

Prenons l'exemple d'un immeuble qui produit un revenu annuel brut²²² de 15.000 €, dont le prix d'achat a été de 187.500€, les frais de mutation s'élevant à 11.250 €.

Le taux de capitalisation est de $15.000 / 187.500 = 8\%$;

Le taux de placement est de $15.000 / (187.500 + 11.250) = 7,55\%$.

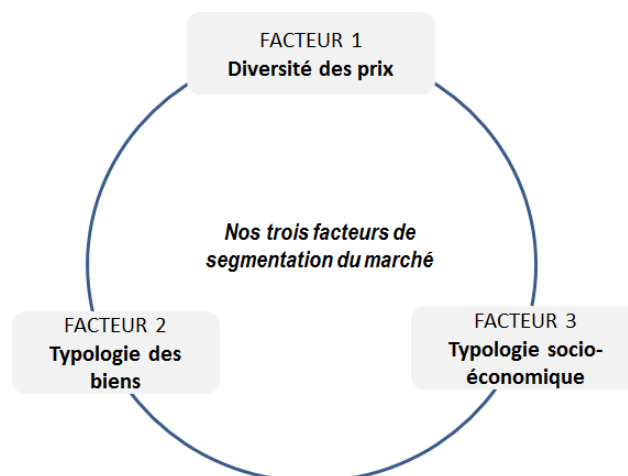
²²² Pour obtenir le revenu net, qui constitue le bénéfice retiré de la location de l'immeuble il convient de déduire du revenu brut : les impôts et taxes, les dépenses d'entretien et de réparation, les frais de gérance et de conciergerie, les primes d'assurances de l'immeuble et de garantie des loyers impayés, les annuités d'amortissement des prêts.

L'immeuble produisant un revenu de 15.000 €, un taux de capitalisation de 8% donne une valeur vénale de $(15.000 \times 100) / 8 = 187.500 \text{ €}$; un taux de capitalisation de 7,55 % donne une valeur de $(15.000 \times 100) / 7,55 = 198.675,50 \text{ €}$

On voit d'emblée l'importance du taux de capitalisation il doit être correspondre à la réalité observable sur marché local car le moindre écart emporte une différence de valeur notable dans l'estimation, elle est ici 5,96% ; d'où la nécessité de retenir le taux de capitalisation médian pour des immeubles de même catégorie, de nature et de consistance comparables.

167 - Les stratégies marketing s'appuient, pour définir les actions opérationnelles, sur les analyses du comportement des vendeurs et des acheteurs et procèdent à la segmentation du marché en intégrant les critères sociologiques, modes de vie, âges, préférences, etc, les potentialités, l'état de la concurrence, les tendances, etc.

Si l'agent immobilier s'inspire de ces stratégies, il a tout intérêt à segmenter à sa façon le marché immobilier de son territoire, de manière à identifier les différents groupes homogènes de clients potentiels qui deviennent ses cibles. Le schéma qui suit montre les trois stratégies concevables.



168 - Une première stratégie est fondée sur la diversité des prix.

Sur les différents segments de marché, les prix varient dans le temps comme dans l'espace géographique en fonction de l'état concurrentiel de l'offre et la demande à un moment donné, des stocks disponibles et des tendances d'évolution plus ou moins favorables qui se dessinent.

Les prix des immeubles sont corrélés au pouvoir d'achat et aux lieux en fonction de leur consistance sur les différents segments de marché. A ce titre, le pouvoir d'achat est un élément moteur de segmentation du marché immobilier, au sens qu'il oriente les choix en fixant les limites de faisabilité.

La temporalité d'un bien durable comme l'immeuble se caractérise par une durée de vie et d'utilisation longues, des prix élevés qui induisent des taux d'efforts proportionnels ; cela produit deux conséquences. D'abord, sur le marché immobilier, vendeurs et acheteurs analysent le présent en faisant un calcul prospectif économique à partir de plusieurs facteurs : les besoins immédiats et futurs, l'anticipation de revenus futurs, l'évolution des prix et des charges contraintes dont la mobilité, le tout en liaison avec le pouvoir d'achat et l'estimation de son évolution. Suivant que le rapport est positif ou négatif, l'anxiété ou l'optimisme règlent le *tempo* de la dynamique du marché. Ensuite, la dynamique se traduit par des variations du volume de transactions en raison de l'attentisme ou de l'euphorie des agents économiques ancrés sur leur mémoire associative, elle-même reliée aux circonstances du moment. Si les indicateurs prévoient une baisse des prix, alors les acheteurs différeront leurs décisions d'achat. Si les indicateurs prévoient une hausse de prix, les vendeurs l'anticiperont en repoussant la mise en vente de leurs biens à plus tard dans l'espoir d'optimiser les profits.

A cet instant de blocage, l'action de l'agent immobilier consiste à lever les objections subjectives ou non-valides des parties et à rapprocher objectivement les points d'intérêts communs : en lissant les désaccords sur un prix acceptable, en comblant les attentes sur le juste prix du moment, la pédagogie qui vise à donner des informations pertinentes basées sur des comparaisons vérifiables et à disqualifier les excès, produit un effet régulateur sur les prix du marché immobilier.

169 - Une deuxième stratégie se réfère aux lieux et à la typologie de biens.

Les lieux, leurs accès et le coût de transport liés aux activités, la qualité des externalités de même que la typologie du bâti et des terrains à bâtir disponibles dans le voisinage dessinent l'espace ; ils donnent des indices sur la possibilité du secteur d'intégrer ou non de nouveaux habitants, dans immédiat à court et moyen termes. Cette projection permet, selon la réponse, d'orienter le choix du client sur tel ou tel lieu, en urbain ou en périurbain, sur l'achat d'un logement individuel ou d'un logement collectif, neuf ou ancien avec ou sans travaux, sur la location le cas échéant. Mais cette orientation n'est possible que si elle est en corrélation avec la carte mentale du client, c'est à dire avec une perception de l'environnement à travers son cadre de référence, codé sur son échelle de valeurs.

« La vision habituelle de l'espace qu'ont les aménageurs, les concepteurs, les urbanistes et qui est, en fait, largement répandue et admise, est de style déterministe. Elle peut se résumer sommairement de la façon suivante : on peut organiser la vie des gens en concevant pour eux des types d'environnement, de logement par exemple, qui reposent sur des critères fonctionnels considérés comme répondant à leurs besoins élémentaires. S'y ajoute un autre présupposé, découlant du premier : lorsqu'on organise l'espace, on agit d'une certaine façon sur le comportement et les relations. Autrement dit : l'espace est un facteur d'influence et de conditionnement. (...) Ainsi pourrait-on interpréter l'emplacement de certains logements, la

distribution interne des espaces, leur position respective de voisinage ou par rapport à un espace valorisé, comme ayant une influence directe sur les relations entre individus »²²³.

Le choix du lieu en situation urbaine, périurbaine, ou campagne dépend du pouvoir d'achat des possibilités financières externes et du stock de biens disponibles sur le marché répondant aux besoins et désirs en fonction de critères hédonistes sur une échelle de préférences. L'adéquation entre le prix et les souhaits peut se réaliser en ajustant certaines variables, telles les caractéristiques physiques du logement (surface, âge, type de construction, conception architecturale, qualité des matériaux, état d'entretien...) les caractéristiques de l'environnement, la localisation par rapport aux dessertes, commodités, services, nuisances environnementales, etc.

« De plus, si le prix d'un logement est considéré a priori comme sensible aux caractéristiques du logement, il l'est également aux conditions d'expression de la demande qui se traduisent dans la structure des préférences et dans les contraintes budgétaires des ménages »²²⁴.

Ces considérations nous amènent à la segmentation liée à la typologie des offreurs et des acquéreurs.

170 - Une troisième stratégie est en effet liée à une typologie socioéconomique et culturelle.

L'instinct grégaire commun à la plupart des individus participe à dessiner les quartiers en fonction des couches sociales. Malgré les tentatives des pouvoirs publics d'instaurer la mixité sociale, on constate que les individus se regroupent par affinités à une classe d'appartenance liée aussi à l'origine, les poussent à côtoyer ceux qui partagent des styles de vie comparables et les mêmes valeurs. Il en résulte que ce sentiment d'appartenance par l'identification symbolique à une identité collective homogène, est propice au regroupement, structure et ordonne l'espace social de certains lieux résidentiels. Le logement et sa conception, à l'instar du quartier dans la ville, est le reflet des cultures de la société et n'est pas sans incidence sur les relations entre individus d'une même communauté et les autres.

Gustave-Nicolas Fischer (1997) professeur de psychologie sociale et ancien directeur du laboratoire de psychologie à l'Université de Metz, développe cette idée. *« Tout espace social est hiérarchisé et traduit une structure inégalitaire en œuvre dans la répartition des individus sur un territoire, telle est la réalité sociale. Cet espace hiérarchisé peut prendre des formes très diverses : à l'intérieur d'une société, au sens large, la hiérarchisation des statuts sociaux en fonction d'espaces distincts a pour signes une série d'oppositions centre-ville / banlieue, quartier riche / quartier pauvre, qui équivalent à une opposition valorisation / dévalorisation »²²⁵.*

²²³ Gustave-Nicolas Fischer « Psychologie de l'environnement social » 1997, éd. Dunod, Paris, p.30. ISBN 2 10 003302 6.

²²⁴ Nicolas Thouvenin, *op. cit.* In. « La formation des prix des logements anciens » p.29.

²²⁵ Gustave-Nicolas Fischer, *op.cit.* p. 61.

171 - On le voit, l'agent immobilier a quelques atouts en main pour atténuer les inconvénients de l'extrême hétérogénéité des immeubles. A la segmentation du marché issue de la classification des immeubles en un grand nombre de catégories, il peut opposer sa propre segmentation du marché.

Ainsi, la variété plus limitée de l'offre (typologie des biens/diversité des prix), trouve corrélativement en interface la variété plus limitée de demandes, dont la plupart ont des exigences hédonistes (caractéristiques des biens/ comportement socio-économique / qualité/prix) hiérarchisées autour de trois pôles qui essayent de se rejoindre dans le rapport : prix /solvabilité/temps.

Mais les offres et les demandes ne peuvent pas toutes se rencontrer au même moment ; ce déséquilibre consubstantiel au marché immobilier ne peut être corrigé que grâce à l'action de l'agent immobilier en tant qu'activateur de la fluidité du marché.

§ 2 - L'agent immobilier, activateur de fluidité

172 - Il faut bien l'admettre, seul un surcroît dans les services habituellement fournis par l'agent immobilier est susceptible de compenser le manque naturel de fluidité du marché immobilier. Il s'agit en effet pour l'agent d'adapter l'offre à la demande et inversement ; autant dire que la tâche n'est pas des plus aisées.

Cependant, pour l'accomplir l'agent dispose d'une première arme, son stock de biens vacants (A). Mais cela ne saurait suffire ; il est tout aussi indispensable que l'agent fasse bon usage de la seconde arme à sa disposition, son pouvoir de persuasion en tant qu'aide à la décision des parties (B).

A - Le stock de biens vacants

173 - Comme cela a déjà été signalé, le marché est segmenté, limité et, à un moment donné, les offres et demandes ne peuvent pas coïncider ; d'où le travail en amont de l'agent immobilier qui consiste à définir son cœur de cible, à planifier les relances écrites et par téléphone, à rédiger des mailings ciblés, à exploiter son fichier de clients, acheteurs et vendeurs, à rédiger des annonces accrocheuses, à mobiliser son équipe et ses confrères pour alimenter son fichier en biens à vendre et en clients susceptibles de les acheter.

La tâche n'est pas facile car, d'une part il y a une forte concurrence entre les agences, d'autre part certains propriétaires hésitent à s'adresser à un agent immobilier à cause de l'image négative qui entoure la profession ; ils répugnent alors à passer par un intermédiaire pour économiser des coûts de transaction. Effectivement, il faut dépenser beaucoup de pugnacité pour obtenir un mandat, à moins que l'immeuble ne soit particulièrement difficile à vendre en raison de sa situation géographique (nuisances, servitudes...), de sa consistance, architecture et disposition intérieure, de son état de vétusté, ou le plus souvent de son prix,

trop élevé parce qu'il ne correspond pas à celui du marché ou parce que le quartier n'est pas attractif. Tout peut se vendre, mais au juste prix.

Le fichier clients est un instrument de travail qui, pour être efficace, demande constamment sa remise à jour. Mais, la rentabilité de l'agence en dépendant, l'agent immobilier ne peut s'occuper principalement que d'affaires rentables, c'est-à-dire de celles où les immeubles se vendent vite et bien, même si quelques immeubles qui ne correspondent pas à ces critères peuvent lui servir de repoussoir comparativement à d'autres biens. Donc le stock de biens vacants n'est pas facile à constituer, d'autant que, selon le principe de Pareto²²⁶, l'agent immobilier devrait se concentrer sur les 20% de clients pouvant réaliser 80% de son chiffre d'affaires et, par suite, devrait consacrer à ces 20% de clients 80% de son temps de travail.

Mise à part la volonté de vendre exprimée par certains propriétaires, la vacance des biens provient essentiellement des mutations pour cause d'emploi, des décès, des divorces et des changements de composition familiale ainsi que des faillites. Toutes ces causes constituent la source d'approvisionnement en biens vacants.

On comprend donc que le stock de biens à vendre n'est pas extensible à l'infini et que l'agent immobilier a tout intérêt à soigner ses rapports avec les clients qui lui ont confié un mandat de vente. Spécialement, il lui faudra faire preuve de tact lorsqu'il devra expliquer que le prix demandé est trop élevé eu égard aux qualités de l'immeuble.

174 - D'après l'Agence nationale de l'habitat (ANAH), le nombre de logements vacants se situe actuellement entre 1,8 et 2,5 millions, soit un taux de vacance compris entre 6,1 % et 8,1 %. Ce pourcentage qui se situait en 2008 dans la moyenne européenne tendrait à augmenter pour plusieurs raisons énoncées par l'Insee. Un logement vacant est un logement inoccupé se trouvant dans l'un des cas suivants :

- proposé à la vente, à la location ;
- déjà attribué à un acheteur ou un locataire, mais en attente d'occupation ;
- en attente de règlement de succession ;
- conservé par un employeur pour un usage futur au profit d'un de ses employés ;
- gardé vacant et sans affectation précise par le propriétaire, par exemple un logement très vétuste qui nécessite des moyens financiers dont le propriétaire ne dispose pas.

Selon l'INSEE, en 2004 le nombre des logements vacants était de l'ordre de 2.000.000 ; il est probable que le nombre actuel est supérieur. Difficile à appréhender, il permet de souligner une fois de plus les lacunes de la statistique publique et privée, ainsi que l'ampleur des problèmes découlant de l'absence de lien univoque entre les définitions juridiques et l'appréhension des réalités par le statisticien.

175 - Le nombre des logements vacants a toujours suscité, sinon l'indignation, du moins des questions. Ainsi, le Conseil d'Etat s'est demandé s'il fallait mobiliser les logements

²²⁶ La « loi de Pareto » est un principe de probabilités qui s'applique à un grand nombre de domaines, en particulier à l'efficacité au travail.

vacants ²²⁷. De même, certaines régions taxent ou envisagent de taxer les logements vacants. Cependant, les arguments pour ou contre la taxe omettent trois éléments essentiels.

En premier lieu un taux de vacance s'établissant aux environs de 7% du parc contribue à peser négativement sur le prix des transactions dans l'ancien, et surtout, sur le prix des loyers. Comme les pouvoirs publics disposent de moins d'outils qu'autrefois pour influencer sur le niveau des prix et des loyers, une gestion avisée du taux de vacance par bassin d'habitat devrait au contraire constituer un élément appréciable d'une politique du logement tendant à mieux maîtriser le niveau des prix et des loyers.

En deuxième lieu, le risque de la vacance est intégralement supporté par les propriétaires et cette dernière ne coûte rien à l'Etat. Le propriétaire est donc spontanément incité à louer, car il supporte en outre les charges du logement vide. Toutefois, cela n'est que partiellement vrai. En réalité, le propriétaire qui a connu une mauvaise expérience avec un locataire qui ne payait plus ni son loyer ni ses charges, qui, de plus, a dégradé le logement et qui, après avoir été actionné en justice, a finalement fait l'objet d'une procédure de surendettement, ce propriétaire-là ne louera plus, mais cherchera plutôt à vendre.

Troisièmement, l'existence d'un parc de logements vacants est également nécessaire pour favoriser la mobilité géographique, professionnelle et résidentielle, et la rotation des logements, notamment la sortie du parc social.

Ainsi, il n'y a aucune raison de diaboliser l'existence d'un parc de logements vacants car ce dernier est nécessaire au bon fonctionnement du marché, comme on le verra plus loin²²⁸.

176 - Pour l'heure, il suffit de signaler que le taux de vacance se décompose en taux frictionnel, lié à la rotation des logements (déménagements ; décès ; gel avant démolition...) et en taux structurel, lié à l'inadaptation de l'offre au marché²²⁹, ce qui se produit par exemple lorsque les offres de logements anciens ne sont pas compétitives par rapport l'offre quantitative et qualitative de logements neufs.

Or, s'agissant du taux frictionnel, on sait qu'il existe des freins à la mobilité des gens ; ils tiennent aux difficultés d'adaptation au changement d'activité professionnelle et du mode de vie, au coût du déménagement, etc.

Il en va de même du taux structurel. Les freins à la mobilité des patrimoines immobiliers ont suffisamment été pointés lors de l'étude de la réglementation fiscale ou de celle des loyers pour qu'il soit superflu d'y revenir ici. On se contentera simplement de répéter que toute mesure qui affecte la rentabilité des revenus immobiliers, crée l'attentisme des investisseurs, que ce soit pour construire, pour vendre, acheter ou louer des logements ; *in fine*, de telles mesures nuisent à la fluidité du marché.

²²⁷ Rapport public 2009 Droit au logement, droit du logement, éd. la documentation française, pp. 215-216.

²²⁸ Voir *infra*, n° 177 - et 178 -

²²⁹ *Ibid.* Rapport du Conseil d'Etat 2009, « Droit au logement, droit du logement », p. 217

177 - Au moins, le taux structurel de vacance met-il l'accent sur une série d'autres problèmes.

Le premier problème est évident : pour vendre, il faut trouver l'acheteur. Or l'offre de vente n'est pas nécessairement adaptée à la demande. La demande de logement résulte de besoins quantitatifs et qualitatifs à un moment donné. Elle matérialise la somme des choix personnels, sous l'effet de facteurs socio-économiques, juridiques et fiscaux, du solde migratoire de la population, des perspectives d'évolution économique de cet environnement. C'est dire que les causes qui interfèrent sur la demande de logement ont des origines diverses ; cela va de la modification de la composition des familles ou des modes de vie et moyens d'existence, en passant par le prix du logement, le pouvoir d'achat, le prix des loyers, les aides de l'Etat, les taux d'intérêts et l'attractivité de certaines régions (emploi, climat).

Le second problème est plus subtil ; il est significatif d'un phénomène de vase communicant. Le marché de la vente d'immeuble ne fonctionne pas isolément ; il est en interaction avec celui de la construction et celui de la location.

En amont, il y a la production de terrains à bâtir nécessaire, pour la construction des logements neufs. A la revente de ceux-ci, ce marché de deuxième main qualifié « d'ancien » contribue, en retour, à financer de nouvelles acquisitions sur le marché du « neuf ».

Avec le secteur locatif, ces trois marchés sont complémentaires et interdépendants. Le degré de satisfaction par rapport aux besoins exprimés, détermine le mouvement de la production et des ventes de logements, ainsi que les tensions sur l'offre et la demande. Le phénomène a des répercussions sur la fluidité du marché immobilier, lequel subit par ailleurs l'influence d'autres facteurs (législatif et fiscaux analysés *supra*) sur le délai d'écoulement des stocks et corrélativement sur le niveau des prix. Il est donc nécessaire de maintenir un niveau d'équilibre quantitatif et qualitatif suffisant pour répondre à la demande et éviter le dérapage des prix.

Aussi, le déficit endémique de constructions neuves depuis de nombreuses années sur des secteurs urbains tendus par le manque de terrains constructibles, se répercute sur le stock disponible de logements anciens à la vente et à la location, lequel, davantage sollicité, diminue et voit ses prix augmenter.

Inversement, l'abondance de constructions neuves sur des marchés déjà saturés en logements anciens, contribue à l'hypertrophie du parc de logements vacants, avec pour conséquence une baisse générale des prix consécutive à la baisse de la demande. Le phénomène affecte des régions qui se désindustrialisent et perdent des habitants.

178 - La vacance de logements produit donc des effets contrastés sur le marché immobilier de l'ancien et du neuf.

Sur les marchés actifs, le stock de logements vacants permet de satisfaire le besoin de logements lié à la mobilité ; il est donc nécessaire de disposer d'un stock tampon, qui puisse répondre à la demande.

En revanche, l'attractivité géographique produit des flux inversés, c'est un facteur de réduction de la vacance dans la région d'accueil, qui induit une augmentation des prix du logement en accession, comme en location, et provoque l'essor de la construction. C'est aussi une cause d'augmentation de la vacance dans les zones en voie de récession.

Le seuil *optimum* de vacance qui assure la fluidité du marché se situe au point d'équilibre des besoins, entre le trop et le pas assez de logements vacants. Il est donc nécessaire de pouvoir disposer d'un niveau de stock incompressible de logements vacants pour répondre à la demande.

C'est précisément à ce propos que le talent de l'agent immobilier est irremplaçable pour obtenir que les hésitants se décident à passer le contrat.

B - L'aide à la décision d'acheter ou de vendre

179 - D'ordinaire, avant de se décider à utiliser les services d'un agent immobilier, le client s'efforce de rechercher un agent en capacité de lui rendre le service attendu. C'est-à-dire le service de base.

Mais, comme nous l'avons indiqué, on ne peut aborder le produit sans les services associés qu'il rend. C'est pourquoi, outre la fonction inhérente au produit, par exemple se loger ou réaliser un placement sécuritaire, il faut également prendre en considération les autres services en relation avec l'immeuble : les équipements, les infrastructures et les commodités ainsi que la qualité de vie qui environnent le bien. En effet, de notre point de vue, la notion d'immeuble ne peut être abordée que dans une vision intégrative produit-services.

C'est manifestement du côté de l'acheteur que la conception de l'immeuble comme un produit associé à des services est la plus pertinente.

180 - Pour vendre, il faut trouver un acheteur en temps utile.

La moindre « liquidité » de l'immeuble est le défaut de la cuirasse qui rend les transactions immobilières dans l'urgence compliquées à réaliser. Les raisons sont multiples : ce sont les délais de réalisation contraints par des conditions suspensives liées à l'obtention de crédits, à la réalisation des formalités d'urbanisme et administratives (certificat d'urbanisme, droits de préemption, diagnostics techniques et autorisations diverses, *etc...*). Face à la moindre liquidité de l'immeuble, une partie de la solution réside dans plus de 60% des cas dans la performance rendue par l'agent immobilier.

Dans ce domaine, plus qu'ailleurs, les particuliers qui décident d'acheter un logement pour leur habitation, ont besoin d'intermédiaires compétents capables de fournir un service de grande qualité ; en principe, cette opération est l'une des plus importantes de leur vie. Ils ont donc besoin d'être guidés et accompagnés dans leur démarche pour obtenir le juste prix des biens, c'est à dire de façon objective. En amont, ils ont besoin d'une aide technique pour être en capacité de choisir le bon immeuble, et le type de contrat.

Ils ont aussi besoin de pouvoir faire confiance à l'agent immobilier, ce qui implique qu'il soit compétent et que la charte de déontologie à laquelle il se réfère, soit doublée d'une éthique « d'honnêteté et d'intégrité », autrement dit d'homme responsable, axée sur le respect du client ; de sorte que celui-ci puisse prendre en toute confiance sa décision particulièrement engageante et lourde de conséquences.

Enfin, ils ont besoin de mise en relation avec la partie prenante correspondante (acheteur ou vendeur) ce qui implique pour l'agent immobilier d'avoir un important portefeuille de clients diversifiés, de connaître l'activité sur les micromarchés de son secteur et le prix en fonction de la typologie et des caractéristiques de biens urbains par quartiers et par rues, ainsi que ceux des marchés périurbains par zones socio-économiques, alors qu'en campagne les prix sont plus homogènes.

181 - Les biens sont calés sur un mode de vie et des tendances ; mais les façons de vivre évoluent au rythme de la modernité

Avec le temps toute chose subit une dégradation, une transformation, un degré de désordre dû à la loi d'entropie - second principe de la thermodynamique. *« La production d'entropie apparaît aussi dans toute organisation dès lors que l'état final d'un système soumis à des transformations irréversibles est différent de son état initial. Cette situation est celle de tout système économique, le propre de l'activité humaine étant de transformer son environnement afin d'en optimiser les ressources pour accroître son degré de satisfaction »*²³⁰.

Certes les immeubles ont une longévité supérieure à la plupart des autres biens mais le temps faisant son œuvre modifie leur état, produit de la vétusté, engendre l'obsolescence qui altère la valeur. Les biens et les services étant en quantité limitée en un endroit à un moment donné, la situation de rareté qui exprime le rapport de l'utilité à la quantité disponible eu égard à la demande est incident sur les prix. Parallèlement une variation de prix s'opère sous l'effet d'un autre facteur incident, le phénomène de l'inflation monétaire, qui est une diminution de la valeur de la monnaie en termes de pouvoir d'achat en attente. Ce qui implique nécessairement de recourir à la théorie des prix. *« Or, celle-ci (l'inflation) peut se résumer au moyen de la proposition générale selon laquelle l'évolution du prix relatif de deux biens reflète l'évolution de leur rareté relative qui reflète elle-même l'évolution relative de l'offre et de la demande des deux biens »*²³¹. D'où l'utilisation d'indices de référence²³² pour le calcul d'actualisation de la valeur de l'immeuble, depuis l'origine de l'acquisition, en tenant compte des travaux de réhabilitation ou de rénovation effectués. Par ailleurs, les firmes pratiquent l'obsolescence planifiée, c'est-à-dire qu'elles vont délibérément démoder les produits courants par le lancement de produits nouveaux, ce qui

²³⁰ J.-P. Courtial, A. Maïsseu « Encyclopédie de la Gestion et du Management », éd. Dalloz, *Op. cit.*, p. 359.

²³¹ P. Salin « Dictionnaire des sciences économiques » 2001, éd. Puf, Paris, pp. 468 s., isbn : 2-13050489-2.

²³² Indices : INSEE du coût de la construction (ICC) variation trimestrielles, ex : base100 au 4^e trim. 1953, au 1^{er} trim. 2006 : 1632, au 1^{er} trim. 2015 : 1632 ; l'Indice de référence des loyers d'habitation (IRL) ; rentes viagères : taux de majoration applicable, sur la rente viagère), les tables de mortalité (H/F) par département publiées par l'INSEE servent au calcul en fonction de l'âge le rapport entre le montant du bouquet et la nue-propriété et la rente viagère par rapport à la valeur du bien ; tables de conversion du pouvoir d'achat de l'euro et du Franc...

est aussi le cas en immobilier, l'architecture évolue en modernité, ce qui implique pour les constructeurs et promoteurs immobiliers d'orienter les choix des clients sur de nouveaux équipements en faisant naître par le processus de mode de nouveaux désirs.

182 - L'évolution de l'environnement modifie les modes et les tendances d'achat des consommateurs ; en retour celles-ci influencent le processus décisionnel des agents opérant sur le marché immobilier.

Le comportement du consommateur est par nature complexe, paradoxal à bien des égards. A la fois conformiste et individualiste, il recherche conjointement des achats utiles et agréables, la nouveauté et la sécurité.

Par ailleurs on observe l'émergence d'une nouvelle conception de la vie, plus réfléchie tournée d'avantage sur l'être que sur le paraître, avec une exigence accrue portée sur la qualité, la garantie et les services liés.

L'enjeu pour les agents immobiliers est de répondre aux attentes du consommateur, qu'elles soient génériques ou nouvelles. Pour ce faire, l'agent immobilier s'emploie à intégrer les données sociologiques du marché²³³ qu'il connaît de manière empirique par l'expérience, ce qui lui permet d'élaborer des stratégies adaptées qui tiennent compte de l'évolution des modes de vie, du changement d'attitude et des nouveaux rapports qui se sont installés entre le consommateur et lui, corrélatifs à l'aversion au risque, au temps et à l'espace, au phénomène de mode.

A cet égard le « Home Staging » réalisé avec le savoir-faire d'un architecte d'intérieur permet de visualiser des visites virtuelles du logement en 3 D avec ses équipements et modifications futures que le client a du mal à imaginer *a priori*. En suscitant un attrait de curiosité en vue d'optimiser la présentation du bien, l'agent immobilier gagne du temps, multiplie les visites virtuelles, en éliminant les curieux au profit de clients intéressés. En proposant ce service innovant, l'agent immobilier recueille davantage de mandats exclusifs, justifie ses honoraires d'intermédiaire. Certes ce service a un coût, mais il valorise son action, le différencie de ses concurrents, et au final lui fait gagner du temps et de l'argent.

183 - Dans notre pays où l'incertitude sur l'avenir pèse sur l'emploi des jeunes et les retraites des seniors, la relation entre le pouvoir d'achat et consommation est plus réfléchie ; elle s'est inversée au bénéfice de la demande qui a pris la main sur le marché, car, lorsque la consommation ralentit, le consommateur a plus de pouvoir sur les fournisseurs de biens et de services.

De nos jours, l'acquéreur immobilier a une vision à long terme de son épargne ; la fiscalité des plus-values et les difficultés en cas de revente l'incite à la prudence, l'oblige à plus de circonspection qu'avant la bulle de 2007 où les prix ne cessaient de grimper. Son comportement nous paraît s'inscrire dans une tendance profonde dont l'origine est davantage structurelle que conjoncturelle, ce qui se traduit par une résistance au prix.

²³³ Les styles de vie constituent les bases des travaux du Centre de Recherche pour l'Etude De l'Observation des Conditions de Vie (CREDOC).

L'acheteur immobilier a pris l'habitude de résister à ses pulsions d'achat, en intégrant dans son calcul psychologique, en premier la valeur fonctionnelle du bien qu'il mixte ensuite avec la valeur d'échange et la valeur d'usage. Il exige le juste prix et plus de transparence sur la qualité.

Or, le consommateur n'est pas dépourvu de moyens de défense face aux professionnels. Il prend le temps de se renseigner en cherchant l'information sur internet, use des comparateurs de prix et de qualité, communique ses expériences sur la toile du Web. Il ne craint pas d'opposer de la résistance aux arnaques par le biais d'associations de défense des consommateurs. Le cas échéant, il n'hésite pas à ester en justice pour faire valoir ses droits bafoués par des publicités mensongères ou équivoques, des prix gonflés, des faux avantages, des clauses abusives du contrat. Le droit de la consommation le protège contre l'asymétrie d'information pouvant exister entre lui et le professionnel en instituant à son profit un délai préfixe de rétractation et/ ou de réflexion pour les engagements qu'il prend par contrats, à domicile et à distance.

L'achat d'un bien immobilier n'étant pas anodin, les agents immobiliers se sont astreints à plus de transparence dans leurs relations avec les clients ; préoccupés d'éthique, ils ont aussi pris des engagements à travers des chartes, qui visent la satisfaction du client et au-delà sa fidélisation.

184 - En changeant d'état d'esprit, le consommateur a également changé les anciennes pratiques des agents immobiliers qui étaient parfois des bonimenteurs et qui avaient pris l'habitude de mettre le client sous pression. De tels comportements ont nourri les critiques d'associations de consommateurs et ont amené, en avril 2002, les propositions du « livre blanc » des professions immobilières de Mr. B. Vorms²³⁴. Parallèlement, les syndicats d'agents immobiliers ont mené une réflexion aboutissant à une charte de déontologie sous forme de Code de bonne conduite.

L'attitude du professionnel est à présent d'anticiper les attentes des clients, de mieux les écouter, de comprendre leurs désirs et problèmes et de s'employer à les satisfaire en leur offrant un service de haute qualité : 100/100 % de disponibilité et d'accessibilité, des horaires adaptés. Réactivité, écoute, fiabilité des informations, qualité du conseil, et empathie sont les vecteurs de confiance, qui avec la sympathie et le pouvoir de conviction sont les constituants du sésame qui ouvre les portes du succès à l'agent immobilier.

185 - En retour, pour être crédibles et susciter le désir d'acheter, l'agent immobilier doit pouvoir lui proposer une gamme étendue et diversifiée d'immeubles au juste prix. L'offre

²³⁴ Ce rapport, de 61 pages avec ses annexes, établi par l'ancien Directeur de l'ANIL (à la tête du Conseil National de la transaction et de la gestion immobilière) à la demande de Mme la Ministre de la Justice, Garde des Sceaux et Mme la Secrétaire d'Etat au logement fait un tour d'horizon des pratiques professionnelles et des améliorations souhaitables dans l'objectif de « Moderniser la réglementation des activités immobilières ».

doit être adaptée aux besoins exprimés explicitement, voire implicitement. C'est-à-dire qu'ils doivent répondre aux attentes durables du client dans le rapport équilibré de qualité- prix-usage- sens.

Lorsque le client émet des signes révélateurs de besoins plus émotionnels que rationnels, l'agent doit savoir identifier les codes du client et lui proposer des biens qui intègrent les valeurs sous-jacentes qui souvent reflètent la tendance de l'époque ou un mode de vie particulier.

Les phases d'entremise et de négociation sont d'autant mieux facilitées que le portefeuille de clients de l'agent immobilier est important et diversifié, que son fichier de demandeurs et d'offres de biens a bien répertorié leurs besoins, leurs désirs, les moyens de financement, les catégories socioprofessionnelles, la composition des familles, leurs lieux de prédilection, la typologie des biens recherchés et offerts, leurs caractéristiques, et qu'il précise la hiérarchie de leurs préférences jusqu'aux substituts possibles dans l'ordre des options acceptables. Avec un fichier complet et tenu à jour, l'agent immobilier peut sélectionner l'interface correspondant aux desiderata des vendeurs et acheteurs, par suite les orienter, au besoin les conseiller. Si nécessaire, l'agent propose son aide à la revente d'un autre bien pouvant servir d'apport au crédit et, selon les cas, se propose de reloger des locataires en place.

L'agent immobilier assure, en tant que de besoin, une prestation multiservices grâce à un faisceau de compétences qui s'intègrent dans un tissu d'agents économiques en relations inter professionnelles. Il s'en suit qu'il a une action régulatrice sur les marchés différenciés. C'est notamment le cas avec les nouveaux clients entrant qui n'ont pas d'idées précises sur les lieux qui pourraient satisfaire leurs attentes ; or « *(l)le type de logement et sa localisation concourent à l'affirmation de soi dans une culture particulière au sein de l'espace social. Le logement a une fonction socialisante, au centre d'un réseau de connexion avec un extérieur cohérent, socialement et culturellement. Une partie du choix de la localisation est ainsi déterminée en ce sens* »²³⁵.

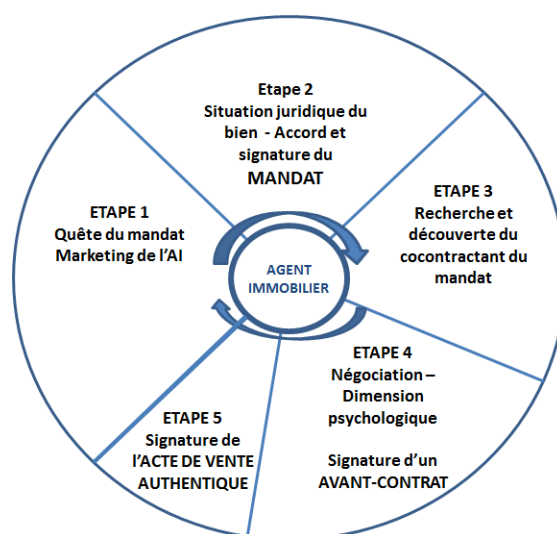
186 - Prestations limitées au service de base ou prestations multiservices, voilà enfin un vocabulaire qui nous amène directement au lien contractuel qui s'établit entre l'agent immobilier et son client de manière à déboucher sur la vente conclue entre ce dernier et le tiers découvert par l'agent.

²³⁵ Cf. Pr. F. Larceneux, in : « Les facteurs psychosociologiques de l'achat d'un logement », p. 42, site : <https://halsch.archives-ouvertes.fr>

SECONDE PARTIE

LE ROLE DE L'AGENT IMMOBILIER DANS LA CONDUITE DU PROCESSUS DE VENTE

187 - L'activité déployée par l'agent immobilier dans la conduite du processus de vente peut être synthétisée dans le schéma ci-dessous, en cinq étapes.



Ce schéma donne une image exhaustive du rôle de l'agent immobilier, image qui met en évidence des aspects de son intervention qui sont essentiels en pratique, mais auxquels le juriste ne s'intéresse guère parce qu'ils relèvent d'autres disciplines.

Ainsi, lors de la première étape qui consiste à attirer à lui des chalands, l'aspect marketing est essentiel. L'objectif primordial est la quête de mandats pour deux raisons : l'une est d'ordre juridique, l'autre est d'ordre économique. En effet, d'une part la législation applicable à la profession d'agent immobilier exige de détenir un mandat de vente ou de recherche d'un bien à acquérir avant toute intervention d'entremise et de négociation pour

le compte d'autrui ; d'autre part le marketing au service de sa démarche vise à faire coïncider l'offre à la demande, Il lui faut donc pouvoir disposer à la vente d'un panel de biens différenciés. Les biens immobiliers étant des produits par nature non fongibles, l'objectif vital est de trouver et de sélectionner des biens préexistants pour se constituer un stock qui puisse convenir opportunément à l'évolution des attentes éphémères d'une clientèle très sollicitée, ce qui implique la quête permanente de mandats. Cette étape porte l'agent immobilier à analyser ses forces et faiblesses, à évaluer les actions de prospection à mener pour assurer la pérennité de son activité. En d'autres termes, l'agent est amené à mettre en pratique les concepts développés par le marketing pour comprendre et établir son positionnement stratégique en fonction de ses retours d'expérience, pour définir ses tactiques d'approche clients et pour jauger si la faisabilité de l'affaire est compatible avec les moyens dont il dispose.

En revanche, la deuxième étape l'oblige à s'intéresser à la situation juridique du bien et des personnes qui s'approprient à lui donner un mandat. Pour autant, l'aspect psychologique revêt toute son importance lors de la première rencontre avec le client et, en cas de mandat de vente, sur le lieu du bien dont il s'agit d'estimer la valeur vénale. A ce stade l'écoute du client qui exprime un désir, un besoin, un problème d'immobilier et sollicite des conseils, est primordiale puisqu'il s'agit de rechercher l'adéquation possible entre les désirs du client et la réalité du marché, de façon à aboutir à un accord satisfaisant pour le client et pour lui²³⁶. Lorsque l'agent immobilier se sent en capacité de trouver une solution acceptable pour lui et son client, il peut lui expliquer le processus qu'il envisage de mettre en œuvre pour y parvenir, puis solliciter la signature d'un mandat.

Le marketing opérationnel de l'agent immobilier est mis en œuvre à la troisième étape du processus, lorsqu'il agit en exécution de son mandat pour découvrir des cocontractants potentiels. Son action le conduit d'abord à prospecter le marché, puis à s'entremettre en étant tour à tour le conseil de son mandant mais aussi du tiers qui devient sa cible. Entré en contact avec ce dernier, l'agent doit d'abord gagner son attention, puis mériter sa confiance.

Dès l'instant où l'agent immobilier a découvert le tiers susceptible de devenir le cocontractant potentiel de son mandant, commence la quatrième étape, celle de la négociation. Il conseille les parties, en prenant garde de ne pas donner l'impression d'attacher plus de crédit aux arguments de l'un ou de l'autre de ses interlocuteurs, à charge pour lui de trouver les mots justes et parfaits et les arguments d'équité convaincants pour les aider à se décider à acheter et à vendre. Si les qualités de négociateur de l'agent immobilier fonctionnent, alors la signature d'un acte préparatoire à la vente peut avoir lieu.

Il serait erroné de croire qu'à partir de ce moment la mission de l'agent immobilier s'achève, parce que l'arrivée du notaire chargé de dresser l'acte de vente en la forme authentique et de procéder aux formalités exigées par la publicité foncière, qui caractérise la cinquième étape du processus, éclipse définitivement l'agent immobilier. En réalité, après la signature de l'acte préparatoire à la vente et la transmission du dossier au notaire, l'agent ne reste pas

²³⁶ Comme conséquence de la crise financière le marché immobilier s'est retourné en juillet 2007. Depuis, la demande est devenue prioritaire, ouvrant de nouvelles perspectives, aux professionnels qui s'y adaptent. Désormais les clients ont changé, ils achètent ce qu'ils attendent de l'agent immobilier ; en s'adressant à lui, il est clair le coût de son intervention correspond à une prestation de service global intégrant l'offre d'achat ou de vente, le conseil et l'accompagnement y afférents, il importe donc savoir ce que les clients sont prêts à payer pour ce service.

inactif. Il suit, autant que faire se peut, l'avancement des formalités administratives, en particulier la levée des conditions suspensives, et tient les parties informées de leur évolution. Ces formalités accomplies, il convient avec le notaire d'une date de rendez-vous pour la signature de l'acte authentique. Le plus souvent, l'agent immobilier accompagne son client pour l'assister lors de cette signature ; sa présence est parfois très précieuse pour aplanir des différends de dernières minutes nés entre vendeur et acquéreur.

188 - Ce n'est ni l'effet du hasard, ni celui d'un souci d'esthétique si le schéma emprunte la forme d'une roue. Une telle forme renvoie à l'idée de cycle de production d'exploitation. Cette idée, bien connue des économistes et des gestionnaires, montre que l'agent immobilier est une entreprise qui rend à ses clients un service original. Il s'agit de mettre en œuvre toutes sortes de talents pour parvenir à la conclusion de la vente d'un bien immobilier.

C'est dire aussi qu'il existe un amont et un aval à l'intervention de l'agent immobilier. Avant de conclure le contrat qui le liera à son client, ce professionnel posera un diagnostic de faisabilité ; au terme de sa mission, soit qu'il ait finalisé le processus de vente, soit qu'il n'ait pas réussi à le concrétiser, l'agent immobilier aura tout intérêt à méditer les raisons de son succès ou de son échec. Or, c'est bien parce que l'on tire de l'expérience passée des enseignements qui ont vocation à nourrir les amonts des missions futures, que la forme d'une roue s'impose pour schématiser l'activité de l'agent immobilier.

Dès lors, il ne fait aucun doute qu'une mission réussie aura des retombées positives, en ce sens que le client satisfait n'hésitera pas à contracter à nouveau avec l'agent ou à le recommander à de potentiels acquéreurs ou vendeurs et que l'agent, conforté par ses performances, n'hésitera pas à pérenniser les stratégies qui lui ont valu le succès. Inversement, une mission manquée incitera l'agent à revoir sa méthode. Ainsi, l'agent apprendra à mieux appréhender les difficultés que posent un vendeur dont les exigences surdimensionnées sont incompatibles avec la réalité du marché ; de même, il apprendra à choisir à l'avenir son client avec davantage de discernement, par exemple en refusant avec doigté de contracter avec un acquéreur dont la capacité financière insuffisante ne permet pas d'envisager l'achat du type de bien qu'il convoite et en le réorientant avec persuasion vers un projet adéquat.

189 - Précisément, ces dernières remarques montrent toute l'importance de la dimension psychologique attachée à la mission de l'agent immobilier. L'exercice de la profession implique en effet un certain goût et un savoir certain en matière de psychologie envers son client.

Que l'opération projetée consiste à charger l'agent immobilier de vendre ou d'acquérir un bien particulier, l'agent doit faire preuve de psychologie pour faire comprendre à celui qui veut lui confier une mission que le bien à vendre n'est pas vendable au prix qu'il fixe ou encore que le bien à acquérir ne correspond pas au prix qu'il envisage de payer. L'agent immobilier doit surtout s'employer à convaincre son futur client que s'il ne rabat pas ses prétentions, il sera conduit à refuser une mission par avance vouée à l'échec.

Mais ce n'est pas tout. Après avoir convaincu un potentiel client qu'il est le plus apte à lui rendre le service qu'il attend, l'agent immobilier devra procéder de même avec un potentiel cocontractant de son client, lorsqu'il entamera la négociation des conditions de la vente et spécialement de son prix.

La nécessité d'être convaincant tant à l'égard de son client qu'à l'égard de la contrepartie de ce dernier montre que l'agent immobilier pratique souvent un délicat exercice de corde raide. Comment se faire le champion d'intérêts aussi divergents ?

190 - Enfin le schéma proposé a le mérite d'insister sur l'importance de la négociation que l'agent immobilier devra mener avec la personne à trouver pour faire la contrepartie à l'opération envisagée par son client. Une fois encore, la question n'est pas à proprement parler juridique, le droit ne s'intéressant véritablement qu'au résultat de la négociation et non, ou alors très marginalement, aux techniques de découverte de la contrepartie et aux techniques de négociation, lesquelles relèvent davantage d'un savant mélange entre sciences de gestion et psychologie.

Les techniques de découverte et de négociation avec le cocontractant potentiel du client relèvent de procédés issus de l'expérience et du marketing pratique de l'agent immobilier mis au service d'une stratégie commerciale, tournée prioritairement sur la demande.

Les techniques de vente font appel la psychologie envers le client à travers un petit nombre de principes nécessaires et préalables à toute négociation. Il est évident que chaque vendeur a son propre style, mais sur la chronologie du processus gagnant à mettre en œuvre la littérature en ce domaine est concordante.

Pour les auteurs qui font autorité²³⁷, la progression logique pour nouer une affaire commerciale est la suivante : elle commence par une prise de contact positive ouvrant la voie à la découverte du besoin du client par la découverte de ses préoccupations, puis à la reformulation du besoin et sa sublimation. Il s'en suit la déclinaison du critérium des caractéristiques et avantages que le produit ou le service procurera comme bénéfique au client, et, *in fine* la proposition de conclure un accord avec le client.

H. M. Goldmann, postule *que vendre est une science presque aussi vieille que l'humanité elle-même(...). Presque tout était connu depuis longtemps*²³⁸. De son livre inspiré de l'expérience pratique nous retiendrons quelques idées essentielles : on ne vend pas la marchandise, on vend l'idée, l'idée des services que la marchandise doit rendre au client ; pour être vendable, une marchandise doit répondre à des besoins primaires. On peut les éveiller ou les développer, et on ne saurait les créer ; les raisons d'un achat ne sont pas toujours raisonnables ; la plupart du temps, les gens que vous allez voir ne s'intéressent pas à vos

²³⁷ Cf. : Heinz M. Goldman, *in.* : « L'art de vendre », éd. delachaux et Niestlé S.A. Neuchâtel (Suisse), 1981, Isbn 2-603-00195-7 ; V. aussi Whiting, *in.* : « Les 5 grandes règles de la vente », éd. Dunod, Paris, 1972 ; du même auteur : « Les 5 grands problèmes des vendeurs, comment les résoudre » éd. Dunod, Paris, 1966 ; de Lionel Bellenger, *in.* : « Qu'est-ce qui fait vendre ? » éd. PUF, gestion, Paris 1984, isbn 2-13038497-8.

²³⁸ Heintz M. Goldman, *ibid.* p.9.

offres. A vous de les intéresser ; une modification « insignifiante » de votre argumentation, quelques mots dans une phrase, peut décider du succès ; le client n'a pas toujours raison²³⁹.

La plupart des auteurs spécialistes du domaine de la vente considèrent que dans l'ensemble son processus évolutif passe par une succession de stades aux limites peu marquées. La vieille règle américaine AIDA (*Attention – interest – Desire – Action*) constitue le procédé de base pertinent dont se servent les vendeurs lorsqu'il s'agit d'influencer les clients pour qu'ils achètent.

Ce sont donc toutes ces techniques de vente que l'agent immobilier peut mobiliser pour assurer le succès de sa mission.

191 - Reste qu'au-delà des références à des disciplines étrangères au droit, le schéma de la roue montre que la mission de l'agent immobilier se réalise pour le truchement de deux contrats, le mandat donné par le client à l'agent immobilier et la conclusion du contrat de vente.

Alors que pour le premier contrat, le mandat est indispensable à l'intervention de l'agent (chap. 1), dans le cadre du second contrat, la vente est aléatoire car jusqu'à la dernière minute rien ne garantit que ce contrat de vente, qui est pourtant la finalité du mandat donné à l'agent, sera effectivement passé (chap. 2).

²³⁹ Cf. pour aller plus loin : Chaïm Perelman et Lucie Olbrechts-Tyteca, *in*. «Traité de l'argumentation» 6e éd. Univ. de Bruxelles, 2008, isbn 978-2-8004-1398-3 ; François Martineau: « Petit traité d'argumentation judiciaire et de plaidoirie » éd. Dalloz, 2013/2014, isbn 978-2-247-11984-4 ; Gilles Declercq, *in*. «L'art d'argumenter -structures rhétoriques et littéraires» éditions Universitaires, Belgique, 1992, isbn 2-7113-0508-2.

CHAPITRE 1

LE MANDAT, PREALABLE INDISPENSABLE A L'INTERVENTION DE L'AGENT IMMOBILIER

192 - S'il ne fait aucun doute que la mission de l'agent immobilier constitue une prestation de services, il est également certain que les textes qualifient de mandat le contrat passé entre l'agent immobilier et son client. Certes, l'article 6 de la loi de 1970 parle de mandat de manière incidente, à propos de la clause d'exclusivité, mais le décret d'application confirme cette qualification dans une importante série d'articles.

Or une telle qualification est, malgré l'usage consacré du terme par les textes, la jurisprudence et la pratique professionnelle, loin de s'imposer. Ainsi un éminent auteur considère que l'agent immobilier intervient le plus souvent en qualité de courtier et non de mandataire²⁴⁰. C'est pourquoi il importe de s'interroger sur la nature juridique du contrat qui lie l'agent immobilier à son client (section 1).

Cependant, quelle que soit sa qualification, banale prestation de services ou véritable mandat, il demeure que le législateur a placé le contrat sous le signe d'un formalisme rigoureux dont il convient de prendre l'exacte mesure (section 2).

²⁴⁰ Philippe Pétel, *in* « Les obligations du mandataire », Litec, 1988, p. 6.

Section 1 : LA NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT QUI LIE L'AGENT IMMOBILIER A SON CLIENT

193 - A lire les dispositions de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et de son décret d'application n° 72-678 du 20 juillet 1972, l'on découvre qu'entre la mission de l'agent immobilier telle que les textes la conçoivent et le mandat tel qu'il est traditionnellement défini, il existe une certaine distance. C'est ce hiatus qu'il faut mesurer (§1), avant d'examiner les solutions mises en œuvre par la profession pour tenter d'en atténuer les effets (§2).

§ 1 - Le hiatus entre un mandat traditionnel et la mission de l'agent immobilier

194 - La notion de mandat implique un pouvoir de représentation donné par le mandant au mandataire, le second étant chargé par le premier d'accomplir en son nom et pour son compte des actes juridiques (A). Or la mission de l'agent immobilier consiste essentiellement en l'accomplissement d'actes matériels ; elle ne comporte que très exceptionnellement un pouvoir de représentation donné par le client à l'agent immobilier, ce dont il faut déduire que ce dernier n'est que rarement titulaire d'un véritable mandat, mais qu'il ne reçoit le plus souvent qu'une simple mission d'entremise (B).

A - La notion de mandat

195 - Le mandat implique-t-il nécessairement l'octroi d'un pouvoir de représentation au mandataire ou bien peut-il s'accommoder d'une absence de représentation ?

En général la notion de représentation est plurielle. Elle peut être vue comme désignant une action à produire ou à montrer à un observateur. En droit, elle est vue uniquement comme un moyen technique qui sert à établir un lien juridique entre une personne représentée et une tierce personne. Ainsi, dans le mandat, le représentant se substitue au représenté pour la passation d'un acte juridique soit parce que ce dernier est empêché de le faire lui-même, soit parce qu'il préfère déléguer le pouvoir d'agir en son nom et pour son compte au représentant.

Le fait que de la mission confiée à l'agent immobilier lui confère le pouvoir de faire des actes matériels pour le compte de son client, de rapprocher les parties en vue de la signature de la vente, à commencer par un avant-contrat qu'il est le plus souvent chargé de rédiger et subséquemment de rapporter à travers cet acte la signature du tiers, n'implique pas que l'agent détienne nécessairement le pouvoir de représenter son mandant.

Par exemple, dans le mandat de vente, malgré les apparences qui laissent supposer que l'agent immobilier représente son client lorsque, détenteur des clés du bien à vendre, il le fait visiter hors la présence du vendeur, il n'a pas le pouvoir de le représenter. En effet, le vendeur peut toujours refuser la vente, alors même que le postulant acquéreur aurait accepté les conditions proposées par l'agent telles que définies au mandat. Alors, est-il correct de parler dans ce cas d'un mandat de vente ?

196 - A Rome la représentation n'était pas l'élément déterminant du mandat ; la notion naquit sous le vocable de *procurator*²⁴¹ qui désignait les affranchis assurant la gestion des affaires du maître de la maison. La pratique de gestion s'élargissant à des intervenants extérieurs, le mécanisme de « représentation-mandat » appelé la *procuratio* a vu apparaître une *procuratio ad litem* et une *procuratio* spéciale. Finalement, dans le Code Justinien, la *procuratio* s'est rapprochée du mandat qui, au départ, ne supposait pas forcément représentation.

Si l'histoire est ambiguë, le Code civil l'est tout autant. *A priori* l'article 1984 du Code civil ne fait pas de la représentation un élément déterminant du mandat. En effet, il définit le mandat comme « l'acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ».

Une telle définition, très large, englobe à la fois les actes juridiques, significatifs du pouvoir de représentation, et les actes matériels qu'effectue le mandataire. Du coup, son imprécision laisse subsister un doute sur la nécessité de l'existence d'un pouvoir de représentation dans le mandat. Que signifie ce « quelque chose » ? Vise-t-il uniquement les actes juridiques que passerait le mandataire ou comprend-il également les actes matériels, en sorte que, comme en droit romain, on aurait deux types de mandat, l'un avec représentation, l'autre sans²⁴² ?

Le doute sur le sens à attribuer à l'expression « faire quelque chose » n'est pas dissipé par les articles 1985 à 1990, bien que ceux-ci soient censés donner des précisions sur le régime du mandat. Les articles suivants relatifs aux obligations du mandataire et du mandant ne sont pas plus explicites.

Seuls les articles 1997 et 1998, le premier parce qu'il parle du mandataire « qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité une connaissance suffisamment large de ses pouvoirs » et le second parce qu'il traite de l'obligation du mandant « d'exécuter les engagements contractés par le mandataire », pourraient être invoqués en faveur d'une interprétation réduisant le « quelque chose » de l'article 1984 aux seuls actes juridiques. Mais rien n'assure que cette référence à des actes juridiques exclut catégoriquement que le mandataire puisse n'accomplir que des actes matériels.

²⁴¹ Le mot *procurator* puise sa racine du verbe latin *procurare*, qui signifie « prendre soin ». Au début de notre ère, des riches romains employaient souvent des personnes chargées d'administrer leurs domaines agricoles et de prendre soin de leurs revenus. Généralement ces fondés de pouvoirs étaient des hommes libres. Quand l'empereur Augustus dû organiser son empire, il fit appel à eux pour diriger les vastes étendues de son domaine public et privé.

²⁴² Voir Anne Gilson-Maes, thèse de doctorat (26 nov. 2013) : « Mandat et responsabilité civile », sous la direction de Mme la prof. Cécile Péres, Univ. de Reims-Champagne-Ardenne, § 135, p. 85.

197 - En réalité, c'est la jurisprudence qui a précisé la définition du mandat en décidant que le mandat avait nécessairement pour objet des actes juridiques.

Ainsi, dans un arrêt rendu le 19 février 1968 où il s'agissait de qualifier un contrat passé entre des époux et une dame, les premiers ayant donné à la seconde le pouvoir de choisir l'entrepreneur chargé de construire leur maison, en précisant le type, le plan et le prix de la maison, les juges du fond avaient qualifié la convention intervenue comme un contrat d'entreprise. Leur décision est censurée par la première chambre civile de la Cour de cassation aux motifs que « *ces constatations révèlent seulement que les époux X... ont chargé la dame Y... d'accomplir pour leur compte un acte juridique, conformément aux dispositions de l'article 1984 du Code civil, et non des actes matériels, sans pouvoir de représentation, éléments qui caractérisent le contrat d'entreprise* »²⁴³.

Plus récemment, le 28 novembre 2007, la première chambre a réaffirmé sa solution dans une formule ferme et parfaitement explicite : « *le mandat, qui est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose en son nom, ne peut porter que sur des actes juridiques et non des actes matériels* »²⁴⁴. En l'espèce, la Cour d'appel, pour condamner solidairement des époux à réparer le préjudice subi par des tiers du fait d'un incendie causé par le mari, lequel avait nettoyé un terrain appartenant à sa femme en faisant brûler des branchages, avait considéré que l'acte du mari passé dans l'intérêt commun des deux époux, caractérisait un mandat.

Ainsi, selon la jurisprudence, la qualification de mandat suppose un pouvoir de représentation, le mandataire devant nécessairement accomplir des actes juridiques pour le compte du mandant. Il est cependant permis que le premier effectue, à titre accessoire, des actes matériels.

Il reste alors à vérifier si la mission de l'agent immobilier correspond à un tel schéma.

B - La mission de l'agent immobilier

198 - A l'examen des textes relatifs à la mission de l'agent immobilier, l'on constate que si le I de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970 qualifie bien le contrat passé entre l'agent et son client de mandat, il le fait en quelque sorte par raccroc. En effet, le texte ne commence pas

²⁴³ Cass. civ. 1^{ère} 19 fév. 1968, Bull. I, n° 69. *Adde* en matière commerciale, Cass. com. 8 janv. 2002, Bull. IV, n° 1, dans une espèce concernant un concessionnaire d'emplacement dans un grand magasin qui, pour obtenir réparation du préjudice que lui avait causé la rupture du contrat par le grand magasin, tentait de démontrer que ses propres salariés, lorsqu'ils vendaient des chaussures aux clients du grand magasin agissaient comme mandataires de ce dernier. Mais la chambre commerciale a estimé que les salariés en question se bornaient à présenter les chaussures aux clients, le contrat de vente n'étant conclu que lors du passage aux caisses du grand magasin.

²⁴⁴ Cass. civ. 1^{ère} 28 nov. 2007, n° 05-13153. A noter que l'arrêt est inédit au bulletin, pas tant parce que la décision relève de la catégorie des arrêts d'espèce, que parce que la solution retenue fait partie des grands classiques du mandat.

par affirmer clairement et d'une façon générale que le contrat est un mandat. Il se contente, lorsqu'il envisage l'hypothèse où le contrat comporte une clause d'exclusivité, de désigner les parties par les mots « mandataire » et « mandant ». Puis, plus loin, à propos de cette même clause d'exclusivité ainsi que de deux autres clauses que le contrat pourrait contenir, la clause pénale et la clause prévoyant que les honoraires seront dus à l'agent même si l'opération projetée a été conclue sans ses soins, le texte évoque la qualification de mandat.

Pour autant, il serait erroné d'en déduire que seuls les contrats où figurent de telles clauses méritent, aux yeux du législateur, la qualification de mandat.

D'une part, la suite du I de l'article 6 dément cette interprétation en nommant mandant le client de l'agent qui « agit dans le cadre de ses activités professionnelles ». D'autre part, et surtout, le décret d'application de la loi, décret n° 72-678, confirme cette fois clairement la qualification de mandat pour tous les contrats qui concernent l'achat ou la vente d'immeubles et qui sont conclus entre un agent immobilier et son client dans le cadre de l'article 6 de la loi de 1970.

Mieux, la lecture de l'article 72 du décret révèle que deux sortes de contrat sont susceptibles d'être passés entre un agent immobilier et son client : le contrat ordinaire, où l'agent ne détient pas le pouvoir de représenter son client et donc de l'engager en signant un acte juridique au nom et pour le compte du client, et le contrat comportant une clause qui lui confère ce pouvoir.

Il faut donc en déduire que deux catégories de mission peuvent être confiées à l'agent immobilier. Cela implique qu'il existe deux contrats différents, lesquels doivent logiquement obéir à des qualifications différentes (1). Et une telle dualité dans la qualification du contrat ne saurait manquer de produire des effets sur le régime de chacun des contrats (2).

1 - La dualité de contrats : « vrai mandat » ou « mandat d'entremise », selon l'étendue de la mission confiée à l'agent immobilier

199 - Selon l'alinéa 2 de l'article 72 du décret, de deux choses, l'une.

Ou bien le contrat passé entre l'agent immobilier et son client contient expressément « l'autorisation de s'engager pour une opération déterminée ». Alors, il ne fait aucun doute que l'agent qui détient le pouvoir de représenter son client pour une opération précise, par exemple vendre tel immeuble, accomplira sa mission en passant des actes juridiques au nom et pour le compte de son client. Par conséquent, un tel contrat constitue bien un mandat au sens classique du terme, un « vrai mandat ».

Ou bien le contrat ne contient pas une telle autorisation. Alors, il est clair que, dépourvu du pouvoir d'engager son client, l'agent immobilier n'accomplira que des actes matériels. Cela signifie que le contrat ne mérite pas la qualification de mandat que pourtant les textes lui reconnaissent. A cet égard, la jurisprudence use d'un euphémisme pour désigner un tel

contrat sans faire honte au législateur : elle l'appelle « mandat d'entremise », c'est-à-dire un faux mandat où le pseudo mandataire n'a aucun pouvoir de représenter son mandant.

200 - A la vérité, le contrat passé entre l'agent et son client comporte rarement une clause de représentation, et donc s'analyse rarement en un « vrai mandat ». Cela se comprend aisément : il n'est pas si fréquent qu'un client accepte de renoncer à l'exercice de ses pouvoirs sur son propre patrimoine, en se faisant représenter par un agent immobilier.

D'ailleurs, il est symptomatique de constater que, lorsque la clause de représentation existe dans un mandat de vente, il est rare qu'elle produise son plein effet, en ce sens que, le plus souvent, le mandant vient en personne signer le compromis. Probablement faut-il voir dans un tel comportement la manifestation des qualités psychologiques de l'agent qui, une fois qu'il sait que l'opération est bouclée, préfère s'effacer et provoque la révocation du mandat en conviant le mandant à venir signer l'acte²⁴⁵. Au demeurant, il faut reconnaître que le client est le mieux placé pour le cas où la signature de l'acte notarié nécessiterait des concessions de dernières minutes.

Il importe également de souligner que la clause de représentation du client pour l'agent n'est concevable que dans le mandat de vente. Au contraire, dans le mandat de recherche, une telle clause est impossible parce que le bien à acquérir est indéterminée et que, même s'il est déterminable parce que le client a indiqué des desiderata précis, l'achat demeure pour lui un contrat *intuitu rei*.

Toutefois, on peut estimer que lorsque le mandat porte sur un bien à acquérir que le client connaît pour l'avoir vu, visité et agréé, il est possible que ce dernier confère à l'agent le pouvoir exprès de réaliser l'opération²⁴⁶. Mais il reste qu'une telle occurrence se rencontrera rarement en pratique.

201 - Le plus souvent, l'agent immobilier n'est chargé d'accomplir pour le compte de son client que des actes matériels arrêtés et convenus, lesquels sont précisés dans les conditions générales et particulières du mandat, consenties et acceptées par les parties aux rubriques intitulées « obligations » et « pouvoirs du mandataire » et généralement libellées comme suit :

- Obligations : « Le mandataire devra : 1) Entreprendre, d'une façon générale, toutes les démarches nécessaires pour mener à bien la mission qui lui est confiée ce jour. 2) Informer le mandant de tous les éléments nouveaux pouvant modifier les conditions de vente, notamment en matière de prix ou de législation. 3) Négocier, s'il y a lieu avec tout titulaire d'un droit de préemption, le mandant restant libre d'accepter ou de refuser le prix définitif (si ce prix est inférieur au prix convenu au mandat). 4) Informer le mandant de l'accomplissement du présent mandat par lettre recommandée avec accusé de réception dans les 8 jours au plus tard qui suivront la signature de l'acquéreur, en y joignant, s'il est lui-

²⁴⁵ On peut également y voir une habileté de l'agent immobilier qui tenterait ainsi d'esquiver une éventuelle cause de responsabilité.

²⁴⁶ Sur la manière dont le pouvoir de représentation peut se concrétiser par une offre d'achat, voir *infra*, n° 308 -

même séquestre, le duplicata du reçu délivré à l'acquéreur (art. 77 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972). 5) Informer, par tout moyen, le mandant des liens capitalistiques ou juridiques qu'il entretient avec des banques ou des sociétés financières et justifier de la réception de cette information (art. 4-1 de la loi du 02 janvier 1970 issu de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009).

- Pouvoirs : Les pouvoirs du mandataire sont strictement restreints à ceux définis dans le mandat. Afin que le mandataire puisse accomplir sa mission, Le mandant lui donne généralement les pouvoirs suivants : « 1) Proposer, présenter, visiter et faire visiter les biens à toute personne qu'il jugera utile. 2) Faire toute publicité qu'il jugera utile (publicité commerciale, petites annonces ...) auprès du public, par son réseau le cas échéant, en employant les moyens suivants..., les frais exposés y afférents restant à la charge exclusive du mandataire. 3) Communiquer le dossier de l'opération à tout confrère qu'il jugera susceptible de concourir à la vente. 4) Réclamer toutes pièces, actes et certificats nécessaires au dossier auprès de toutes personnes privées ou publiques et effectuer le cas échéant, toutes démarches administratives (division, urbanisme, déclaration d'intention d'aliéner exigée par la loi foncière, soit par lui-même, soit par le notaire du mandant, les frais administratifs exposés restant à la charge du mandant. 5) Etablir tous actes sous seing privé aux prix, charges et conditions du présent mandat et recueillir la signature de l'acquéreur »²⁴⁷.

Mais, même si, dans le cadre d'un mandat de vente, le client et l'agent se sont mis d'accord sur les conditions de la vente et que celles-ci ont été réalisées, et qu'en particulier une clause du mandat lui donne le pouvoir de rapporter la signature d'un candidat acquéreur dans un compromis de vente, il arrive que le vendeur refuse de le signer ou encore qu'après l'avoir signé, il refuse ensuite de réitérer sa signature dans l'acte de vente authentique. En pareil cas, ni l'agent, ni la contrepartie du client ne saurait forcer ce dernier à signer le contrat de vente. Ainsi que l'exprime la Cour de cassation, « viole les articles 1 et 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et l'article 72 alinéa 3 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, la Cour d'appel qui, pour dire valide un compromis de vente, retient qu'aux termes des conditions générales du mandat le vendeur s'était engagé à signer toute promesse de vente ou tout compromis de vente aux prix, charges et conditions du mandat donné à l'agent immobilier, sans constater l'existence dans ce mandat d'une clause expresse par laquelle le mandant donnait pouvoir à l'agent immobilier de le représenter pour conclure la vente »²⁴⁸.

202 - Alors, comment qualifier un tel contrat ? On pense tout naturellement au courtage.

G. Ripert et R. Roblot (1992) ont donné du courtage la définition suivante: « *Le courtier est un commerçant dont la profession consiste à rapprocher des personnes qui désirent contracter. Il fait connaître à chaque partie les conditions de l'autre, s'efforce d'arriver à une*

²⁴⁷ Cf. « Mandat exclusif de vente, en cas de démarchage » imprimé ITM-683 (26^{ème} édition : mars 2014) www.tissot.fr, 19 rue Lagrange- 75005 Paris ». Tous droits réservés.

²⁴⁸ Cass. civ. 3e., 12 avr. 2012, n°10-28.637. Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz n° 18, 3 mai 2012, p. 1126, note Yves Rouquet : (mandat d'entremise : nécessité d'une clause expresse » ; v. aussi : Gazette du Palais, n° 125-126, 4-5 mai 2012, chronique de jurisprudence, pp.45-46, note Marine Parmentier.

conciliation des intérêts, conseille la conclusion d'un contrat et parfois collabore à la rédaction de l'acte qui le constate »²⁴⁹. Ces auteurs ne font pas explicitement référence à l'agent immobilier, ils en font mention à la rubrique « autres courtages : (...) 4° Les agences de location d'immeubles et les courtiers de ventes d'immeubles qui ont toujours été considérés comme commerçants alors même que la jurisprudence affirmait la non commercialité des opérations immobilières ».

Mais ce serait laisser de côté une large partie de la spécificité de la mission de l'agent immobilier. En réalité, et les mandats standards en usage dans la profession le montrent bien, l'accent doit également être mis, à côté de l'aspect entremise, sur l'aspect négociation qui caractérise la mission de l'agent en vue de la conclusion du contrat projeté. C'est la raison pour laquelle la qualification de courtage doit être exclue.

203 - C'est sans doute également la raison qui explique que la jurisprudence a utilisé l'expression « *mandat d'entremise* » pour qualifier le contrat passé avec l'agent immobilier, lorsqu'il ne contient pas de clause de représentation. Il s'agit pour l'agent immobilier certes de prospecter le marché jusqu'à ce qu'il trouve quelqu'un susceptible de faire la contrepartie de son client, mais surtout de négocier avec cette possible contrepartie de façon à l'amener à signer avec son client le contrat projeté.

Ainsi l'agent immobilier engage des pourparlers, fait des propositions et des contre-propositions ; bref, il met tout en œuvre pour créer un climat de confiance propice à la réalisation de l'opération souhaitée. Mais il va de soi que celle-ci ne peut aboutir sans l'accord formel de son client.

La jurisprudence est abondante dans ce sens²⁵⁰ ; en particulier, un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation rendu le 8 juillet 1986 pose clairement les règles. « Attendu, cependant, que la loi du 2 janvier 1970 est applicable à la souscription, l'achat, la vente d'actions ou de parts de sociétés civiles immobilières donnant vocation à une attribution de locaux en jouissance ou en propriété » et n'exige pas que le mandataire ait reçu le pouvoir d'engager son mandant pour l'opération envisagée ; qu'au contraire, le mandat donné à une personne se livrant ou prêtant son concours, de manière habituelle, à une opération visée à l'article 1 de ladite loi n'est en principe qu'un mandat d'entremise consistant en la recherche de clients et la négociation, ou l'une de ces missions seulement ; que seule une clause expresse, conforme aux prescriptions de l'article 72, alinéa 3 du décret du 20 juillet 1972, peut autoriser le mandataire à engager son mandat »²⁵¹.

Bien évidemment, ce mandat d'entremise s'apparente davantage à un contrat de prestation de service qu'à un véritable mandat.

²⁴⁹ Voir G. Ripert et R. Roblot, *in*. « Droit commercial » T. 2, 15e, éd. 2004 LGDJ, Paris.

²⁵⁰ Voir C. Beddeleem, *in* « Guide de l'agent immobilier » éd. Annales des loyers n° 5-6, 2007, mai-juin, p. 861 et s. V. aussi du même auteur *in*. « La rémunération de l'agent immobilier » – un mandat de simple entremise- n°s 128 à 136, pp.17 à 19, éd. édilaix, 13090 Aix-en-Provence, 2011, Isbn : 978-2-36503-001-4.

²⁵¹ Cass. civ. 1^{ère}, 8 juil. 1986, n° 84-15731, Bull. I, n° 194.

204 - Il est indéniable que le service rendu par l'agent immobilier est destiné à profiter à son client²⁵².

Lorsqu'une personne désire vendre ou acheter un bien, il est clair qu'elle recourt aux services d'un intermédiaire parce qu'elle est convaincue qu'elle obtiendra ainsi un meilleur résultat que si elle avait agi seule. Elle espère donc que, grâce à l'intervention d'un agent immobilier, son projet se réalisera au mieux de ses intérêts, qu'ils soient financiers ou autres.

Le plus souvent, celui qui sollicite les services d'un agent immobilier est un propriétaire désireux de vendre son bien. Il confiera un mandat de vente à l'agent qui saura le persuader qu'il est le plus apte à lui trouver un acquéreur dans les meilleurs délais et au meilleur prix. Mais il arrive aussi que celui qui s'adresse à un agent immobilier soit quelqu'un qui souhaite acheter un bien. Dans ce cas, il donnera un mandat de recherche à l'agent qu'il estimera le plus habile à découvrir l'immeuble qui lui convient.

Que le mandat d'entremise confié à l'agent immobilier soit un mandat de vente ou de recherche, il peut être simple ou exclusif.

205 - Le mandat simple n'appelle guère de commentaires, si ce n'est qu'il est dépourvu de clause d'exclusivité.

Par exemple, s'agissant d'un mandat de vente, il est en tous points conforme à l'idée de libre entreprise, en ce sens que le mandant conserve sa liberté de traiter directement avec un acquéreur qu'il aura trouvé, et à l'idée de libre concurrence, puisque le vendeur peut charger plusieurs intermédiaires de trouver un acquéreur pour son bien. De même, s'agissant d'un mandat de recherche, le mandant peut continuer la quête du bien qu'il désire acheter, seul ou avec l'aide d'autres agents immobiliers qu'il aura mandatés.

On comprend alors que la formule du mandat simple n'est certainement pas celle qui recueille la préférence des agents immobiliers. D'une part, la compétition instaurée entre les différents agents mandatés par le client réduit les chances de chacun de trouver la contrepartie pour leur client. D'autre part, le client développe parfois des trésors d'ingéniosité pour pouvoir traiter directement avec une contrepartie découverte par l'agent et faire ainsi l'économie de la rémunération de ce dernier²⁵³.

Voilà aussi pourquoi on trouve souvent dans les mandats simples, à titre de précaution élémentaire, une clause selon laquelle le mandant s'interdit, pendant et surtout après l'expiration de la durée du mandat, de traiter directement avec une personne qui lui aurait été présentée par l'agent²⁵⁴. Par l'effet d'une telle clause, le mandat simple se rapproche du mandat exclusif, sans toutefois se confondre avec lui.

²⁵² Mais on verra plus loin, *infra*, n°208 - , que cela n'exclut pas qu'au-delà de son client, l'agent immobilier rende également service à la contrepartie de celui-ci.

²⁵³ Sur la rémunération de l'agent immobilier, voir *infra*, n° 265 - et suivants.

²⁵⁴ Voir *infra*, n° 249 - et 290 -

206 - Le mandat de vente ou de recherche est dit exclusif, lorsque le mandant s'interdit tout à la fois de traiter lui-même l'opération projetée et de confier le soin de le faire à un autre agent immobilier. Par un tel mandat, l'intermédiaire supprime toute concurrence entre lui et ses collègues ; il complique aussi toute tentative du client destinée à tirer profit du travail de l'agent tout en s'exonérant du paiement de sa commission.

Grâce au mandat exclusif, l'agent immobilier devrait donc accomplir sa mission en toute sérénité. Mais l'article 78 du décret fragilise le mandat exclusif en prévoyant que « passé un délai de trois mois à compter de sa signature, le mandat... peut être dénoncé à tout moment par chacune des parties »²⁵⁵.

Néanmoins, cette précarité impose à l'agent d'être efficace et l'incite à déployer les moyens matériels et financiers adaptés au résultat espéré. Les statistiques démontrent d'ailleurs que ce type de mandat donne les meilleures chances de résultat dans le délai imparti, tant pour le vendeur que pour l'agent immobilier.

Le mandat exclusif permet en outre à ce dernier de s'adjoindre, avec l'accord du mandant, le concours d'autres intermédiaires, ce qui est de nature à rassurer le mandant qui voit ainsi s'élargir le champ des possibles contreparties. Au surplus, l'adjonction est la norme entre agents immobiliers franchisés.

207 - Un dernier type de mandat, le mandat semi-exclusif, concerne uniquement les mandats de vente. Ce mandat est également connu sous la dénomination de mandat de vente privilège « option vendeur » avec exclusivité²⁵⁶ ou encore comme la clause « Partenaire » insérée dans un mandat exclusif. C'est effectivement un mandat exclusif, avec cette particularité que le mandant conserve la possibilité de découvrir lui-même un acquéreur et même qu'il a tout intérêt à le faire car cela lui vaudra une réduction de la commission. L'objectif est de vaincre la réticence des vendeurs à se lier en exclusivité en leur proposant une formule qui les incite à collaborer avec les agents immobiliers en cherchant eux-mêmes les acheteurs, avec en contrepartie un avantage financier sous forme de réduction d'honoraires, si l'affaire est conclue grâce à eux.

La licéité de la formule a été contestée devant la Cour d'appel de Grenoble²⁵⁷ dans la mesure où, lorsque son client a trouvé seul l'acquéreur, l'agent perçoit tout de même une rémunération. Mais, après avoir relevé que la loi de 1970 prévoit la possibilité d'une rémunération en l'absence de toute intervention de l'agent²⁵⁸, la Cour de Grenoble a estimé que dès lors que la clause « Partenaire » est claire, très lisible, sans ambiguïté et qu'il existe une contrepartie parfaitement définie, elle n'est ni illicite, ni abusive.

²⁵⁵ Sur la durée du mandat, voir *infra*, n° 242 - et suivants.

²⁵⁶ Voir Modèle déposé 211 - SARL LA PHIM EDITION - 10, rue Baour-Lormian - 31000 TOULOUSE - Reproduction interdite.

²⁵⁷ Grenoble, 1^{ère} civ., 30 janv. 2006, R.G. 1111-2-3044.

²⁵⁸ Voir *infra*, n°225 - et suivants.

208 - Le service rendu par l'agent immobilier ne profite pas seulement à son client ; il profite aussi à la personne qui contracte avec son mandant et à laquelle l'agent rend également service.

L'affirmation relève de l'évidence lorsque le mandat de recherche d'un acquéreur rencontre le mandat de vente d'un vendeur, grâce au rapprochement pertinent effectué par l'agent immobilier à partir des affaires en attentes dans son fichier clients.

Le risque d'un conflit d'intérêts est patent dans l'hypothèse où l'agent immobilier détient un double mandat délivré par chacune des parties pour une même opération, parce qu'il les a obtenus dans le but d'avoir une double commission. Les mandants peuvent se connaître ou non, mais sur leurs problèmes qui relèvent de l'intime ils sont en principe discrets. Le danger vient de ce que le mandataire est dans la confiance de leur problématique, bénéficie d'un avantage sur eux dans la négociation, qu'il peut exploiter à son profit. Mais cette situation est rare car le prix est généralement une des pierres d'achoppement de la négociation, avec le montant des honoraires de l'intermédiaire ; s'il est trop gourmand ou intransigeant sur ce point par rapport au service rendu, l'opération devient improbable ; d'autant qu'il ne peut prétendre à une double commission que si les accords de vente font mention des deux mandats, indiquent les parties qui en ont respectivement la charge, ce qui place la question au centre des discussions.

En réalité le mandataire rend service aux deux parties, qui sans lui auraient continué de s'ignorer, la probabilité de se rencontrer sur ce plan étant mince sans publicité, et à tout le moins n'auraient pas pu trouver individuellement une solution aussi rapide à leurs problèmes respectifs. Au regard de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, aucune disposition de ces textes ne fait obstacle à ce qu'un agent immobilier détienne un double mandat, un pour rechercher un acquéreur et un autre pour rechercher d'un bien à acquérir. Il est vrai que cette situation induit un dilemme sur fond éthique, car le double mandatement peut confier à la même personne des intérêts opposés, alors que l'agent immobilier perçoit légalement deux commissions, parce qu'il *crée un lien de droit entre ses deux mandants tout en conservant sa qualité de mandataire ainsi que les droits et obligations qui en résultent*²⁵⁹. Cependant, dans la mesure où l'intermédiaire n'a pas pris sciemment un double mandat pour le même bien pour optimiser sa commission, et que sont satisfaites les exigences de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970 et de l'article 73 du décret du 20 juillet 1972, rien ne s'oppose à ce que les commissions prévues dans chacun des mandats puissent se cumuler, à condition toutefois, que les parties en soient informées et que l'avant-contrat de vente subséquent relate à la fois les deux mandats, la double commission et ceux qui ont respectivement la charge.

209 - Même en l'absence de double mandat, il est certain que l'agent immobilier, rend aussi service à celui qui achète ou à celui qui vend un bien à son mandant.

²⁵⁹ Cf. P. Pétel, *In* : « Les obligations du mandataire », 1988, éd. Litec, Paris, p. 144, Isbn : 2-7111-0790-2.

Ainsi, lorsque l'agent immobilier est titulaire d'un mandat de vente, il a certes vis à vis de son mandant toute une série d'obligations ; pour autant, il ne demeure pas sans le moindre devoir envers une possible contrepartie de son mandant. Spécialement, il est tenu de lui délivrer un certain nombre d'informations de nature à déterminer son consentement à acquérir l'immeuble. Or ces informations vont bien au-delà de la simple présentation des diagnostics techniques relatifs à l'immeuble ou encore de la production d'un exemplaire du mandat de vente que tout acquéreur potentiel est en droit de demander à l'agent immobilier. Il s'agit véritablement d'aider le candidat à l'acquisition de se forger un jugement éclairé sur l'opportunité d'acquérir ou non le bien. Au surplus, il est de l'intérêt même de l'agent immobilier de nouer un lien solide entre son mandant et le tiers intéressé par le bien, de façon à éviter que ce dernier risque de changer d'avis en découvrant plus tard que l'affaire ne lui convient qu'à moitié, voire plus du tout, à ses besoins ou ses aspirations.

De même, lorsque l'agent immobilier est titulaire d'un mandat de recherche, il faut se garder de croire que l'autonomie dont jouit le vendeur du bien convoité par le mandant dispense l'agent de tout devoir envers le vendeur. Naturellement le propriétaire du bien est libre d'accepter ou de refuser la proposition d'achat que l'agent immobilier lui soumet ; mais, à partir du moment où il envisage de vendre son immeuble, il se trouve devant un dilemme : d'un côté, il risque de passer à côté d'une opportunité et donc d'être responsable de l'échec de son projet de vente à cause de son intransigeance ; d'un autre côté, il peut toujours espérer une meilleure offre. L'art de l'intermédiaire consiste alors à présenter les avantages et les inconvénients d'un accord négocié en s'appuyant sur les premiers. Dans la mesure où l'agent parvient à concilier les intérêts primordiaux des parties dans un équilibre, dans la mesure où la négociation est franche et loyale et où la promesse est acceptable comme résultant d'éléments concrets vérifiables, il est possible de parvenir à un accord. L'agent immobilier joue alors pleinement le rôle qu'on attend de lui : parvenu à matérialiser un accord, qui sauvegarde ses propres intérêts, il rend service à son mandant et au vendeur ; la performance réussie lui procure alors autant de satisfaction que le paiement des honoraires prévus à son mandat.

2 - Les effets de la dualité de qualification sur le régime du contrat

210 - Un premier effet de la dualité de qualification porte sur la possibilité offerte au client de rompre unilatéralement le contrat passé avec l'agent immobilier. On sait que le mandat est un contrat révocable *ad nutum* ; dès lors il importe de se demander si la solution est transposable au « mandat » d'entremise.

Une telle transposition est douteuse.

Les raisons de la révocabilité *ad nutum* réside dans l'*intuitus personae* qui s'attache au mandat, c'est-à-dire dans la confiance du mandant dans la personne du mandataire à qui il a confié le pouvoir de l'engager. Que cette confiance vienne à disparaître, alors le pouvoir de représentation doit lui aussi disparaître. Or, la confiance est un sentiment indicible ; c'est pourquoi le mandant, qui a perdu confiance dans son mandataire, n'a pas à s'en justifier.

C'est éventuellement au mandataire révoqué à démontrer que le mandant a abusé de son droit de rompre unilatéralement le contrat quand bon lui semble.

Reste à appliquer ces principes à nos deux contrats.

211 - Dans ces conditions, il est clair que mandat d'entremise, qui n'est pas un vrai mandat mais un banal contrat de prestation de service, ne saurait être révoqué *ad nutum* par le client. Car *l'intuitus personae* y est trop faible, comparable à celui qui existe dans la plupart des contrats de service. Certes, le client contracte avec tel prestataire plutôt que tel autre parce qu'il le considère plus talentueux et donc plus capable de le satisfaire. Cependant, même si les talents de l'agent immobilier ne sont pas indifférents à son client, ils ne constituent pas un élément suffisant pour qualifier le mandat de contrat conclu *intuitu personae*. En décider autrement reviendrait à faire basculer dans cette dernière catégorie les contrats passés avec les coiffeurs ou les garagistes.

Un autre argument plaide en faveur de l'exclusion de la révocabilité *ad nutum* ; c'est l'obligation faite par la loi de 1970 de préciser, sous peine de nullité, la durée du mandat²⁶⁰. Or un contrat à durée déterminée ne prend normalement fin qu'avec l'arrivée de son terme extinctif.

On constate alors qu'il n'existe dans le mandat de l'agent immobilier aucune raison susceptible de justifier l'existence d'un droit de révocation au bénéfice du client. Pour autant, cela ne signifie pas que le client ne pourra jamais rompre unilatéralement le contrat : il pourra le faire s'il invoque un juste motif de résiliation. A défaut, il engage sa responsabilité envers l'agent immobilier.

Or c'est bien ce qu'a décidé la Cour de cassation dans une affaire où le client avait révoqué l'agent auquel il avait confié un mandat exclusif : « la révocation produit ses effets, sous réserve de la responsabilité du mandant envers le mandataire »²⁶¹. On ne saurait mieux dire que la Cour de cassation exclut la révocabilité *ad nutum*, sinon comment expliquer que le client qui a fait usage de son droit unilatéral de résiliation soit condamné à verser des dommages-intérêts à l'agent ?

212 - Il faut donc un juste motif pour mettre fin au contrat. S'il est certain que ce juste motif peut être tiré de la faute que l'agent immobilier aurait commise dans l'exécution de son mandat²⁶², il importe de souligner que la jurisprudence a également érigé en juste motif de révocation le fait que le client a décidé de renoncer à l'opération projetée. Parce qu'il ne veut plus vendre ou acheter, il met fin au mandat de vente ou de recherche. La jurisprudence est en effet bien établie pour admettre qu'en pareil cas le client peut

²⁶⁰ Sur la durée, voir *infra*, n° 241 - et suivants.

²⁶¹ Cass. civ. 1^{ère}, 30 sept. 2008, n° 07-15500, inédit.

²⁶² Sur la question de la responsabilité de l'agent immobilier, voir *infra*, n°365 -

légitimement abandonner son projet et, du même coup, mettre fin au contrat qui le lie à l'agent immobilier²⁶³.

Un point mérite cependant d'être souligné. Tous les arrêts ont été rendus dans des hypothèses où la révocation est intervenue alors qu'une clause du mandat le stipulait irrévocable. C'est pourquoi, à côté de la formulation particulièrement nette du principe de la révocation pour cause d'abandon du projet, les décisions citées réservent l'hypothèse d'une éventuelle responsabilité du mandant envers le mandataire. Ainsi, pour un mandat de recherche, la première chambre civile estime que « *le mandat même stipulé irrévocable, de rechercher un acquéreur en vue de la vente d'un bien, ne prive pas le mandant du droit de renoncer à l'opération ; que la révocation produit, alors, tous ses effets, sous réserve de la responsabilité du mandant envers le mandataire* »²⁶⁴ ; de même, pour un mandat de vente, elle décide que « *si le mandat même stipulé irrévocable ne prive pas le mandant du droit de renoncer à l'opération, la révocation du mandataire en violation du contrat produit ses effets sous réserve de la responsabilité du mandant envers le mandataire* »²⁶⁵.

Cette jurisprudence mérite d'être approuvée. La révocation pour cause d'abandon du projet joue comme un droit de repentir qui serait octroyé à celui qui donne mandat à un professionnel de mener à bien une opération aussi grave que la vente ou l'achat d'un immeuble. Une telle faculté de repentir trouve sa justification tant dans le droit des biens lequel postule la libre disposition du patrimoine par son titulaire, que dans le droit des obligations où la disparition de l'objet du contrat constitue traditionnellement une cause de résiliation du contrat. Toutefois, en vertu de ce même droit des contrats, si le mandant a accepté de se lier au professionnel de manière irrévocable pour un certain temps, son revirement engage sa responsabilité contractuelle envers l'agent immobilier²⁶⁶.

213 - S'il est acquis que le mandat d'entremise ne saurait être révocable *ad nutum*, il reste à se demander ce qui se passe lorsque la mission confiée à l'agent immobilier constitue un vrai mandat.

Dans les rares cas où le mandat comporte une représentation du client par l'agent immobilier, rien ne s'oppose à l'application de l'article 2004 du Code civil, selon lequel le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble. Mais il convient de prendre la mesure exacte de cette révocation.

Par hypothèse, la révocabilité *ad nutum* ne vaut que pour la clause de représentation. De la sorte, par suite de la révocation, le vrai mandat dégénère en un mandat d'entremise. Du

²⁶³ Voir notamment Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2002, n° 99-20895, *Bull. I*, n° 40 ; Cass. civ. 1^{ère}, 5 juil. 2006, n° 05-12418, inédit ; Cass. civ. 1^{ère}, 30 mai 2006, n° 04-18972, *Bull. I*, n° 269. *Adde* C.A. Paris, 5^{ème} ch. B, 8 juil. 1994, Sodim/SCI Loredane.

²⁶⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2002, *préc.*

²⁶⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 5 juil. 2006, *préc.*

²⁶⁶ Sur la question de la conciliation de la révocation du mandat avec une clause pénale, voir *infra*, n°224 -

coup, à défaut de juste motif de révocation, le client demeurera lié à l'agent immobilier jusqu'au terme du contrat.

214 - Un second effet de la dualité de qualification doit, à présent, être abordé. Il concerne la rémunération de l'agent immobilier, rémunération que la loi conditionne à la réalisation de l'opération convenue dans le contrat²⁶⁷. Que se passe-t-il lorsque l'agent, chargé d'un mandat de vente, a trouvé le candidat acquéreur qui satisfait toutes les conditions posées par son client, mais que ce dernier refuse de réaliser l'opération ?

Dans le cas où le mandat donné à l'agent est un vrai mandat parce qu'il comporte une clause lui permettant de conclure la vente, le client est engagé par le compromis de vente signé en son nom par l'intermédiaire. Dès lors, l'opération est regardée comme étant réalisée, même si le client refuse plus tard de réitérer la vente devant notaire. En pareille hypothèse, il ne fait aucun doute que l'agent a mené à bien sa mission, ce qui lui ouvre son droit à commission. Quant à l'acquéreur, il pourra obtenir, selon que le compromis sera analysé comme valant ou ne valant pas vente, soit l'exécution forcée, soit des dommages et intérêts²⁶⁸.

Au contraire, dans le mandat d'entremise de vente, seul le client détient le pouvoir de passer ou non la vente ; il en va de même dans le mandat de recherche. Dès lors, demeuré libre de conclure ou pas l'opération projetée, le client peut donc refuser de vendre à l'acquéreur que lui propose l'agent ou refuser d'acheter le bien que ce dernier lui a trouvé. Peu importe que l'agent ait respecté à la lettre tous les desiderata de son client.

On constate alors que dans l'hypothèse d'un mandat d'entremise l'agent immobilier, bien qu'il ait parfaitement exécuté sa mission, perd son droit à rémunération dans la mesure où l'opération convenue dans le mandat n'a pas été réalisée du fait du refus du mandant à donner son consentement à l'opération. Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que la pratique ait introduit dans les mandats d'entremise des clauses destinées à éviter ce genre de désagrément.

§ 2 - Les solutions mises en œuvre par la pratique professionnelle

215 - Dans les formulaires types du mandat d'entremise, communément employés par les professionnels immobiliers qui se livrent à des opérations d'entremise portant sur les biens d'autrui, on trouve deux catégories de clauses : celles qui s'efforcent de pallier l'absence du pouvoir de représentation de l'agent immobilier (A) et celles qui tentent de sécuriser la rémunération de l'agent immobilier lorsque le client refuse de réaliser la vente avec l'acquéreur qui lui a proposé (B).

²⁶⁷ Sur la question générale de la rémunération de l'AI, voir *infra*, n° 265 - et suivants.

²⁶⁸ Sur le compromis de vente, voir *infra*, n°327 - et suivants

A - Les clauses destinées à pallier l'absence du pouvoir de représentation de l'agent immobilier

216 - Dans le mandat de vente, la clause par laquelle l'agent immobilier est chargé de rédiger le compromis et de rapporter la signature du tiers acquéreur, ne saurait être regardée comme l'élément déterminant d'un vrai mandat. En effet, rédiger le compromis de vente et rapporter la signature du tiers acquéreur constituent autant d'actes matériels susceptibles certes d'entraîner la responsabilité du mandataire s'il les exécute mal ou s'il outrepassé les pouvoirs qui lui ont été conférés. Mais en aucun cas l'agent immobilier ne peut en déduire qu'il a l'autorisation d'engager son mandant.

Sur ce point, est particulièrement éloquente la décision de la première chambre civile de la Cour de cassation rendue le 6 mars 1996²⁶⁹. La Cour censure l'arrêt d'appel qui a considéré comme un véritable pouvoir de représentation conféré à l'agent immobilier la clause du mandat l'autorisant « à établir tous actes sous seings privés aux clauses et conditions nécessaires à l'accomplissement des présentes, recueillir la signature de l'acquéreur et recevoir et détenir à cette occasion toutes sommes, fonds, effets ou valeurs, relatifs à la vente, objet des présentes, à concurrence de 10 % ». Pour la Cour de cassation, « en se déterminant comme elle a fait sans constater l'existence dans le mandat d'une clause expresse par laquelle le mandant donnait pouvoir à l'agent immobilier de le représenter pour conclure la vente, la cour d'appel a violé les articles susvisés ». En l'occurrence, il s'agit des articles 1 et 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, et l'article 72, alinéa 3, du décret du 20 juillet 1972.

Toutefois, il est certain que si une telle clause ne constitue pas une clause de représentation, du moins produira-t-elle un effet dissuasif sur le client qui, souhaitant échapper au paiement de la commission, voudrait refuser de signer le compromis présenté par l'agent immobilier pour pouvoir traiter en direct avec le tiers acquéreur trouvé par l'agent.

217 - Dans le mandat de recherche, s'il est tout à fait concevable d'y introduire une clause chargeant l'agent immobilier de rédiger le compromis et/ou de rapporter la signature du vendeur, l'hypothèse ne se rencontre guère en pratique.

Il faut en effet ne pas perdre de vue que, le plus souvent, le bien que le mandant souhaite acquérir n'est pas identifié ; c'est d'ailleurs l'objet de la mission de l'agent immobilier que de se mettre en quête de découvrir le bien susceptible de convenir à son client. Dans ces conditions, il est douteux qu'anticipant sur cette éventuelle découverte, le mandant demande à l'agent de rédiger le compromis et/ou de rapporter la signature du vendeur. C'est d'autant plus douteux qu'en général les *desiderata* du client sont succinctement formulés.

²⁶⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 6 mars 1996, n° 93-19262, Bull. I, n° 114.

En réalité, le mandat de recherche apparaît comme un pis-aller pour l'agent immobilier. Pour lui, c'est essentiellement un instrument de prospection légale du marché, un instrument qui prélude à des négociations restant à mener par étapes, où le mandant garde son libre arbitre pour décider de conclure ou non l'opération projetée, sans possibilité de recours de l'agent ni du tiers s'il y renonce. Dès lors, on trouvera plus volontiers dans le mandat de recherche une clause indiquant que le mandant reconnaît que les affaires proposées et visitées sont strictement confidentielles et qu'il s'interdit pendant la durée du mandat et dans les douze mois suivants son expiration, à en traiter l'achat éventuel directement avec le vendeur²⁷⁰.

Exceptionnellement, cependant, il arrive que le bien convoité par le client soit déterminé et que non seulement celui-ci le connaisse parfaitement, mais encore qu'il souhaite ardemment l'acquérir. En pareil cas, de même que la clause de représentation du client par l'agent ne soulève aucune objection²⁷¹, de même il convient d'admettre la clause qui charge l'agent de rédiger le compromis et de rapporter la signature du vendeur, d'autant que, comme on vient de le voir, celle-ci n'est qu'un pâle substitut de la clause de représentation²⁷².

218 - Plus efficace est la clause par laquelle le mandant s'engage à ratifier le compromis que l'agent immobilier est chargé de rédiger. Cette clause est fréquente dans le mandat de vente où elle est souvent combinée avec la clause par laquelle l'agent a pour mission de rapporter la signature de la contrepartie.

Que la clause de ratification joue seule ou combinée à la précédente, elle présente l'avantage d'assurer une meilleure sécurité à l'agent immobilier. Certes, elle ne confère toujours pas à l'agent le pouvoir de passer le compromis au nom et pour le compte de son client. Cependant, du point de vue de l'agent, elle aboutit à un résultat voisin de celui qui serait obtenu s'il y avait eu un mandat de conclure. Bien sûr, le mandant demeure libre de signer ou de refuser la vente ; mais il engage sa responsabilité contractuelle envers son mandataire, s'il refuse de ratifier le compromis conforme à toutes les conditions, spécialement le prix, qu'il avait fixées dans le mandat. C'est dire que l'agent immobilier est certain de toucher, à défaut de sa commission, le montant des dommages-intérêts qui la remplacent²⁷³.

Au contraire, pour le tiers acquéreur, cela ne change rien à son sort. Si le mandant refuse de ratifier le compromis, il ne pourra ni le contraindre à signer la vente²⁷⁴, ni obtenir, à titre de

²⁷⁰ Cf. « Mandat de recherche », éd. Tissot 19 rue Lagrange, 75005 Paris, modèle déposé.

²⁷¹ Voir *supra*, n° 199 - *in fine*.

²⁷² Voir *supra*, n° 215 -

²⁷³ Voir Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} déc. 1987, n° 84-17276, Bull. I, n° 313. En l'espèce, la Cour censure un arrêt qui avait condamné le mandant à verser à l'agent le montant de sa commission, alors que seuls des dommages-intérêts étaient susceptibles de lui être alloués, ce qui n'aurait dû poser aucun problème puisqu'à l'évidence le mandant, en violant son obligation contractuelle de ratifier la vente, avait commis une faute. Mais, on verra plus loin, *infra* n° 293 - et suivants, que les choses ne sont pas aussi simples.

²⁷⁴ Le tiers acquéreur pourrait songer à invoquer la théorie du mandat apparent pour soutenir que la vente est parfaite. Mais la jurisprudence est, à juste titre, hostile à la théorie du mandat apparent en la matière ; voir *infra*, n° 231 - et suivants.

réparation, des dommages-intérêts. Ce n'est que dans l'hypothèse, très exceptionnelle il faut bien en convenir, où le tiers pourrait invoquer une faute du mandant, distincte de son refus de signer le compromis, qu'il aurait vocation à demander réparation de son préjudice.

Dans le mandat de recherche, il n'y a évidemment pas place pour la clause de ratification lorsque, comme c'est en règle générale le cas, le bien à acheter est indéterminé. En revanche, si le mandat a pour objet l'acquisition d'un immeuble déterminé, connu et agréé par le mandant, la clause est parfaitement valable. Elle ne sera d'aucun secours pour le vendeur du bien ; mais elle protégera l'agent, lequel, si le client refuse d'acheter le bien alors même que toutes les conditions qu'il a posées sont remplies, touchera une indemnité remplaçant la rémunération à laquelle l'exécution de sa mission lui donne droit.

219 - On le voit, les clauses destinées à pallier l'absence du pouvoir de représentation de l'agent immobilier exercent une influence indirecte sur la question de sa rémunération. Dès lors, il n'est pas étonnant que la profession ait décidé d'insérer dans les contrats passés entre les agents immobiliers et leurs clients des clauses destinées à sécuriser directement la rémunération des agents.

B - Les clauses destinées à sécuriser la rémunération de l'agent immobilier

220 - L'agent n'a droit à la rémunération du travail qu'il a accompli que si l'opération, objet de son mandat, a été « *effectivement conclue et constatée dans un seul acte écrit contenant l'engagement des parties* »²⁷⁵. Cela signifie que si le mandant refuse de passer l'acte en question, la commission de l'agent est sérieusement compromise.

Dans ces conditions, deux types de clauses permettent d'éviter que l'agent ne perde son droit à rémunération. Le premier type est un grand classique du droit des contrats : il s'agit de la clause pénale qui vient sanctionner par l'allocation d'une indemnité dont le montant est fixé à l'avance un éventuel manquement d'une partie à l'une de ses obligations. Le second type est spécifique à la matière : il s'agit de la clause sur le paiement de la commission même si l'opération est conclue sans les soins de l'agent immobilier.

Il faut noter qu'en présence de l'une ou l'autre de ces clauses, l'article 78 du décret fixe la durée du contrat à trois mois. Mais ce point sera examiné plus loin ²⁷⁶ ; ici, il importe seulement de s'interroger sur le bien-fondé et l'efficacité de ces clauses lorsque le client refuse de conclure l'opération avec le tiers présenté par l'agent immobilier.

221 - S'agissant de la clause pénale, il faut d'abord remarquer que l'article 76 alinéa 2 du décret de 1972 l'interdit lorsqu'elle figure dans un mandat de recherche portant sur un bien

²⁷⁵ Article 6 de la loi du 2 janvier 1970.

²⁷⁶ Voir *infra*, n° 241 - et suivants.

non identifié : « *le mandat d'acheter ou de prendre à bail un bien non identifié ne doit contenir aucune clause fixant à l'avance le montant des dommages-intérêts ou du dédit éventuellement dû par la partie qui ne remplirait pas ses engagements* ».

Il est alors clair que, lorsque le client refuse d'acquérir le bien que lui présente l'agent, quand bien même ce bien correspondrait aux souhaits qu'il a exprimés, la clause ne saurait jouer. Elle est tout simplement nulle, comme contraire aux dispositions d'ordre public qui régissent le mandat de l'agent immobilier. La solution, pour sévère qu'elle soit envers l'agent immobilier, mérite approbation. Il convient en effet de se souvenir qu'un tel contrat porte sur une opération insuffisamment déterminable et que l'achat d'un immeuble constitue pour le client de l'agent un contrat *intuitu rei*²⁷⁷.

Naturellement, il ne saurait être question de contourner l'interdiction édictée par l'article 76 du décret en insérant dans le contrat une clause pénale autrement libellée, par exemple une clause imposant au client de ne traiter l'achat que par l'intermédiaire de l'agent immobilier sous peine de lui devoir une indemnisation égale à la commission. Une telle clause est également nulle²⁷⁸.

222 - En revanche, dans le mandat de vente, il n'existe aucune difficulté à admettre la validité de la clause pénale, lorsqu'elle prévoit que le client qui refuse de contracter avec l'acquéreur qui lui est présenté par l'agent et qui répond aux conditions stipulées dans le mandat, devra verser à celui-ci une somme équivalente à la commission que l'agent aurait perçue si l'opération avait été réalisée.

La solution n'a rien de choquant : la volonté des parties a érigé en faute contractuelle du client un comportement que la combinaison des textes relatifs au mandat d'entremise et au droit à rémunération de l'agent exonère de sanction, dans la mesure où d'un côté le pouvoir de conclure l'opération appartient au client, de l'autre, la rémunération n'est due à l'agent que si l'opération prévue au mandat est effectivement conclue. Or cette combinaison, fatale aux intérêts d'un agent immobilier qui n'a en rien démerité, est corrigée par l'introduction dans le contrat de la clause pénale.

Un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 28 juin 2012 exprime toutes ces raisons dans une formule ramassée qui mérite d'être citée²⁷⁹. « *Le mandat d'entremise donné à (l'agent immobilier) ne lui permet pas d'engager son mandant pour l'opération envisagée à moins qu'une clause de ce mandat ne l'y autorise expressément, de sorte que le refus du mandant de réaliser la vente avec une personne qui lui est présentée par son mandataire ne peut lui être imputé à faute pour justifier, en dehors des prévisions d'une clause pénale²⁸⁰, sa condamnation au paiement de dommages-intérêts, à moins qu'il*

²⁷⁷ Voir *supra*, n° 200 - .

²⁷⁸ Voir : Paris, D. 1988. IR. 89 ; Paris 2 juin 1989, D. 1989. IR. 195.

²⁷⁹ Voir en ce sens : Cass. civ. 1^{ère}, 28 juin 2012, n° 10-20492, *Bull.* I, n° 143.

²⁸⁰ C'est nous qui soulignons. Cependant, nous verrons plus loin, *infra* n° 293 - et suivants, que les présentes observations n'épuisent pas tous les commentaires que mérite cet arrêt.

ne soit établi que ce mandant a conclu l'opération en privant le mandataire de la rémunération à laquelle il aurait pu légitimement prétendre ».

Au fond, l'insertion d'une clause pénale dans le contrat permet à la volonté des parties d'y introduire une dose d'équité : l'agent immobilier est un professionnel qui a correctement exécuté ses obligations contractuelles ; par conséquent, il ne saurait être privé d'une indemnisation qui vient remplacer la rétribution que les textes lui suppriment.

Dans le même ordre d'idées, et sauf si la rémunération de l'agent était fixée à un montant scandaleusement élevé, le tribunal, qui serait saisi par le client sur le fondement de l'article 1152 du Code civil, ne devrait pas se prononcer en faveur de la réduction des dommages-intérêts forfaitaires prévus par la clause pénale.

223 - Mais une complication surgit. Comment expliquer la solution adoptée par l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 28 mars 2000²⁸¹ ?

Dans cette affaire où l'agent immobilier chargé de vendre un bien avait rédigé le compromis de vente, la Cour de cassation considère qu'est nulle la clause dudit acte prévoyant que "*si par suite d'un accord amiable les parties décidaient de résilier purement et simplement le présent contrat, elles s'engagent solidairement à verser (à l'agent), à titre d'indemnité forfaitaire et de clause pénale, la somme des honoraires indiqués ci-dessus*". En l'espèce, les parties ayant renoncé à poursuivre la vente, la cour d'appel avait donné effet à la clause ; son arrêt est cassé pour violation des dispositions de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970, qui interdisent toute rémunération de l'agent lorsque l'opération n'est pas effectivement conclue. Comme l'arrêt d'appel est cassé sans renvoi, la Cour de cassation condamne l'agent immobilier à rembourser le montant de la clause.

A priori, la solution surprend : ne se trouve-t-on pas dans le schéma précédemment décrit, dans lequel l'agent immobilier qui a bien accompli sa tâche n'usurpe pas sa rétribution ? Mais un examen plus attentif des faits de l'espèce montre qu'il manque un élément.

C'est normalement la volonté des parties, c'est-à-dire celle du client et celle de l'agent, qui vient corriger, au nom de l'équité, l'application brutale de la règle interdisant de rémunérer l'agent combinée avec le pouvoir du mandant de décider s'il passe ou non l'opération. Or, ici, c'est l'agent qui décide seul d'introduire la clause pénale dans le compromis de vente qu'il est chargé de rédiger, extorquant ainsi à son client un consentement à la clause pénale qu'il n'a certainement pas conscience de donner au moment où il signe le compromis.

Un autre reproche peut être adressé à l'agent immobilier. Par son comportement, il dénature le rôle de la clause pénale. D'instrument destiné à sanctionner les manquements du mandant à ses obligations contractuelles, il en fait le moyen de s'octroyer une rémunération que les textes et les principes applicables au mandat d'entremise lui dénie. Dans ces conditions, on ne peut qu'approuver la Cour de cassation d'avoir annulé une telle clause.

²⁸¹ Cass. civ. 1^{ère}, 28 mars 2000, n° 97-12737, *Bull.* I, n° 100.

224 - Intervient alors une seconde complication. Que décider lorsque le client refuse de vendre parce que, ayant changé d'avis, il ne veut plus passer l'opération pour laquelle il a eu recours aux services de l'agent ? On a vu précédemment qu'un tel changement constitue un motif légitime de révocation du mandat²⁸². Alors, comment trancher entre ce juste motif de révocation et l'application de la clause pénale ?

A notre avis, l'application de la clause pénale doit l'emporter pour les raisons évoquées plus haut. Certes, le mandant dispose d'un motif légitime de révocation, lequel habituellement lui permet de prendre l'initiative de la rupture sans engager sa responsabilité. Mais ici, la présence de la clause pénale, expression de la volonté des parties, évince précisément les effets de la révocation pour juste motif. Ici, conformément à la volonté des parties, il y a place pour la responsabilité du mandant. D'ailleurs, c'est bien ce que déclare la Cour de cassation lorsqu'elle décide, à propos de la renonciation du mandant à l'opération projetée et en présence d'un mandat comportant une clause d'irrévocabilité, que « *la révocation produit tous ses effets, sous réserve de la responsabilité du mandant envers le mandataire* »²⁸³.

Puisque la clause pénale l'emporte, il faut se demander s'il y a place, en pareil cas, pour le pouvoir du juge de modérer la clause pénale.

Une réponse négative semble s'imposer, car le client a fait preuve d'une légèreté blâmable en laissant l'agent accomplir sa mission et en lui annonçant, au moment où l'agent pensait l'avoir achevée, qu'il ne veut plus vendre. Cependant, une nuance doit être apportée : si, avant la date d'expiration du mandat, le client a fait part de sa volonté de ne plus passer l'opération convenue, alors, mais seulement alors, le juge peut, s'il l'estime excessif, réduire le montant de la clause pénale : l'agent empêché par la révocation de mener à bien sa mission, a effectivement perdu toute chance de le faire²⁸⁴.

225 - S'agissant de la clause sur le paiement de la commission même si l'opération est conclue sans les soins de l'agent immobilier, il faut d'emblée observer qu'elle va bien au-delà d'une simple clause destinée à sécuriser la rémunération de l'agent immobilier. En effet, elle a pour objet de lui garantir sa rémunération quoi qu'il arrive. Même si l'agent est demeuré totalement inactif, le fait d'avoir pris la précaution d'insérer la clause dans le contrat lui offre une véritable rente de situation, avec en prime l'éviction du risque que représente le pouvoir du juge de modérer une clause pénale excessive.

²⁸² Voir *supra*, n° 211 - .

²⁸³ Voir *supra*, n° 211 -

²⁸⁴ Voir Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 2013, n° 12-19300, inédit. En l'espèce, la Cour censure un arrêt d'appel qui avait condamné des époux qui avaient révoqué avant terme le mandat à verser à l'agent immobilier, à titre de dommages-intérêts, le montant de sa commission : « *en statuant ainsi, alors que le dommage résultant de la perte d'une chance doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée, la juridiction de proximité a violé (l'article 1147 du Code civil)* ».

Mieux encore, il faut relever que la clause heurte de front les principes qui gouvernent le droit à rémunération de l'agent immobilier. En posant la règle que l'obtention de celle-ci est liée à la conclusion de l'opération, le législateur a, en effet, mis l'accent sur la nécessaire utilité de l'intervention de l'agent immobilier en faveur de son client. Dès lors, admettre sans restriction la validité de la clause vide cette règle de sa substance.

Pourtant, en laissant de côté les conditions de forme qui seront examinées plus loin²⁸⁵, la seule restriction énoncée par les textes figure dans le décret, lequel précise que la durée d'un mandat comportant la clause ne saurait excéder trois mois, en ce sens que passé le délai de trois mois chacune des parties peut, à tout moment, dénoncer le mandat²⁸⁶. Au passage, il faut dénoncer l'hypocrisie du législateur qui, après avoir lié la rémunération de l'agent à la conclusion effective de l'opération, précise que la clause stipulant que la commission sera due même si l'opération est conclue sans les soins de l'agent « recevra application dans des conditions qui seront fixées par décret »²⁸⁷. Ainsi, non seulement le législateur n'hésite pas à valider une clause qui contredit les principes qu'il a posés, mais encore, lorsqu'il s'agit d'en préciser la portée, il se défausse sur le pouvoir exécutif.

226 - Reste alors la question de fond. La seule limitation à trois mois de la durée pendant laquelle le mandat est irrévocable constitue-t-elle une condition satisfaisante ?

Il est certain que la profession n'apprécie guère une telle limitation, d'autant qu'elle vaut également pour les mandats assortis d'une clause d'exclusivité et pour ceux assortis d'une clause pénale. Selon elle, le délai est trop court : l'obligation de fournir avant tout contrat d'acquisition d'un immeuble les certificats des contrôles techniques afférents à l'immeuble et les documents d'urbanisme exigés par la loi foncière justifierait un délai plus long ; quatre mois constituerait un délai plus opportun eu égard à ces contraintes, d'autant que si le mandat est conclu au domicile du client, ce dernier bénéficie d'un délai de rétractation de quatorze jours²⁸⁸, pendant lequel toute action de l'agent immobilier se trouve *de facto* neutralisée.

Du point de vue du client, il paraît raisonnable de penser que la durée de trois suffit à le protéger de façon satisfaisante. En effet, au bout des trois mois, si l'agent est resté inactif, le client peut mettre fin au mandat ; par conséquent, il peut alors vendre ou acheter, directement ou par l'intermédiaire d'un autre agent, sans craindre d'avoir à verser une commission au premier.

Pourtant, si en théorie la remarque est pertinente, elle présente l'inconvénient d'être déconnectée de la réalité.

D'abord, il faut observer qu'au terme des trois mois, le mandat ne prend pas automatiquement fin : il peut seulement être dénoncé à tout moment par le client, à charge

²⁸⁵ Voir *infra*, n° 230 - et suivants.

²⁸⁶ Article 78 du décret du 20 juillet 1972 ; *adde* sur la question de la durée, *infra*, n° 240 - et suivants.

²⁸⁷ Article 6, I, al. 5 de la loi du 2 janvier 1970.

²⁸⁸ Sur les sujétions imposées par le droit de la consommation, voir *infra*, n° 256 - et suivants.

pour lui « *d'en aviser (l'agent) quinze jours au moins à l'avance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception* »²⁸⁹. Il est clair que cette formalité qui demande un effort au client ne hâtera pas la fin du mandat.

Ensuite, il ne faut pas oublier qu'en pratique le mandat contient souvent une clause de renouvellement par tacite reconduction²⁹⁰ et que, pour peu que le client subisse l'emprise psychologique de l'agent immobilier, il renoncera à lui envoyer le préavis de non renouvellement, en sorte que le contrat restera en vigueur. Dès lors, si lassé d'attendre le client réussit à acheter ou à vendre le bien lui-même ou grâce à l'intervention d'un autre intermédiaire, lorsque le mandat n'est pas exclusif, il n'en devra pas moins, en vertu de la clause, verser au premier agent sa commission.

227 - Un résultat aussi choquant montre que le système actuel mérite d'être réformé.

A la vérité, la seule solution défendable est de considérer que la clause relative au paiement de la commission même si l'opération a été conclue sans les soins de l'agent, n'est valable que si ce dernier, à défaut d'avoir été le pilote de la conclusion de l'opération, y a joué un rôle non négligeable.

On remarquera qu'une telle position n'est nullement contradictoire avec aussi bien l'esprit que la lettre de l'article 6 de la loi. Lorsque le législateur fait référence à une « *opération...conclue sans les soins de l'intermédiaire* », cela ne signifie pas que l'agent doive nécessairement être resté totalement en dehors du processus qui a conduit à la conclusion de l'opération ; cela peut seulement signifier que l'agent, bien qu'il n'ait pas été celui qui a mené le processus à son terme, a simplement fait partie de ceux qui sont utilement intervenus dans son déroulement.

Par exemple, c'est l'agent bénéficiaire de la clause qui a, selon qu'il s'agit d'un mandat de vente ou de recherche, présenté soit l'acquéreur, soit le bien à acheter. Dans cette hypothèse son intervention peut être qualifiée de déterminante, puisqu'il peut justifier que le rapprochement des parties est dû à son entremise, qu'il s'est prolongé par l'échange des consentements qui ont abouti à la vente du bien. De même, il est incontestable que son intervention, bien qu'incomplète, a été déterminante, si l'accord des consentements a été matérialisé par écrit non pas par l'agent immobilier, mais par un notaire, alors que sa mission définie au mandat prévoyait qu'il était chargé de le faire lui-même. Mais il peut arriver que le tiers exige, par principe, l'intervention de son notaire même pour rédiger un acte sous seing privé, en sorte que l'agent immobilier manquerait de tact s'il opposait une quelconque objection à l'intervention du notaire.

228 - Vainement objectera-t-on qu'une telle réforme retirerait toute utilité à la clause, dans la mesure où il serait désormais indispensable que l'agent immobilier qui s'en prévaut établisse qu'il a véritablement participé au processus de vente. En réalité, la clause

²⁸⁹ Article 78, alinéa 2 du décret du 20 juillet 1972.

²⁹⁰ Sur la clause de renouvellement, voir *infra*, n° 253 - et suivants.

présenterait toujours de l'intérêt, car elle opèrerait un simple renversement de la charge de la preuve. Pour le comprendre, il suffit de passer en revue le résultat obtenu selon la portée que l'on donne à la clause.

Dans l'hypothèse où l'on reconnaît à la clause une portée absolue, quel que soit le rôle joué par l'agent bénéficiaire de la clause, qu'il ait contribué ou pas à la conclusion de l'opération, le versement de la commission est automatique. Donc, l'agent n'a aucune preuve à rapporter. Dans l'hypothèse que nous préconisons, le paiement n'est plus automatique ; mais ce n'est pas à l'agent bénéficiaire de la clause à prouver qu'il a contribué à la conclusion de l'opération pour pouvoir toucher sa commission²⁹¹ ; c'est à son client d'établir que l'opération s'est réalisée sans la moindre intervention de la part de l'agent qui invoque le bénéfice de la clause.

Au demeurant, décider que la clause joue même si l'agent qui s'en prévaut est totalement étranger à la conclusion de l'opération, revient à établir que l'obligation de verser la commission est dépourvue de cause. Cela revient aussi à établir que l'agent immobilier peut impunément méconnaître une obligation essentielle du contrat qu'il a passé avec son client ; tout se passe, en effet, comme s'il ne s'était engagé à rien, puisque, qu'il contribue ou pas à la conclusion de l'opération, il perçoit sa rémunération.

Ainsi, quelle que soit l'analyse retenue, absence de cause ou méconnaissance d'une obligation essentielle du contrat²⁹², il est alors clair que la clause doit être annulée.

Au surplus, si le client est un consommateur, il ne fait aucun doute que la clause, qui relève manifestement de la catégorie des clauses abusives, mérite à ce titre d'être annulée²⁹³.

229 - On le voit, les clauses censées sécuriser la rémunération de l'agent immobilier sont loin d'être à l'abri de la critique. Elles sont d'autant plus exposées qu'elles sont, à l'instar du contrat dans son entier et quelle que soit la qualification qu'il mérite, soumises à un lourd formalisme.

Section 2 : UN CONTRAT PLACE SOUS LE SIGNE DU FORMALISME

230 - Le formalisme touche naturellement les conditions de formation du contrat (§1). Mais il n'épargne pas non plus le droit à rémunération de l'agent immobilier (§2).

²⁹¹ Sur la preuve du rôle de l'agent immobilier dans la conclusion de l'opération, voir *infra*, n° 289 - *in fine*.

²⁹² Voir la jurisprudence Chronopost.

²⁹³ Sur les clauses abusives, voir *infra*, n° 248 - et 256 -

§ 1 - Le formalisme dans les conditions de formation du contrat

231 - Outre les conditions de fond qui n'appellent pas de développements particuliers, la formation du mandat confié à l'agent immobilier par son client est enserrée dans un formalisme rigoureux. Celui-ci provient essentiellement des textes spécifiques à la profession d'agent immobilier (A), laquelle n'exclut pas les dispositions du code de la consommation (B).

A - Les conditions de forme issues des textes applicables à l'agent immobilier

232 - En droit commun, le mandat est un contrat consensuel ; mieux encore, la jurisprudence n'a pas hésité à invoquer, dans certaines hypothèses, la théorie du mandat apparent. Au contraire, la loi soumet le mandat de l'agent immobilier à un important formalisme, dont le caractère d'ordre public semble d'emblée exclure tout recours à la théorie du mandat apparent.

Pourtant un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation rendu le 6 janvier 1994 en a décidé autrement²⁹⁴.

En l'espèce, un agent immobilier qui gérait les biens de deux dames, avait, au vu d'un accord de principe donné par écrit par celles-ci, proposé à la vente un immeuble leur appartenant et signé en leur nom un compromis de vente, les époux acquéreurs ayant même versé un acompte lequel avait été consigné auprès du notaire chargé d'établir l'acte authentique. Mais les dames avaient refusé de réitérer la vente, invoquant la nullité du compromis. Se prévalant de l'existence d'un mandat apparent, les époux avaient assignés les deux dames afin de voir déclarer la vente parfaite. La Cour d'appel avait accueilli leur demande. Dans leur pourvoi, les deux dames se fondant sur l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970 et sur quelques dispositions du Code civil relatives au mandat, soutenaient que la théorie du mandat apparent n'était pas applicable en la matière. Mais la première chambre civile rejette leur pourvoi dans un attendu qui mérite de retenir l'attention.

« Mais attendu qu'après avoir relevé que les époux A... étaient entrés en relation avec M. X... (l'agent immobilier), en répondant à l'annonce que celui-ci avait fait paraître dans un journal local, la Cour d'appel a constaté que M. X... avait signé un compromis de vente en qualité de mandataire, terme mentionné dans la dernière page du document ; qu'elle a aussi retenu qu'il n'était pas d'usage qu'en pareilles circonstances des acquéreurs tels que M..., chaudronnier, et son épouse, sans profession, exigent de la part d'un agent immobilier connu, dont le numéro de la carte professionnelle figurait de surcroît dans le compromis, la présentation du mandat l'autorisant à vendre l'immeuble pour le compte de son

²⁹⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 6 janvier 1994, n° 91-22117, Bull. I, n° 1.

propriétaire ; que de ces circonstances et énonciations, la Cour d'appel a pu déduire la croyance légitime des époux A... aux pouvoirs du prétendu mandataire ».

Cependant, quelques quatorze années plus tard, la même chambre civile écarte la théorie du mandat apparent dans un arrêt rendu le 31 janvier 2008²⁹⁵ et portant sur des faits apparemment similaires. L'agent immobilier avait signé un acte de vente au nom de la propriétaire, laquelle avait ensuite refusé de signer l'acte authentique. L'acquéreur qui se prévalait du mandat apparent avait obtenu gain de cause en appel. Mais cette fois, la première chambre civile, visant les articles 1^{er} et 6 de la loi du 2 janvier 1970 ainsi que l'article 72 du décret, censure par un attendu lapidaire l'arrêt d'appel.

« Attendu que pour faire droit à cette prétention, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que le mandat litigieux comportait la mention expresse de l'autorisation requise, a considéré que Mme X... était engagée en vertu d'un mandat apparent, M. Y..., fondé à ne pas vérifier les pouvoirs de la société, ayant pu légitimement croire que celle-ci avait été dûment mandatée par Mme X... en vue de conclure le compromis de vente ; En quoi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

233 - Que penser d'une telle contrariété dans les décisions ? On peut bien sûr y voir un simple revirement de jurisprudence, à mettre probablement sur le compte d'une meilleure assimilation par les magistrats de la spécificité des textes relatifs à l'agent immobilier. A notre avis, pourtant, les choses sont un peu plus subtiles et, à y regarder de près, les deux décisions ne sont pas aussi contradictoires qu'il n'y paraît, chacune bénéficiant de sa propre justification.

Il existe en effet une remarquable différence entre ces deux affaires, une différence qui explique que la solution retenue par la première chambre civile ne soit pas la même. Certes, dans les deux affaires, le problème est commun : quelle portée accorder à l'agent immobilier qui passe un compromis de vente au nom du vendeur avec un tiers acquéreur. Mais les circonstances dans lesquelles est signé le compromis sont totalement différentes.

Dans l'affaire tranchée en 1994, l'agent immobilier ne détient qu'un mandat de gestion des biens des deux dames propriétaires. Or ce gestionnaire, sans doute croyant bien faire, outrepassa les limites de son mandat de gestion : alors qu'il ne détient aucun mandat de vente, il fait une offre de vente dans un journal local et conclut, avec un tiers, un contrat de vente dans lequel il affiche sa qualité inexistante de mandataire du vendeur. Au contraire, dans l'affaire de 2008, l'agent immobilier détient un mandat de vente en bonne et due forme, mais ce mandat exclusif n'est qu'un mandat d'entremise. Dès lors, la suite s'impose en toute logique.

Autant dans la première affaire où il n'existe aucun mandat de vente relevant des dispositions spécifiques à l'agent immobilier, il y a place pour la théorie du mandat apparent, telle que le droit commun du mandat la connaît ; autant dans la seconde, où il existe un

²⁹⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 31 janv. 2008, n° 05-15774, *Bull.* I, n° 30.

mandat d'entremise, il est clair que le formalisme attaché par les textes au mandat d'entremise évince tout recours à la théorie du mandat apparent.

234 - Le formalisme qui caractérise le mandat de l'agent immobilier relève à l'évidence d'un formalisme de protection du client. Mais c'est aussi formalisme destiné à assainir la profession d'agent immobilier ; la preuve en est qu'il est souvent assorti de sanctions pénales pour les agents qui y contreviendraient.

Après avoir passé en revue les différentes mentions qui doivent obligatoirement figurer dans le contrat (1), il conviendra de consacrer des développements particuliers à l'une d'entre elles, celle qui concerne la durée du contrat (2).

1 - Les mentions obligatoires du contrat

235 - Bien évidemment le contrat doit, selon les dispositions de l'article 6 de la loi de 1970, être passé par écrit et contenir un certain nombre de mentions, et cela, eu égard au caractère d'ordre public du texte, à peine de nullité. Ces mentions sont pour certaines indiquées dans l'article 6 lui-même, pour d'autres indiquées dans le décret d'application de la loi auquel l'article 6 renvoie. C'est dire que la combinaison entre l'article 6 et les mentions imposées par certains articles du décret de 1972 va multiplier les causes de nullité, y compris en amalgamant règles de preuve et règles de forme exigées *ad validitatem*.

L'article 6 précise que l'écrit est établi conformément à l'article 1325 du Code civil. Il faut donc autant d'exemplaires originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct ; à juste titre, la cour de cassation a précisé qu'eu égard au caractère d'ordre public des dispositions de la loi de 1970, la preuve de l'existence et de l'étendue du mandat ne pouvait être rapportée que par un exemplaire original et non par une vulgaire copie²⁹⁶.

Cependant, s'agissant du mandat de vente comportant une clause d'exclusivité, la Cour de cassation se montre particulièrement exigeante : s'appuyant sur les dispositions spécifiques au mandat exclusif énoncées par l'article 78 du décret auquel renvoie l'article 6 de la loi, elle abandonne le terrain de la preuve pour se placer sur celui de la validité du contrat.

Ainsi, lorsque le client n'a pas reçu son exemplaire du mandat exclusif, la Cour de cassation considère que la formalité du double est exigée pour la validité même du mandat et annule le mandat. Elle décide également que l'omission de cette formalité d'ordre public peut être invoquée même par la partie qui aurait accompli un acte d'exécution, contrairement à ce

²⁹⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 20 déc. 2000, n° 98-19648, inédit. Cette exigence vaut même si le client est un professionnel (civ. 1^{ère}, 26 mai 1993, n° 91-16523, inédit). Seul le sous-mandat donné par le mandataire initial à un autre professionnel échappe aux conditions de la loi et du décret (Cass. civ., 1^{ère}, 7 fév. 1995, n° 93-14.158 : *Bull. I*, n°68).

que prévoit l'un des alinéas de l'article 1325 C. civ.²⁹⁷. Selon la Cour, l'article 6 de la loi de 1970 qui renvoie aux dispositions de l'article 1325 du code civil, y compris donc au dernier alinéa de cet article relatif aux conséquences de l'exécution d'un contrat synallagmatique dont il n'a pas été fait de double, n'est pas applicable aux mandats assortis d'une clause d'exclusivité ; ces derniers relèvent, par renvoi du seul alinéa de l'article 6 qui visent les mandats exclusifs, aux dispositions de l'article 78 alinéa 1 du décret, lesquelles exigent qu'un exemplaire du mandat soit remis au mandant.

236 - Toujours à propos d'un mandat exclusif de vente, la Cour de cassation a même considéré que l'exemplaire original de la convention ne pouvait être remis tardivement au client, car la remise immédiate d'un des exemplaires du mandat comportant une clause d'exclusivité était exigée pour la validité du mandat ; par suite, la promesse de vente, établie par l'agent immobilier aux conditions du mandat et acceptée par un tiers était elle-même entachée de nullité²⁹⁸.

Cette dernière solution, également énoncée sous le double visa de l'article 6 de la loi et de l'article 78 alinéa 1 du décret, paraît excessivement sévère. S'il est vrai, comme on vient de le voir, que le texte exige la remise au client d'un exemplaire du mandat contenant la clause d'exclusivité, le texte ne précise pas que la remise doit être immédiate. En l'espèce, elle avait eu lieu peu de temps après à la signature du mandat, l'agence ayant adressé à son client l'exemplaire du mandat par courrier. Dans ces conditions, l'annulation du mandat ne s'imposait pas, d'autant que le litige ne portait pas sur la clause d'exclusivité que comportait le mandat.

Au demeurant, la solution laisse un sentiment de malaise, car sa portée dépasse le cadre particulier du mandat exclusif.

D'abord, il faut observer que les dispositions de l'alinéa 1 de l'article 78 du décret ne concerne pas que le mandat exclusif ; elles valent également pour le mandat qui contient une clause pénale ou encore une clause prévoyant le paiement de la commission même lorsque l'opération est conclue sans les soins de l'agent immobilier. Il faut donc en déduire que la jurisprudence prononçant la nullité du mandat exclusif pour cause de remise tardive au client d'un exemplaire du mandat est transposable au mandat simple dès lors qu'il comporte soit une clause pénale, soit une clause de paiement de la commission même si l'opération est conclue sans les soins de l'agent. Voilà qui étend considérablement le champ de cette jurisprudence...

Ensuite, et cette fois, tous les mandats sont concernée, le raisonnement de la Cour de cassation ne peut s'expliquer que par l'idée que l'absence de remise immédiate de l'exemplaire du mandat équivaut à une absence d'écrit. Or un tel raisonnement, outre qu'il assimile les questions de preuve aux questions de forme, a vocation à s'appliquer à n'importe quel mandat donné à un agent immobilier, qu'il comporte ou ne comporte pas une clause d'exclusivité. Cela signifie donc que la Cour de cassation a implicitement érigé la

²⁹⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 5 mai 1982, n° 81-11.028, *Bull. I*, n° 159.

²⁹⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 25 fév. 2010, n° 08-14787, *Bull. I*, n° 45.

remise immédiate de l'exemplaire destiné au client en condition de validité même pour le mandat simple, ce que n'exige pas l'article 6 de la loi.

237 - En revanche, l'article 6 tel qu'il a été complété par la loi ALUR du 24 mars 2014 contient quelques nouveautés destinées, en toute logique, à produire de nouvelles causes de nullité.

Ainsi, deux alinéas supplémentaires viennent compléter le texte déjà long de l'article 6. Le nouvel alinéa 5 impose que le contrat indique les moyens employés par l'agent immobilier pour prospecter le marché en vue de trouver une possible contrepartie pour son client. De son côté, le nouvel alinéa 6 impose, au cas de mandat exclusif, que le contrat définisse « *les actions que le mandataire s'engage à réaliser pour exécuter la prestation qui lui a été confiée ainsi que les modalités selon lesquelles il rend compte au mandant des actions effectuées pour son compte, selon une périodicité déterminée par les parties* ». Voilà donc de nouvelles mentions à respecter pour éviter l'annulation du mandat.

De même, des modifications issues de la loi ALUR font apparaître de nouvelles combinaisons entre l'article 6 et le décret de 1972.

Un premier exemple concerne les mandats assortis d'une clause d'exclusivité ou d'une clause pénale ou encore d'une clause aux termes de laquelle des honoraires sont dus par le mandant, même si l'opération est conclue sans ses soins. Selon l'article 6 modifié, « *la somme versée par le mandant en application de cette clause ne peut excéder un montant fixé par décret en Conseil d'Etat* ». Précisément, l'alinéa 1 de l'article 78 du décret, modifié à son tour par un décret du 24 juin 2015, dispose que la clause « *ne peut prévoir le paiement d'une somme supérieure au montant des honoraires stipulés dans le mandat pour l'opération à réaliser* ».

On savait déjà que la combinaison de l'article 6 et de l'article 78 alinéa 1 impose, à peine de nullité, que la clause soit « *mentionnée en caractères très apparents* » ; désormais, la nullité est encourue si la clause ne respecte pas le plafonnement, au demeurant très raisonnable, édicté par l'article 78. La portée de la nullité reste cependant à éclaircir lorsque ces prescriptions sont violées : seule la clause doit-elle être annulée ou le mandat entier ? La difficulté vient en effet de la rédaction de l'article 6 de la loi de 1970 qui subordonne l'application de la clause aux conditions fixées par le décret. A suivre la lettre du texte, seule la clause devrait être annulée ; mais, par référence à la jurisprudence qui fait de la remise immédiate d'un des exemplaires du mandat comportant une clause d'exclusivité une condition de validité du mandat, on peut craindre que tout le mandat se trouve annulé.

La loi ALUR est à l'origine d'autres exemples de combinaison. Mais ceux-ci touchent à la durée du mandat lorsque le mandant est un consommateur. C'est pourquoi ils seront abordés plus loin, avec toutes les questions relatives à la durée du mandat²⁹⁹.

²⁹⁹ Voir *infra*, n° 240 - et suivants, spécialement n° 255 - .

238 - Pour l'heure, il convient de revenir à des combinaisons, plus anciennes et plus classiques, qui ont donné lieu à annulation du mandat.

Conformément à l'article 72 du décret de 1972 auquel renvoie l'article 6, l'écrit doit être rédigé préalablement à l'exécution de ses diligences par l'agent immobilier. Mais c'est surtout à propos de la rémunération de l'agent immobilier que la question du caractère préalable a été invoquée ; elle sera donc traitée en même temps que celle, plus générale, de la rémunération³⁰⁰.

Selon l'article 72 du décret de 1972, l'écrit constatant l'existence du mandat doit comporter le numéro d'inscription du mandat sur le registre des mandats, registre que ce même article 72 fait obligation à l'agent immobilier de tenir. Non seulement tous les mandats reçus par un agent doivent être mentionnés dans l'ordre chronologique sur le registre, mais encore le numéro d'inscription du mandat sur le registre doit être reporté sur l'exemplaire du mandat remis au client³⁰¹.

L'article 6 de la loi de 1970 imposant un écrit rédigé conformément aux dispositions de son décret d'application, la jurisprudence décide qu'est nul le mandat qui n'indique pas, sur l'exemplaire remis au client, son numéro d'inscription sur le registre des mandats³⁰². Il faut noter que la jurisprudence se montre particulièrement sévère, car elle annule le mandat même si, en dépit de l'omission du numéro sur l'exemplaire du client, il a bien été enregistré sur le registre des mandats³⁰³. Pourtant, dans un tel cas, la protection du client n'est pas en jeu et l'ordre public n'est pas menacé dans la mesure où aucun risque de fraude fiscale de la part de l'agent immobilier n'est à redouter.

Bien entendu, la nullité en question est une nullité absolue qui peut être invoquée par toute partie y ayant intérêt.

Par conséquent, le propriétaire d'un local commercial qui a donné mandat à un agent immobilier aux fins de le proposer à la vente à son locataire, peut exciper de l'irrégularité du mandat de vente, l'agent n'ayant ni mentionné le mandat sur son registre, ni indiqué le numéro d'inscription sur l'exemplaire remis au locataire. Dans ces conditions, l'acceptation

³⁰⁰ Sur le caractère préalable du mandat et le droit à rémunération de l'agent immobilier, voir *infra*, n°267 - et suivants.

³⁰¹ Les quatre derniers alinéas de l'article 72 qui concernent le registre sont ainsi libellés. « *Tous les mandats sont mentionnés par ordre chronologique sur un registre des mandats conforme à un modèle fixé par arrêté conjoint du Garde des Sceaux, ministre de la Justice, du ministre de l'Intérieur et du ministre de l'Economie et des Finances.*

Le numéro d'inscription sur le registre des mandats est reporté sur celui des exemplaires du mandat, qui reste en possession du mandant.

Ce registre est à l'avance coté sans discontinuité et relié. Il peut être tenu sous forme électronique dans les conditions prescrites par les articles 1316 et suivants du Code civil.

Les mandats et le registre des mandats sont conservés pendant dix ans ».

³⁰² Cass. civ. 1^{ère}, 6 nov. 1996, n° 93-19917, *Bull. I* ; n° 412 ; Cass. civ. 1^{ère}, 16 oct. 2001, n° 99-16.920, *Bull. I*, n° 253.

³⁰³ Voir en ce sens : Cass. civ. 1^{ère}, 24 nov. 1999, n° 97-17667, inédit ; Cass. civ. 1^{ère}, 16 mai 2006, n° 03-10229, inédit.

de l'offre de vente par le locataire ne saurait engager le vendeur³⁰⁴.

239 - Lorsque le mandat est envoyé pour signature par la poste au mandant, sa numérotation pose un problème pratique. En effet, le numéro devant être reporté par ordre chronologique dans le registre des mandats, l'agent immobilier n'a aucune certitude sur la date à laquelle son client lui retournera tous les exemplaires signés. L'affaire se complique davantage lorsqu'il existe plusieurs mandants, par exemple des cohéritiers et que les expéditions se font par courrier tournant. Or, pendant qu'il attend le retour du mandat signé, l'agent peut recevoir d'autres mandats. Comment, dans ces conditions, inscrire les mandats sur le registre et leur attribuer un numéro ? A l'évidence, l'agent ne saurait pas prendre le risque de numéroter par anticipation un mandat envoyé, car un non-retour, toujours possible, briserait la chaîne des numéros ; il doit donc attendre le retour de tous les exemplaires signés pour leur attribuer le numéro d'ordre chronologique du registre.

Pour pallier la lenteur de l'acheminement du courrier postal et aussi pour des raisons de coût et de commodité, la prise de mandat par les techniques informatiques de communication électroniques (*via* internet ou télécopie) est appelée à se développer. Ce type d'envoi correspond à un besoin de rapidité ; il est sécurisé, fiable, instantané et présente un intérêt certain lorsque les clients sont éloignés de l'agent immobilier. Mais là encore, l'agent doit prendre garde à ne pas oublier, lors du retour du mandat, de le numéroter.

Que la communication du mandat procède d'un envoi électronique ou d'un envoi par FAX ou par courrier, il est conseillé à l'agent de procéder comme suit. D'abord, il éditera tous les exemplaires du mandat, celui du ou des mandants et le sien, sans les dater, ni les signer, ni leur attribuer de numéro de registre ; puis, il expédiera au client son exemplaire afin qu'il le date et le signe. Enfin, au retour de l'exemplaire daté et signé par le client, l'agent en fera un tirage sur lequel il portera la date de réception et le numéro d'entrée au registre et il réexpédiera l'exemplaire au mandant.

240 - Conformément à l'article 6 de la loi, repris par le premier alinéa de l'article 72 du décret, le mandat doit indiquer son objet : vendre tel bien à tel prix ou encore rechercher pour acheter un bien répondant à telles caractéristiques.

S'agissant d'un mandat de vente, un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation rendu le 19 décembre 2013³⁰⁵ illustre la sévérité que la jurisprudence manifeste à propos du caractère certain de l'objet du mandat.

En l'espèce, l'agent immobilier avait reçu deux mandats de vente donnés par des époux, le premier portant sur une villa avec jardin, le second sur un terrain constructible. Les époux ayant refusé les offres d'achat afférentes aux deux mandats et révoqués les mandats, l'agent

³⁰⁴ Cass. civ. 3^{ème}, 8 avril 2009, n° 07-21.610, *Bull.* III, n° 80.

³⁰⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 19 déc. 2013, n° 12-26459, *Bull.* I, n° 253.

immobilier avait saisi la justice. La Cour d'appel annule le mandat portant sur le terrain comme dépourvu d'objet certain au sens des articles 1108 et 1129 du Code civil. Effectivement, le terrain étant un terrain à détacher de la parcelle où était construite la villa, le mandat ne contenait aucune référence cadastrale, ni plan annexé ; il mentionnait seulement la superficie du terrain, sans qu'on sache exactement où, ni sur quelle partie de la parcelle il devait être pris, et il ne donnait aucune précision sur les conditions de desserte du terrain. Naturellement, la Cour de cassation rejette le pourvoi de l'agent.

Mais, sur pourvoi incident des époux, elle casse la décision de la Cour d'appel relative au second mandat. *« Vu les articles 1108 et 1129 du code civil, ensemble l'article 72, alinéa 2, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 ; Attendu que, pour juger que le mandat n° 189 était valable, l'arrêt retient qu'il porte sur une villa d'environ 200 m² avec jardin de 1 325 m² et piscine, située..., 83790 Pignans, et en déduit que, dès lors que l'emplacement de la maison et du bâti est clairement situé sur le terrain, son objet est déterminable ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que les immeubles objet de ce mandat y étaient désignés de manière imprécise, sans aucune référence cadastrale ni indication sur les conditions de leur desserte, tout en constatant que l'addition de leur surface avec celle du terrain à construire, objet d'un second mandat, était inférieure à celle de l'unique parcelle cadastrale dont ces deux " lots " étaient censés provenir après division et que les mandants étaient également propriétaires indivis de l'unique chemin par lequel ils accédaient à leur maison, de sorte que l'objet d'un tel mandat n'était ni déterminé, ni déterminable en considération de ses seules énonciations, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses constatations, violant ainsi les textes susvisés ».*

S'agissant du mandat de recherche, la jurisprudence a également apporté certaines précisions sur le contenu du mandat.

Ainsi, comme l'a souligné la Cour de cassation, ne constitue pas un mandat régulier de recherche le document intitulé « mandat de visite » qu'un agent immobilier fait signer à un tiers auquel il a fait visiter un bien lorsque ce document ne respecte pas les conditions fixées par la loi de 1970 et son décret d'application³⁰⁶.

De même, la pratique du « bon de visite », à laquelle recourent souvent les agences immobilières, ne saurait donc être regardée comme un mandat de recherche valable. Elle sert simplement à permettre à l'agent de prouver qu'il a effectivement fait visiter tel bien à telle personne, ce qui peut se révéler utile lorsque l'agent, titulaire d'un mandat de vente, réclame le versement de sa rémunération à un client récalcitrant³⁰⁷.

Pas davantage ne saurait être assimilé à un mandat de recherche le document intitulé « bon de recherche et de visite » qu'un agent immobilier, par ailleurs titulaire d'un mandat de vente non exclusif, fait signer à un tiers auquel il a fait visiter le bien. Et cela, même si le document indique que le tiers s'oblige à négocier et à conclure avec le concours de l'agent et accepte, en cas d'achat par lui-même ou par une personne interposée, de réparer le préjudice causé à l'agent immobilier en lui versant des dommages et intérêts fixés à 7 % de

³⁰⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 20 juil. 1982, n° 81-12344, *Bull.* I, n° 265.

³⁰⁷ Voir *infra*, n° 286 - et suivants.

la valeur du bien acquis³⁰⁸.

Certes, en pareil cas, il est possible de considérer que la condition relative à l'objet du mandat est remplie. Mais, en laissant de côté l'aspect indubitablement scandaleux, et donc critiquable, du comportement de l'agent, il reste que c'est à bon droit que la Cour de cassation a censuré la Cour d'appel qui avait fait droit à sa prétention. En effet, deux autres conditions de forme du mandat n'étaient pas respectées : la condition relative à la rémunération de l'agent qui, appelant des développements spécifiques, sera abordée plus loin³⁰⁹ et la condition relative à la durée du mandat qu'il convient d'étudier à présent.

2 - La durée du contrat

241 - Par application de l'article 7 de la loi de 1970, le mandat de l'agent immobilier doit comporter « *une limitation de (ses) effets dans le temps* ». Cela signifie que doit figurer dans le contrat la date de début et la date d'expiration. Cela signifie surtout qu'en l'absence d'un terme extinctif, le mandat est nul, d'une nullité absolue.

On mesure encore une fois la différence entre le mandat de l'agent immobilier, contrat à durée nécessairement déterminée, et le mandat de droit commun auquel le Code civil n'impose aucune condition de durée. Mais il est vrai que ce dernier est révocable *ad nutum*, alors que le mandat d'entremise de l'agent immobilier ne l'est pas³¹⁰.

La durée du mandat d'entremise soulève trois types de problème. D'abord, l'article 78 alinéa 2 du décret de 1972 réserve un sort particulier à certains mandats ; ensuite, il arrive souvent qu'un mandat, même s'il ne relève pas de l'article 78, alinéa 2, comporte une clause d'irrévocabilité ; enfin, de la même manière, le mandat peut contenir une clause de renouvellement par tacite reconduction. Il convient donc d'aborder la durée du mandat de l'agent immobilier sous ces trois aspects.

a) Le régime spécial des mandats relevant de l'article 78 alinéa 2 du décret de 1972

242 - Pour certains mandats, ceux qui comportent soit une clause d'exclusivité, soit une clause pénale, soit encore une clause prévoyant que la commission sera due à l'agent immobilier même si l'opération est conclue sans ses soins, l'article 78 du décret de 1972, auquel renvoie l'article 6 de la loi de 1970, édicte un régime spécial.

Ainsi, et le point a déjà été signalé plus haut à propos de la remise de l'exemplaire au

³⁰⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 28 nov. 2000, n° 97-18.684, *Bull.* I, n° 303.

³⁰⁹ Voir *infra*, n° 264 - et suivants

³¹⁰ Voir *supra*, n° 210 - . Avec un bémol pour les mandats comportant l'une des trois clauses visées par l'article 78, alinéa 2 du décret de 1972 ; voir *infra*, n° 242 - et s., en particulier n° 244 - .

client³¹¹, la Cour de cassation a estimé que les conditions imposées aux mandats comportant ces clauses par l'alinéa 1 de l'article 78 sont des conditions de forme dont la violation est sanctionnée par la nullité du mandat. Dès lors, pour respecter les exigences du texte, le mandat doit également, et sous peine de nullité, non seulement mentionner expressément la clause dans l'exemplaire remis au client, mais encore le faire « *en caractères très apparents* ».

La loi ALUR du 24 mars 2014 accroît encore le formalisme en ajoutant à l'article 7 de la loi de 1970 une nouvelle exigence. Mais cette exigence ne vise que les seuls mandats qui comportent une clause d'exclusivité et qui ont été souscrits par des consommateurs. Désormais, ces mandats doivent, sous peine de nullité, mentionner « *en caractères très apparents les dispositions du deuxième alinéa de l'article 78* », lequel dispose que « *passé un délai de trois mois à compter de sa signature, le mandat contenant une telle clause peut être dénoncé à tout moment par chacune des parties, à charge pour celle qui entend y mettre fin d'en aviser l'autre partie quinze jours au moins à l'avance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception* ».

243 - Il importe alors de s'interroger sur la portée de l'alinéa 2 de l'article 78, étant rappelé qu'il ne s'applique pas uniquement au mandat qui comporte une clause d'exclusivité, mais aussi au mandat qui contient une clause pénale ou encore une clause relative au paiement des honoraires même si l'opération a été passée sans les soins de l'agent.

Le texte pose-t-il une véritable limitation de la durée du mandat, en sorte qu'un mandat d'une durée supérieure à trois mois serait entaché de nullité dès lors qu'il comporterait l'une des clauses visées par l'article 78 ? Ou au contraire le texte est-il indifférent à la longueur de la durée stipulée dans le mandat, se bornant à autoriser sa révocation moyennant un préavis, dès lors que les trois mois sont atteints ?

La question n'est jamais abordée dans les décisions où le litige porte sur une clause pénale. Elle l'est parfois dans les affaires concernant une clause d'exclusivité, mais de manière implicite. Et, dans ces rares arrêts, la Cour de cassation s'est prononcée implicitement, mais nécessairement, en faveur de la seconde branche de l'alternative.

Ainsi, dans une affaire où était en cause un mandat exclusif de vente d'une durée d'un an, renouvelable indéfiniment par tacite reconduction, la validité du mandat n'est nullement remise en cause par la Cour de cassation, celle-ci s'intéressant uniquement à la question de la rémunération de l'agent, question qui, en l'occurrence, dépendait de la date à laquelle le mandat avait été révoqué³¹².

Un autre arrêt rendu le 30 septembre 2008 par la Cour de cassation et relatif à un mandat exclusif de recherche procède de la même démarche³¹³.

³¹¹ Voir *supra*, n° 235 - et 236 - .

³¹² Cass. civ. 1^{ère}, 30 juin 1987, n° 85-17303, *Bull. I*, n° 184.

³¹³ Cass. civ. 1^{ère}, 30 sept. 2008, n° 07-15500, inédit.

244 - En l'espèce, le mandat exclusif de recherche était conclu pour une durée de six mois, reconductible par tacite reconduction par période de six mois³¹⁴, sauf révocation à tout moment par lettre recommandée et préavis de quinze jours. Le client avait révoqué le mandat au bout de quatre mois ; il avait ensuite, trois mois plus tard, acheté, par l'entremise d'une autre agence, un immeuble que celle-ci lui avait fait visiter avant la révocation du mandat. Le premier agent, invoquant le fait que son mandat était en vigueur au moment de la visite de l'immeuble, réclamait à son ancien client le paiement de sa commission et, à défaut, le versement d'une indemnité. La Cour d'appel avait débouté l'agent de l'ensemble de ses prétentions.

La Cour de cassation rejette, et à juste titre puisque l'immeuble avait été acheté en dehors de son intervention, le premier moyen du pourvoi de l'agent qui concernait le versement de sa commission. En revanche, sur le second moyen et sur le visa de l'article 1315 du Code civil, elle censure l'arrêt de la Cour d'appel en ce qu'il a refusé à l'agent le versement d'une indemnité. La Cour de cassation considère, en effet, que « *la révocation au cours de la période initiale du mandat exclusif de rechercher un bien à acquérir produit ses effets sous réserve de la responsabilité du mandant envers le mandataire, lorsque le premier n'a pas renoncé à l'opération en vue de laquelle le mandat avait été donné* ».

Il est donc clair que pour la Cour de cassation le mandat exclusif de recherche d'une durée de six mois est valable. Il est tout aussi clair que, conformément aux dispositions de l'article 78, alinéa 2, le client est en droit de révoquer le mandat dès lors que le délai de trois mois est expiré. Mais alors, comment expliquer que le client, qui révoque au quatrième mois un mandat de six mois, engage sa responsabilité envers l'agent ? Voilà une solution surprenante, en contradiction totale avec l'alinéa 2 de l'article 78 !

En réalité, la solution trouve sa justification dans les circonstances de fait. On a vu qu'avant la révocation du mandat, le client avait, par l'entremise d'un autre agent, visité l'immeuble qu'au final il a acheté. Ce faisant, le client a violé la clause d'exclusivité qui figurait dans le mandat qui le liait encore au premier agent. Voilà pourquoi la Cour de cassation fonde sa décision sur la violation de l'article 1315 du Code civil : le client ne pouvait pas prouver l'extinction de son obligation d'exclusivité.

245 - Même si l'arrêt du 30 septembre 2008 n'a pas été publié au bulletin, il reste qu'en matière de mandat exclusif, il est désormais certain que la condition de durée de trois mois posée par l'alinéa 2 de l'article 78 du décret ne constitue pas une condition supplémentaire pour la validité du contrat, mais une simple faculté offerte au client de dénoncer le contrat lorsque les trois mois sont dépassés.

Parce que le texte est destiné à protéger le client contre les dangers auxquels l'expose l'insertion dans le contrat de l'une des trois clauses qu'il vise, il joue le même rôle que

³¹⁴ A noter qu'aussi bien dans l'affaire du 30 juin 1987 que dans celle du 30 septembre 2008, le renouvellement était indéfini, ce qui entraînait la nullité de la clause (voir *infra*, n° 253 - s.). Mais cela n'avait aucune importance, puisque, dans les deux cas, le mandat avait été révoqué lors de la période initiale.

l'article 2004 du Code civil en matière de vrai mandat. De même que ce dernier est révocable *ad nutum*, parce qu'il suppose que perdure la confiance du mandant dans l'activité du mandataire, de même le mandat d'entremise, passé un délai de trois mois, est susceptible d'être dénoncé par le client quand bon lui semble.

C'est probablement cette proximité de fonctionnement qui explique un intéressant arrêt rendu par la première chambre civile de 25 février 2010³¹⁵.

En l'espèce, le client avait, près d'un an après la signature du mandat exclusif de vente, adressé à l'agent immobilier une lettre recommandée l'informant de sa décision de mettre fin non pas au mandat, mais à sa seule clause d'exclusivité. Après que la vente ait été conclue par l'entremise d'une autre agence, le premier agent réclame le paiement de l'indemnité prévue par la clause pénale du mandat.

La Cour d'appel accueille la demande car la révocation partielle limitée à l'exclusivité n'est pas envisagée par le mandat, de sorte que les mandants ne sauraient unilatéralement transformer le contrat initial en un mandat sans exclusivité n'entrant pas dans les prévisions des parties ; dès lors le mandant qui restait engagé dans les termes du mandat exclusif, avait violé la clause d'exclusivité. La première chambre civile, visant l'article 2004 du Code civil, casse l'arrêt : *« Qu'en se déterminant par de tels motifs alors que, sauf stipulation d'irrévocabilité, la révocation partielle du mandat est, comme sa révocation totale, laissée à la discrétion du mandant, le mandataire pouvant renoncer au mandat ainsi modifié, la cour d'appel a violé le texte susvisé »*.

La référence à l'article 2004 du Code civil provoque l'étonnement : à quoi sert que la Cour de cassation ait toujours affirmé la différence entre le mandat d'entremise de l'agent immobilier et le vrai mandat du Code civil, si finalement elle applique au premier les règles légales du second ? Pourtant, la solution n'est pas aussi aberrante qu'il n'y paraît.

Normalement, c'est l'article 78 alinéa 2 du décret qu'il aurait fallu appliquer à l'affaire. L'ennui, c'est que la lettre de ce texte n'envisage que l'hypothèse de la révocation totale du mandat qui a duré plus de trois mois, pas celle de sa révocation partielle. Dès lors, la Cour de cassation ne pouvant décemment pas viser ce texte pour censurer la décision de la Cour d'appel, n'hésite pas à ruser, ce en quoi elle a parfaitement raison. Il existe, en effet, de bonnes raisons pour aligner le régime entre d'un mandat exclusif d'entremise dont la durée de vie dépasse les trois mois sur celui d'un vrai mandat.

246 - Effectivement, les dangers issus des trois clauses visées par alinéa 2 de 78 justifient que le client puisse librement dénoncer le mandat une fois passée la période de trois mois. Ces dangers ne sont pas négligeables, d'autant qu'en général le mandat d'entremise appartient à la catégorie des contrats d'adhésion.

Ainsi, les dangers engendrés par la clause relative au paiement de la commission même si l'opération a été conclue sans les soins de l'agent immobilier, ont été dénoncés plus haut,

³¹⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 25 fév. 2010, n° 08-22066, *Bull. I*, n° 44.

même si, à cette occasion, on a pu constater que c'est moins la limitation de la durée du mandat à trois mois qui protège le client, que l'exigence d'un minimum de contribution à la réalisation de l'opération de la part de l'agent bénéficiaire de la clause³¹⁶.

Les dangers engendrés par la clause exclusivité existent également, dans la mesure où la clause réduit singulièrement la marge de manœuvre du client qui confère alors à l'agent immobilier un véritable monopole.

La portée d'un tel monopole est variable selon les stipulations du mandat. Tantôt la clause interdit seulement au mandant de recourir aux services d'un autre agent immobilier ; tantôt, et c'est le cas le plus fréquent en pratique, elle a une portée plus large, lui interdisant également de négocier directement le contrat de vente. Mais dans les deux cas, le client s'en remet aux diligences de l'agent immobilier.

Certes, les professionnels regardent volontiers le mandat exclusif comme un mandat gagnant/gagnant. D'un côté, l'agent gagne en termes de sécurité et de l'autre, le client gagne en termes de sérénité, en sorte que le mandat exclusif donne de meilleures chances de conclure l'opération objet du mandat au prix souhaité par le client, parce que l'agent s'investit davantage dans l'opération projetée. Mais s'il est vrai qu'en théorie les intérêts de l'agent immobilier et de son client sont liés quant au résultat à atteindre, il arrive aussi que l'agent n'accomplisse pas toujours en temps utile toutes les diligences qu'impose la réussite de sa mission, parce qu'il est débordé ou, ce qui est plus suspect, parce qu'il privilégie d'autres mandats qu'il estime plus rentables ou encore, ce qui devient franchement inquiétant, parce qu'il instrumentalise une mission dont il se sert comme repoussoir pour mieux réussir dans une autre.

C'est pourquoi la dénonciation du mandat exclusif prévue par l'article 78, alinéa 2 intervient comme une soupape de sécurité qui permet au client de se défaire de l'emprise de l'agent sans avoir à supporter ni la charge d'une action en justice, ni celle de la preuve de la faute qu'aurait commise l'agent immobilier³¹⁷.

247 - S'agissant des dangers induits par la présence d'une clause pénale dans le contrat, la situation est particulièrement compliquée. D'abord, la clause pénale est souvent liée à la question de la rémunération de l'agent immobilier, dont elle constitue un substitut ; à ce titre, les problèmes que pose son existence seront étudiés plus loin³¹⁸. Ensuite, selon son libellé, la clause pénale peut avoir pour objet de protéger des intérêts indubitablement légitimes de l'agent ou, au contraire, lui conférer des avantages plus ou moins contestables.

Relève manifestement de la première catégorie la clause pénale qui prévoit une indemnité

³¹⁶ Voir *supra*, n° 224 - et suivants.

³¹⁷ Sur la preuve de la faute, il faut signaler le secours que l'article 6 de la loi apporte au client. Selon ce texte, « lorsqu'une convention comporte une clause d'exclusivité, elle précise les actions que le mandataire s'engage à réaliser pour exécuter la prestation qui lui a été confiée ainsi que les modalités selon lesquelles il rend compte au mandant des actions effectuées pour son compte, selon une périodicité déterminée par les parties ».

³¹⁸ Sur la rémunération de l'agent immobilier, voir *infra*, n° 264 - et suivants.

pour l'agent immobilier qui a parfaitement rempli ses obligations, mais qui se heurte soit à l'humeur changeante d'un client qui ne veut plus vendre ou acheter³¹⁹, soit aux manœuvres d'un client qui veut s'exonérer du paiement de la commission³²⁰. Dès lors, il n'y a pas lieu de protéger le client ; il faut donc en déduire que la limitation à trois mois de la durée du mandat se révèle parfaitement superfétatoire.

Mais la clause pénale peut aussi constituer un véritable danger pour le client. A cet égard, deux exemples méritent d'être détaillés.

248 - Le premier exemple concerne l'hypothèse dans laquelle la clause pénale a pour effet de transformer un mandat non exclusif en un mandat exclusif. La Cour d'appel d'Angers a eu à connaître une clause de ce type³²¹.

En l'espèce, la clause pénale qui figurait dans un mandat non exclusif de vente, obligeait le client à verser à l'agent une indemnité égale au montant de sa commission s'il vendait son bien lui-même. La Cour a décidé qu'une telle clause était illicite au regard de la loi de 1970, car elle ne permettait pas au client de comprendre qu'en dépit du caractère non exclusif du mandat et de la liberté qu'il conservait de procéder lui-même à la recherche d'un acquéreur, il s'exposait à verser sa commission à l'agent s'il vendait son bien sans passer par lui.

On ne peut qu'approuver une telle décision, car une telle clause pénale est incompatible avec la nature du mandat simple.

En revanche, est parfaitement valable la clause qui figure dans un mandat non exclusif de vente et qui est ainsi libellée : « sous peine d'avoir à verser une somme équivalente au montant de la commission, le mandant s'interdit de traiter directement ou par l'intermédiaire d'un autre agent immobilier avec un acheteur à qui le bien aurait été présenté par le mandataire ». En pareil cas, il n'existe aucune transformation du mandat simple en mandat exclusif. Certes, le mandant se prive en partie du droit de vendre son bien par lui-même ou par les services d'un autre agent ; mais cette perte ne vaut que pour les potentiels acquéreurs qui lui auront été présentés par son mandataire.

C'est donc en vain qu'une Cour d'appel, pour écarter le jeu d'une telle clause, soutient qu'elle serait contraire à la définition du mandat sans exclusivité ; une telle position revient à dénaturer les termes clairs et précis de la clause³²².

249 - Le second exemple concerne l'hypothèse dans laquelle la clause pénale vient sanctionner, par des dommages et intérêts dont le montant équivaut à la commission de l'agent, le manquement du client à la clause du contrat qui lui interdit de traiter, après l'expiration du mandat et pendant un laps de temps déterminé, avec un tiers que lui aurait

³¹⁹ Voir *supra*, n° 211 -

³²⁰ Sur les manœuvres pour éluder le versement de la rémunération de l'agent, voir *infra*, n° 286 - et suivants.

³²¹ C.A. Angers, 1^{ère} ch A, 9 mai 2006, R.G. n° 05/00717.

³²² Voir en ce sens : Cass. civ. 1^{ère}, 6 oct. 2011, n° 10-15661, inédit ; *adde infra*, n° 300 -

présenté l'agent immobilier. De même que la clause est valable pendant la durée du mandat, de même elle a vocation à l'être une fois que le mandat a pris fin, et cela même si le mandat est un mandat simple. Or c'est bien ce qu'a décidé la Cour de cassation, d'ailleurs dans la même affaire que celle citée à propos de la validité de la clause pendant la vie du mandat³²³.

Cette solution appelle deux observations.

D'abord, force est de constater qu'en pareille hypothèse la limitation à trois mois de la durée du mandat ne protège en rien le client. Elle n'est qu'une inutile et dérisoire précaution, car même si le mandant a révoqué son mandataire, la clause pénale continue à produire effet.

Ensuite, on ne saurait se résigner à laisser le client dépourvu de toute protection devant une clause qui peut le lier de nombreux mois après que le contrat ait pris fin. Pour le protéger utilement en pareil cas, il faut s'attaquer directement, sur le fondement des clauses abusives du droit de la consommation, à la validité soit de la clause pénale, soit de la clause édictant le manquement que la clause pénale vient sanctionner. Pourtant, à se référer à la jurisprudence relative à la notion de clauses abusives en la matière, le succès est loin d'être assuré.

Ainsi, s'agissant d'une attaque dirigée contre la clause pénale, la Cour de cassation a considéré, dans une décision du 2 octobre 2007, que la clause n'était pas abusive. Elle a justifié sa décision par l'idée que l'indemnité compensatrice prévue par la clause ne pouvant être assimilée à une rémunération déguisée puisque, faisant référence à l'article 1152 du code civil, elle peut être modérée et qu'elle n'est prévue qu'en cas de faute caractérisée et spécifiée du mandant, la clause pénale ne créait pas de déséquilibre entre les droits et obligations des parties³²⁴.

De même, s'agissant d'attaquer la clause qui fixe le délai pendant lequel le client s'interdit, après l'expiration du contrat et pendant vingt-quatre mois, de vendre à un acquéreur que lui aurait présenté l'agent, la même décision estime que la Cour d'appel qui retient que les droits du propriétaire ne sont limités qu'à l'égard des personnes qui ont été présentées par le mandataire et qu'une telle restriction est justifiée par le risque de fraude très important, a justement considéré qu'une telle clause qui ne créait aucun déséquilibre dans les droits et obligations des parties n'était pas abusive³²⁵. On peut cependant émettre quelques doutes sur le bien-fondé de la solution. Vingt-quatre mois, c'est long ; or l'expérience montre que le client qui souhaite frauder au droit à rémunération de l'agent le fait généralement peu de

³²³ Cass. civ. 1^{ère}, 6 oct. 2011, *préc.* En l'espèce la clause était ainsi libellée : « pendant le cours du présent mandat et de ses renouvellements, ainsi que dans les 18 mois suivant l'expiration ou la résiliation de celui-ci, le mandant s'interdit de traiter directement ou par l'intermédiaire d'un autre mandataire avec un acheteur à qui le bien aurait été présenté par le mandataire ou un mandataire substitué. A défaut de respecter cette clause, le mandataire aurait droit à une indemnité forfaitaire à la charge du mandant, dont le montant serait égal à celui de la rémunération toutes taxes comprises du mandataire prévue au présent mandat ».

³²⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 2 oct. 2007, n° 06-14238, inédit.

³²⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 2 oct. 2007, *préc.* A noter que dans cette affaire, et c'est heureux, la seule clause qui a été annulée sur le fondement des clauses abusives concernait les pouvoirs donnés à l'agent d'engager tous les frais administratifs qu'il jugeait nécessaires au dossier, y compris les frais de division de l'immeuble.

temps après la fin du mandat. A la vérité, la durée de la clause litigieuse ne devrait pas dépasser douze mois.

250 - Il faut croire que les dangers engendrés par les trois clauses visées par alinéa 2 de 78 disparaissent dans certains cas, puisque l'alinéa 3 de l'article 78 du décret admet une série d'exceptions à la faculté de dénoncer au bout de trois mois le mandat³²⁶.

L'exception la plus intéressante concerne l'hypothèse dans laquelle l'agent immobilier est chargé par un promoteur de vendre les lots d'un programme immobilier en cours de construction. L'agent a alors tout intérêt à faire figurer dans le mandat une clause pénale pour le cas où le promoteur renoncerait à tout ou partie de son opération. Ainsi l'agent obtiendra tout à la fois d'être remboursé des frais qu'il aura exposés et d'être indemnisé de son manque à gagner.

A défaut de clause pénale, il lui est possible de réclamer une indemnité sur le fondement de l'abus du droit de révocation ; autant dire que les chances de réussite sont minces puisque le mandant conserve toujours la faculté de renoncer à l'opération³²⁷. Cependant, si le mandat est stipulé irrévocable, le prometteur qui y met fin, manque à ses obligations contractuelles, en sorte que, s'il conserve le droit de renoncer à l'opération, il doit assumer les conséquences de la rupture en « *indemnisant les acquéreurs victimes, en payant à l'agent immobilier les commissions dues sur les ventes réalisées, en lui remboursant les frais et les peines qu'il n'a pas pu amortir du fait de l'anticipation de la disparition de l'objet du mandat et en l'indemnisant du manque à gagner susceptible d'être justifié* »³²⁸.

b) La clause d'irrévocabilité

251 - Que le mandat entre ou n'entre pas dans le champ d'application de l'article 78 alinéa 2, on y trouve souvent une autre clause destinée à affermir la position de l'agent immobilier : il s'agit de la clause d'irrévocabilité du mandat.

³²⁶ Selon l'alinéa 3 de l'article 78, « *Toutefois, les dispositions du précédent alinéa ne s'appliquent pas lorsque le mandat est donné en vue de :*

1° La vente d'immeuble par lots ;

2° La souscription ou la première cession d'actions ou de parts de société immobilière donnant vocation à une attribution de locaux en jouissance ou en propriété ;

3° La location, par fractions, de tout ou partie des locaux à usage commercial dépendant d'un même ensemble commercial.

Dans les trois cas prévus au précédent alinéa, le mandat doit néanmoins préciser les cas et conditions dans lesquels il peut être dénoncé avant sa complète exécution lorsque l'opération porte en totalité sur un immeuble déjà achevé ».

³²⁷ Voir *supra*, n° 211 -

³²⁸ C.A. Paris, 5^{ème} ch. B, 8 juil. 1994, *Sodim c/ SCI Loredane*.

La clause est valable, comme en témoignent les nombreuses affaires où la durée du mandat a été stipulée « *irrévocable* »³²⁹. Pour autant, il serait erroné de penser que la clause présente une quelconque utilité pour empêcher le client de révoquer le mandat qu'il a confié à l'agent. En réalité, la clause est, à cet égard, parfaitement superflue.

D'abord, il est clair que tout mandat qui comporte l'une des trois clauses visées par l'article 78 du décret doit, passé le délai de trois mois, demeurer révocable. La solution est dictée par le caractère d'ordre public du texte, lequel ne saurait souffrir d'être contredit par la clause d'irrévocabilité qui figurerait dans le contrat.

Ensuite, c'est en vain que l'on soutiendra que la clause d'irrévocabilité conserverait son utilité pour la période initiale des mandats soumis à l'article 78 alinéa 2, ainsi que pour la durée des mandats qui ne tombent pas sous le coup de ce texte. En effet, il faut rappeler ici que le mandat de l'agent immobilier n'est pas révocable *ad nutum*, mais seulement pour juste motif³³⁰. Dès lors, il ne sert à rien de stipuler une clause d'irrévocabilité, puisque, en l'absence de motif légitime³³¹, le contrat est naturellement irrévocable en vertu de sa force obligatoire : *pacta sunt servanda*.

Enfin, c'est précisément parce que le mandat de l'agent immobilier n'est pas révocable *ad nutum* que la jurisprudence, en même temps qu'elle valide la clause d'irrévocabilité, s'empresse de préciser que « *le mandat même stipulé irrévocable ne prive pas le mandant du droit de renoncer à l'opération* »³³². Or, comment expliquer une telle exception au jeu de la clause d'irrévocabilité, si ce n'est par l'idée que le principe de la force obligatoire du contrat s'applique naturellement au mandat de l'agent immobilier, mais que, comme tout contrat, il peut être rompu pour un juste motif.

252 - Cependant, il ne faudrait pas déduire de ce qui précède que la clause d'irrévocabilité est totalement dépourvue d'intérêt. Elle conserve son utilité : elle sert à régler la question de la responsabilité de la rupture.

A cet égard, est particulièrement éloquente la jurisprudence qui, après avoir affirmé que la clause d'irrévocabilité ne prive pas le mandant du droit de renoncer à l'opération, précise que la solution vaut « *sous réserve de la responsabilité du mandant envers le mandataire* »³³³.

La solution pourrait paraître paradoxale, dans la mesure où le mandant possède un juste motif pour rompre le contrat ; mais elle trouve sa justification dans la nécessité de

³²⁹ Voir en ce sens : Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2002, n° 99-20895, *Bull.* 2002, I, n° 40 ; Cass. civ. 1^{ère}, 30 mai 2006, n°04-18972, *Bull.* 2006, I, n° 269 ; Cass. civ. 1^{ère}, 5 juil. 2006, n° 05-12418, inédit ; Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 2013, n° 12-19390, inédit.

³³⁰ Voir *supra*, n° 211 -

³³¹ A noter que le motif légitime de révocation tient souvent à la faute que l'agent a commise dans l'exercice de sa mission.

³³² Cass. iv. 1^{ère}, 5 juil. 2006, *préc.* ; *adde* Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2002, *préc.*

³³³ Voir la jurisprudence citée *supra*, n° 211 -

rechercher un équilibre entre les droits des parties.

Il faut ici concilier juste motif de révocation et clause d'irrévocabilité. De même qu'on a vu que le client qui renonce à la vente est tenu de verser à l'agent le montant de la clause pénale figurant dans le mandat pour le cas où l'agent se serait acquitté de sa mission³³⁴, de même il faut admettre ici que par la clause d'irrévocabilité, la volonté des parties a érigé en faute contractuelle du client un comportement que les règles applicables au mandat de l'agent immobilier ne sanctionnait pas. Le client peut donc rompre le contrat, mais il engage sa responsabilité envers l'agent.

253 - Reste alors à déterminer le montant des dommages-intérêts que le mandant sera, en pareil cas, amené à verser à l'agent immobilier. Sera-t-il égal au montant de la commission prévue au contrat ? C'est possible, mais rien ne l'impose : en réalité, le montant des dommages-intérêts dépend des faits de l'espèce.

Par exemple, dans une affaire où le mandat révoqué était un mandat non exclusif stipulé irrévocable qui portait sur la vente d'un appartement situé au dernier étage d'un immeuble, l'agent immobilier avait bien trouvé un acquéreur ; mais la vente avait capoté au dernier moment. En effet, l'acquéreur qui tenait absolument à occuper un dernier étage parce qu'il ne voulait pas avoir de bruit au-dessus de sa tête, et qui venait de signer la promesse de vente devant notaire, avait fait usage de son droit de rétractation après avoir appris que les combles de l'immeuble avaient été aménagés et qu'ils étaient occupés par un habitant.

De son côté le vendeur rendant l'agent responsable de cet échec avait révoqué le mandat avant l'expiration de son terme. L'agent avait alors mis en jeu la responsabilité contractuelle de son client auquel il reprochait d'avoir révoqué unilatéralement avant l'échéance un mandat stipulé irrévocable. Soulignant le fait que la révocation du mandat ne lui permettait plus de trouver un nouvel acquéreur pour percevoir le versement de sa commission, l'agent réclamait un montant de dommages-intérêts équivalent à celle-ci. La Cour d'appel avait fait droit à sa demande. La Cour de cassation censure la décision : « *le dommage résultant de la perte de chance doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée* »³³⁵.

c) La clause de renouvellement par tacite reconduction

254 - Que le mandat entre ou n'entre pas dans le champ d'application de l'article 78 alinéa 2, on constate qu'en pratique la durée que les parties lui assignent est le plus souvent brève. Mais, en pratique aussi, le mandat comporte presque toujours une clause de renouvellement par tacite reconduction, ce qui ne va pas sans soulever des difficultés.

³³⁴ Voir *supra*, n° 223 -

³³⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 2013, *préc.*

La difficulté essentielle concerne le libellé même de la clause, auquel il est impératif de prendre garde. En effet, il faut se souvenir que le mandat doit obligatoirement comporter un terme extinctif. Or, s'agissant d'un mandat exclusif d'une durée de trois mois, assorti d'une clause de renouvellement par tacite reconduction de trois mois en trois mois, la Cour de cassation a considéré que le renouvellement était indéfini et donc que le mandat n'était pas limité dans le temps. C'est pourquoi elle a censuré la Cour d'appel qui avait écarté la nullité du mandat, aux motifs que sa durée n'était pas supérieure à trois mois³³⁶.

Mais, précision importante, lorsqu'il existe une clause de renouvellement indéfini, seule la clause de renouvellement est atteinte de nullité, en sorte que le mandat reste valable pour sa période initiale³³⁷.

En revanche, la Cour de cassation a estimé qu'un mandat exclusif de trois mois assorti d'une clause de renouvellement par tacite reconduction pour un an avait une durée déterminée dans la mesure où, un seul renouvellement étant prévu, la durée du mandat ne pouvait excéder quinze mois³³⁸.

255 - Il va de soi, lorsque le contrat comporte l'un des trois clauses mentionnées à l'article 78 alinéa 2 du décret, que, même si la clause de renouvellement par tacite reconduction ne l'a pas prévu, le client peut toujours, à tout moment et moyennant un préavis d'au moins quinze jours, mettre fin au contrat. La solution est en effet dictée par le caractère d'ordre public des dispositions du texte.

C'est sans doute la raison pour laquelle, dans l'affaire précédemment évoquée, la durée d'un an prévue pour le contrat renouvelée n'a absolument pas attiré la désapprobation de la Cour. En réalité, cette durée n'a aucune importance puisque, à tout moment, le mandat peut être révoqué.

Mais qu'en est-il lorsqu'est renouvelé un mandat qui ne mentionne ni clause d'exclusivité, ni clause pénale, ni clause de versement de la commission même si l'opération projetée est conclue sans les soins de l'intermédiaire ? Certes, en pratique, un tel mandat est rarissime, car l'expérience montre que le mandat comporte, presque toujours, au moins une clause pénale. Pour autant, la question mérite d'être posée.

Puisque, selon nous, le mandat d'entremise de l'agent immobilier n'est pas révocable *ad nutum*, il faut en déduire que le mandat renouvelé qui n'est pas soumis aux dispositions de l'article 78, alinéa 2, ne saurait être rompu par la volonté unilatérale du mandant. Si les parties n'ont pas assorti la clause de tacite reconduction du droit, pour chacune d'entre elles, de mettre fin au contrat quand bon leur semble, alors celui-ci, aussi longtemps qu'il restera en vigueur, ne pourra être rompu que pour un juste motif.

³³⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 5 mai 1982, n° 81-11028, *Bull.* 1982, I, n°159.

³³⁷ Voir en ce sens : Cass. civ. 1^{ère}, 30 juin 1987, n° 85-17303, *Bull.* 1987, I, n° 184.

³³⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 9 mai 1990, n° 89-12103, *Bull.* 1990, I, n° 95.

Au demeurant, la solution est moins préjudiciable aux intérêts du mandant qu'il n'y paraît. D'une part, s'il ne souhaite plus passer l'opération convenue, il trouve là un juste motif pour rompre le contrat. D'autre part, s'il ne veut pas renoncer à l'opération, il lui reste la possibilité, le mandat étant par hypothèse un mandat non exclusif, de désigner un autre agent immobilier.

256 - Surtout, lorsque le client de l'agent immobilier est un consommateur, ce qui arrive fréquemment, d'autres perspectives s'offrent à lui pour se débarrasser d'un mandat dont le renouvellement lui pèse.

En premier lieu, l'article 7 de la loi de 1970 tel qu'il a été complété par la loi ALUR du 24 mars 2014, impose de mentionner dans le mandat « *(l)es modalités de non-reconduction des contrats définies aux deux premiers alinéas de l'article L. 136-1 du code de la consommation*³³⁹ ... de manière lisible et visible ». Il est donc clair que si l'agent immobilier n'informe pas en temps utile son client de la possibilité de ne pas reconduire le contrat, celui-ci pourra mettre fin à tout moment au contrat renouvelé. Mais il y a mieux. Si l'agent n'a pas pris la précaution d'insérer dans le mandat les dispositions prévues par les deux premiers alinéas de l'article L 136-1 du Code de la consommation, c'est le mandat tout entier qui, dès sa conclusion, se trouve frappé de nullité pour non-respect des règles de forme prescrites par l'article 7 de la loi de 1970.

En second lieu, et à supposer que les formalités de l'article 7 aient été respectées, le client peut toujours, s'il estime que la durée du renouvellement est trop longue, invoquer à son profit les clauses abusives de l'article L 132-1³⁴⁰. Selon nous, le caractère abusif de la durée de renouvellement devrait être reconnu dès qu'elle dépasse un an. Une telle durée nous paraît le maximum acceptable : elle laisse à l'agent immobilier toute latitude pour mener à bien sa mission, sans nuire aux intérêts du client qui demeure libre s'adresser à un autre intermédiaire ou de prendre lui-même l'initiative de l'opération ; au-delà d'un an, la durée devient abusive.

Avec le développement qui précède, l'attention est attirée sur le fait que le sort du mandat ne dépend pas uniquement du respect des règles de forme prescrites par la loi de 1970 et le

³³⁹ « *Le professionnel prestataire de services informe le consommateur par écrit, par lettre nominative ou courrier électronique dédiés, au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite. Cette information, délivrée dans des termes clairs et compréhensibles, mentionne, dans un encadré apparent, la date limite de résiliation.*

Lorsque cette information ne lui a pas été adressée conformément aux dispositions du premier alinéa, le consommateur peut mettre gratuitement un terme au contrat, à tout moment à compter de la date de reconduction. Les avances effectuées après la dernière date de reconduction ou, s'agissant des contrats à durée indéterminée, après la date de transformation du contrat initial à durée déterminée, sont dans ce cas remboursées dans un délai de trente jours à compter de la date de résiliation, déduction faite des sommes correspondant, jusqu'à celle-ci, à l'exécution du contrat. A défaut de remboursement dans les conditions prévues ci-dessus, les sommes dues sont productives d'intérêts au taux légal ».

³⁴⁰ A noter qu'ici le recours aux clauses abusives serait particulièrement efficace. Certes la clause déclarée abusive est réputée non écrite, ce qui laisse subsister le contrat purgé de la clause. Mais il arrive que le contrat ne puisse subsister sans ladite clause, ce qui conduit à l'anéantissement de tout le contrat. Tel est manifestement le cas ici, la durée de renouvellement étant déterminante de la survie du contrat.

décret de 1972 ; il dépend aussi des règles imposées par le droit de la consommation. Or, il en existe d'autres que celles que nous venons de voir et qui méritent, à présent, d'être examinées.

B - Les conditions de forme issues du droit de la consommation

257 - La vocation du droit de la consommation à s'appliquer au contrat conclu entre un agent immobilier et son client ne souffre aucune difficulté, dans la mesure où ce dernier est souvent un consommateur qui achète ou vend un immeuble pour les besoins de sa vie privée. Il existe donc des interférences entre le droit applicable au mandat de l'agent immobilier et le droit applicable au consommateur ; les deux droits ont d'ailleurs un point commun : la protection du client.

Des points de jonction entre les deux droits ont déjà été rencontrés, parmi lesquels le plus bel exemple concerne l'application de la législation sur les clauses abusives aux clauses du mandat que l'agent immobilier a fait signer à son client³⁴¹. Dans ce cas, la clause déclarée abusive est nulle ; mais parce qu'elle est réputée non écrite, la sanction n'atteint pas, en principe, le reste du contrat qui subsiste expurgé de la clause abusive.

A présent, l'interférence qu'il convient d'examiner est celle qui tient à la circonstance que le contrat passé entre l'agent immobilier et son client l'a été dans le cadre d'un démarchage effectué par l'agent, soit par téléphone, soit par déplacement au domicile du client. Or il ne fait aucun doute qu'en pareil cas les dispositions protectrices du consommateur prévues par le Code de la consommation sont applicables, car elles visent aussi les contrats de fourniture de services conclus entre un professionnel et un consommateur.

C'est dire que si l'agent immobilier n'a pas respecté les règles de forme prescrites par le droit de la consommation, outre qu'il s'expose à des sanctions pénales, il encourt le risque d'une annulation de son mandat et, par suite, de tous les actes passés en exécution dudit mandat.

258 - Si l'agent immobilier démarché par téléphone un client, il doit respecter les règles édictées par l'article L 121-20 du Code de la consommation. Cela signifie qu'il doit d'abord lui indiquer son identité et, conformément à l'article L 121-19-1 auquel renvoie l'article L 121-20, lui fournir un certain nombre d'informations, notamment celles relatives aux caractéristiques essentielles du service et de son prix. L'agent doit ensuite adresser au client, sur papier ou sur tout autre support durable, une confirmation de l'offre qu'il a faite, confirmation qui reprend toutes les informations mentionnées au I de l'article L. 121-17, ce dernier n'étant engagé qu'après avoir signé et accepté par écrit l'offre.

³⁴¹ Voir *supra*, notamment n° 249 - à propos des clauses pénales sanctionnant le manquement du client à la clause du contrat qui lui interdit, après l'expiration du mandat et pendant un laps de temps de 24 mois, de traiter avec un tiers que lui aurait présenté l'agent immobilier.

Si l'agent immobilier démarché le client à son domicile³⁴², il devra respecter les articles L 121-18-1 et L 121-18-2. L'article L 121-18-1 définit les conditions de forme auxquels le contrat doit obéir. Ainsi, non seulement le contrat doit être passé par écrit³⁴³, un exemplaire daté et signé par les parties étant remis au consommateur, mais encore cet écrit doit contenir, à peine de nullité, toutes les informations mentionnées au I de l'article L 121-17. Quant à l'article L 121-18-2, il interdit au professionnel de « *recevoir aucun paiement ou aucune contrepartie, sous quelque forme que ce soit, de la part du consommateur avant l'expiration d'un délai de sept jours à compter de la conclusion du contrat hors établissement* ».

Sans même entrer dans le détail des mentions obligatoires prévues à l'article L 121-17, on ne peut manquer d'être frappé par la similitude qui existe entre la réglementation issue du droit de la consommation et celle relative au contrat passé entre un agent immobilier et son client. Il semble bien que le droit de la consommation ne se montre pas plus exigeant que la loi de 1970 et son décret d'application, et même plutôt moins exigeant si l'on s'attache à la seule question de la rémunération du service.

Mais, sur le plan des informations à communiquer au futur cocontractant, les deux droits se rejoignent : tous deux exigent des précisions suffisantes sur le professionnel lui-même, sur la nature et les caractéristiques du service qu'il fournit, sur le prix de ce service ou encore sur son délai d'exécution ; bref, toutes les obligations qui sont imposées par l'article L 111-1 du Code de la consommation auquel renvoie le I de l'article L 121-17, correspondent, *mutatis mutandis*, aux prescriptions de la loi de 1970 et du décret de 1972.

259 - Il existe cependant une différence, et c'est sur elle que va se focaliser l'intérêt d'invoquer le droit de la consommation en matière de contrat passé entre un agent immobilier et son client. Cette différence réside dans la faculté de rétractation que le droit de la consommation accorde notamment au consommateur démarché à domicile ou démarché par téléphone. Les articles L 121-21 et suivants accordent en effet au consommateur le droit de se rétracter lorsque le contrat a été conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, et cela pendant les quatorze jours qui suivent la conclusion du contrat. Pour faciliter au consommateur l'exercice de son droit de rétractation, le I de l'article L 121-17 impose de préciser dans le contrat « *les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit* » et également d'y faire figurer « *le formulaire type de rétractation, dont les conditions de présentation et les mentions qu'il contient sont fixées par décret en Conseil d'Etat* ».

³⁴² Il convient de préciser que depuis la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 le démarchage à domicile n'est plus visé en tant que tel par les dispositions du Code de la consommation, mais par le biais de la catégorie de contrats « hors établissement », dont la définition donnée à l'article L 121-16, recouvre, entre autres, les contrats signés dans le cadre d'un démarchage à domicile, ces derniers étant par hypothèse conclus en dehors du lieu d'exercice habituel du professionnel. Les contrats « hors établissement » sont soumis, par les articles L 121-18 et suivants, à un régime calqué sur celui qui s'appliquait, avant la loi de 2014, au démarchage à domicile.

³⁴³ Selon l'article L 121-18-1, l'écrit peut être remplacé, avec l'accord du consommateur, par tout autre support durable.

Que devient alors le mandat si l'agent immobilier a omis de mentionner dans le contrat l'existence du droit de rétractation ou d'y faire figurer le formulaire type de rétractation : reste-t-il valable ou encourt-il une annulation ? Comme les articles L 121-21 et suivants, relatifs au droit de rétractation, sont muets sur l'éventuelle nullité qui résulterait de telles omissions, tout au plus prévoit-il l'allongement du délai de rétractation en matière de contrat conclu à distance, il faut se référer aux textes qui réglementent les deux types de contrats.

S'agissant du contrat conclu à la suite d'un démarchage téléphonique, force est de constater que les textes applicables, à savoir l'article L 121-20, l'article L 121-19-1 auquel il renvoie et l'article L 121-17 auquel renvoie l'article L 121-19-1, ne précisent absolument pas si le respect des conditions qu'ils posent est prescrit à peine de nullité du contrat. Il faut donc en déduire, les nullités étant de droit strict, que le contrat demeure valable.

Au contraire, s'agissant du contrat conclu dans le cadre d'un démarchage à domicile, l'article L 121-18-1 sanctionne par la nullité du contrat le non-respect des informations prescrites par le I de l'article L 121-17, parmi lesquelles figure, au 2° du texte, la nécessité d'insérer dans le contrat toutes les précisions utiles sur le droit de rétractation et le formulaire de rétractation. Il est alors clair que l'agent immobilier qui se rend au domicile de son futur client pour lui faire signer un mandat de vente ou de recherche et qui omet l'une ou l'autre de ces deux formalités, s'expose à l'annulation de son mandat et, par suite, de tous les actes passés en exécution dudit mandat.

260 - Se pose alors un épineux problème. Dans tous les mandats de vente, l'agent immobilier est nécessairement amené à se rendre sur les lieux où se trouve le bien, ne serait-ce que pour procéder à l'estimation du prix auquel il est opportun de mettre le bien en vente. Ce déplacement de l'agent suffit-il à justifier l'application au mandat du régime du contrat « hors établissement » ?

A l'évidence, une réponse nuancée s'impose : elle dépend du point de savoir où le mandat a été conclu. Or parfois, il est simple de déterminer le lieu où mandant et mandataire ont échangé leurs consentements ; d'autres fois, c'est plus compliqué, voire franchement divinatoire.

261 - La jurisprudence ne manque pas d'affaires où il tombe sous le sens que le mandat a bien été conclu au domicile du mandant.

Un premier exemple concerne une sombre affaire dans laquelle un copropriétaire indivis avait invité un agent immobilier à se rendre chez lui et lui avait donné mandat non exclusif de vendre l'immeuble indivis à un prix déterminé. Il avait par la suite accepté une offre d'achat transmise par l'agent à un prix inférieur au prix prévu dans le mandat. Mais, ayant plus tard trouvé un autre acquéreur disposé à payer un prix plus élevé, le mandant avait refusé de signer le compromis de vente. Il avait cependant conclu un arrangement avec l'agent immobilier, aux termes duquel il acceptait de lui verser une partie de sa commission.

L'arrangement n'ayant pas été respecté, l'agent immobilier réclama son paiement en justice, mais fut débouté par les juges du fond : le mandat signé au domicile du mandant ne respectait pas les règles de forme imposées par le Code de la consommation et spécialement la présence du formulaire de rétractation. Le pourvoi fut rejeté par la première chambre civile³⁴⁴.

La solution mérite approbation : à l'évidence, le mandat a bien été conclu au domicile du mandant³⁴⁵. Par conséquent, le mandat est nul et sont également nuls tous les actes subséquents passés en exécution du mandat, acceptation de l'offre d'achat et protocole transactionnel.

Un second exemple, tiré d'un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation³⁴⁶, traite du cas où une personne, qui désire vendre un immeuble, signe dans les locaux de l'agent immobilier un mandat de vente parfaitement régulier, mais fait également part à l'agent de sa vague intention d'acquérir un immeuble. Le prenant au mot, l'agent lui fait visiter une maison qu'il lui présente comme une bonne affaire à saisir immédiatement. De retour au domicile de la personne, l'agent lui fait signer un compromis, aux termes duquel elle s'engage à acheter l'immeuble visité et perçoit un acompte sur la vente. L'agent immobilier, poursuivi pour infractions à la législation sur le démarchage à domicile, est déclaré coupable. Selon la Cour d'appel, « *l'échange des consentements entre les parties, sur la chose et sur le prix, s'est opéré, après la visite de la maison, au domicile de l'acquéreur* ». La vente a donc été conclue à la suite d'un démarchage à domicile, sans respect ni des formalités prescrites pour le démarchage à domicile, ni de la loi 1970 sur le caractère préalable du mandat de recherche, ce qui justifie la condamnation pénale de l'agent immobilier.

Dans son pourvoi, l'agent tente d'échapper à la condamnation pour infraction aux règles du démarchage à domicile, en faisant valoir que la vente a été conclue non pas au moment de la signature du compromis intervenue au domicile de l'acquéreur, mais au moment de la visite de la maison. L'argument ne convainc pas la chambre criminelle qui rejette le pourvoi. De toute évidence, toute l'opération a été décidée au domicile de l'acquéreur. Au surplus, l'agent immobilier avait en l'espèce empilé les causes de nullité : d'une part, le mandat de recherche, nécessairement tacite, était de toute façon nul, d'autre part, l'agent ne détenait aucun mandat de vente du propriétaire de la maison vendue.

262 - Il arrive aussi que la jurisprudence soit appelée à se prononcer dans des hypothèses plus compliquées, mais tout aussi certaines quant à la solution à retenir.

³⁴⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 17 juin 2010, n° 09-14144, *Bull. I*, n° 138.

³⁴⁵ Au surplus, même si l'agent immobilier avait respecté les exigences du droit de la consommation, le fait que le mandat n'ait été signé que par un copropriétaire aurait posé un sérieux problème : les autres copropriétaires n'auraient pas été engagés, faute d'y avoir consenti.

³⁴⁶ Cass. crim. 28 nov. 2000, n° 00-81963, *Bull. crim.* 2000, n°355. A noter que la saisine de la chambre criminelle s'explique par l'existence de sanctions pénales attachées au non-respect des règles du démarchage à domicile.

Tel est le cas d'une affaire examinée par la première chambre civile le 14 janv. 2010³⁴⁷. En l'espèce, un mandat de vente sans exclusivité a été consenti pour un prix de 198 000 € hors frais de négociation. Le mandat est parfaitement régulier. Mais, l'agent immobilier, parce qu'il a reçu une offre d'achat à un prix moindre, se rend chez ses mandants pour leur soumettre l'offre en question. Les mandants, bien qu'ils aient mentionné sur l'offre d'achat leur acceptation, refusent ensuite de régulariser l'acte et vendent l'immeuble à un tiers qu'ils ont découvert grâce à l'intervention d'un autre agent immobilier. Le premier acquéreur et l'agent immobilier assignent alors les vendeurs en paiement de sommes stipulées à titre de dédit et de dommages-intérêts.

La Cour d'appel prononce la nullité de la première vente, conclue au domicile des vendeurs, pour non-respect des formalités du démarchage à domicile, en l'occurrence la faculté de rétractation. Mais la Cour de cassation censure sa décision : « *ne constitue pas un acte de démarchage à domicile la transmission, faite au domicile des vendeurs, d'une offre d'achat, par un agent immobilier auquel ceux-ci avaient précédemment confié un mandat de recherche d'acquéreurs pour le bien considéré* ».

La solution mérite approbation : si cette affaire n'a strictement rien à voir avec la précédente, sa solution est tout aussi limpide. En effet, la Cour d'appel emportée par son élan a confondu la question du mandat de l'agent immobilier, seule susceptible de relever des règles du démarchage à domicile eu égard à la qualité de professionnel de l'agent, avec celle de l'acceptation de l'offre d'achat, question qui échappe à l'application des textes du Code de la consommation. Parce que la vente qui résulte de l'acceptation de l'offre d'achat n'est, même si le messenger de l'offre est un agent immobilier, qu'une vente conclue entre deux particuliers, elle ne relève pas de l'application des dispositions du Code de la consommation.

263 - Reste à envisager une dernière hypothèse, plus délicate : celle où le client, après avoir été contacté par démarchage téléphonique de l'agence, s'est rendu à l'agence où il a signé le mandat.

Il est clair qu'en pareil cas le problème n'est pas de déterminer le lieu où le mandat a été signé, à l'évidence il l'a été à l'agence ; le problème est de savoir s'il est possible de se référer au lieu où s'est produit l'échange des consentements, lequel ne coïncide pas nécessairement avec celui de la signature de l'écrit constatant le mandat et peut donc se situer au domicile du client, ce qui imposerait de respecter les formalités prescrites par le Code de la consommation.

On voit bien qu'un tel raisonnement s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence qui considère que la vente conclue par le consommateur invité, par téléphone, à se rendre dans un magasin sous le prétexte de retirer un cadeau, est soumise à la réglementation de la vente à domicile³⁴⁸, jurisprudence d'ailleurs consacrée par le législateur lorsqu'il a entrepris de sanctionner certaines pratiques commerciales agressives. Cependant, l'assimilation des deux

³⁴⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 14 janv. 2010, n° 09-11832, *Bull. I*, n° 10.

³⁴⁸ Voir en ce sens : Cass. crim. 24 janvier 2006, n° 05-82884, inédit.

situations paraît excessive. Autant il importe de protéger le consommateur contre la pratique du cadeau prétexte à une vente forcée en magasin ; autant cette protection est dépourvue de sens s'agissant du mandat d'un agent immobilier et cela sur la base d'arguments qui tiennent tant au droit applicable au mandat de l'agent qu'au droit de la consommation lui-même.

S'agissant en effet du droit spécifique au contrat passé entre l'agent immobilier et son client, il faut bien reconnaître que la démarche qui consiste à s'en remettre au lieu d'échange des consentements pour fixer le lieu de formation du mandat de l'agent immobilier ailleurs que là où il a été rédigé, n'est guère cohérente avec le formalisme que le législateur a imposé à la conclusion dudit mandat. En outre, lorsqu'une personne fait l'objet d'un démarchage téléphonique de la part d'une agence immobilière, il y a de fortes chances pour que la discussion porte uniquement sur un échange d'informations : intention à un terme plus ou moins lointain de vendre ou d'acheter un immeuble et tarif de la commission de l'agence, bref autant d'éléments qui sont impuissants à établir l'existence d'un véritable accord.

S'agissant du droit de la consommation, il importe de rappeler que le contrat signé à la suite d'un démarchage téléphonique obéit à un régime propre, établi par l'article L 121-20. Or on a vu que les formalités prévues par ce texte et par les autres articles auquel il renvoie, ne sont nullement prescrites à peine de nullité du contrat³⁴⁹. Dès lors, il devient difficilement admissible de considérer que le mandat signé à l'agence a en réalité été conclu au domicile du mandant, de façon à le soumettre aux mêmes formalités qui seraient cette fois, en vertu de l'article L 121-18-1, prescrites à peine de nullité.

264 - Pour toutes les raisons qui précèdent, il n'est pas raisonnable de soutenir qu'en pareil cas la conclusion du mandat peut être fixée au domicile du client.

De même, nous pensons que lorsque l'agent immobilier se déplace au domicile d'un potentiel client pour estimer le prix de l'immeuble qu'il envisage de vendre, cette simple visite ne suffit pas à établir l'existence du mandat car ce serait contraire au formalisme attaché au mandat de l'agent immobilier.

Le formalisme est omniprésent ; dès lors, il n'y a rien d'étonnant à ce qu'il se manifeste également à propos de la rémunération de l'agent immobilier.

§ 2 - Le droit à rémunération de l'agent immobilier

265 - La rémunération de l'agent constitue le point de focalisation du contrat : tous les problèmes que le mandat de l'agent sont susceptibles de faire naître mènent à la question de la rémunération ou y trouvent leur source. Ainsi, on a pu voir que l'intérêt pratique de la qualification du contrat réside dans la question de la rémunération de l'agent que la

³⁴⁹ Voir *supra*, n° 258 -

pratique tente de résoudre en insérant des clauses de nature à assurer à l'agent sa rétribution³⁵⁰. De même, la limitation à trois mois de la durée des mandats comportant une clause pénale est toujours liée au problème de la rémunération de l'agent, au point que la jurisprudence valide des clauses discutables en invoquant le risque de fraude à la rémunération³⁵¹. Il est donc clair que d'une manière générale, la quasi totalité des litiges tourne autour de cette question.

Dans ces conditions, il ne fait aucun doute qu'elle mérite que lui soient consacrés des développements où elle est envisagée pour elle-même et non plus par le biais d'autres questions.

266 - L'existence du droit à rémunération de l'agent immobilier s'inscrit naturellement dans le formalisme qui préside à la conclusion du mandat, en sorte qu'à défaut de respect des règles de forme qui sont prescrites par les textes, le contrat est nul, sanction qui emporte la négation du droit à rémunération de l'agent (A). Mais ce n'est pas là la seule manifestation du formalisme. En effet, en subordonnant l'efficacité du droit à rémunération à la condition que l'opération prévue au mandat « ait été effectivement conclue et constatée dans un seul acte écrit contenant l'engagement des parties », l'article 6 de la loi de 1970 la soumet également à un formalisme, certes plus subtil puisqu'il intervient *ad probationem* et non plus *ad validitatem*, mais, en apparence du moins, tout aussi contraignant (B).

A - Les obstacles à l'existence du droit à rémunération

267 - L'existence du droit à rémunération dépend de l'existence d'un mandat certes régulier, mais aussi, selon la formule employée par la jurisprudence, préalable « à toute négociation ou engagement »³⁵². C'est pourquoi, avant d'examiner les irrégularités susceptibles de faire perdre à l'agent immobilier le bénéfice de sa rémunération, il convient de préciser le caractère préalable que doit revêtir le mandat.

La nécessité du caractère préalable du mandat découle de l'alinéa 1^{er} de l'article 72 du décret de 1972, lequel indique que l'agent « ne peut négocier ou s'engager... sans détenir un mandat écrit préalablement délivré à cet effet... ». Dès lors, encourt la cassation l'arrêt d'appel qui condamne le mandant à verser sa commission à l'agent, alors que le mandat de recherche donné à l'agent est postérieur à l'offre d'achat reçue par celui-ci, après qu'il ait fait visiter l'appartement à son client³⁵³.

³⁵⁰ Voir *supra*, n° 214 - et suivants.

³⁵¹ Voir *supra*, n° 220 - et suivants ; *adde* n° 246 - et suivants.

³⁵² Cass. civ. 1^{ère}, 28 avril 2011, n° 10-13870, inédit.

³⁵³ Cass. civ. 1^{ère}, 28 avril 2011, *préc.* En l'espèce, il ne faisait aucun doute que l'agent immobilier qui s'était occupé de la transaction, de la visite préliminaire de l'appartement jusqu'au jour de la signature de

Non seulement le mandat doit être antérieur aux diligences de l'agent immobilier, mais encore il doit être régulier. Or deux types d'irrégularité peuvent altérer le mandat : soit l'irrégularité tient à la violation d'une condition de formation du contrat précédemment étudiées (1), soit elle tient au non-respect des mentions obligatoires afférentes à la rémunération du mandataire (2).

1 - L'irrégularité du mandat pour violation d'une condition non spécifique à la rémunération

268 - Nombreuses sont les affaires où la jurisprudence a débouté l'agent immobilier de sa demande en versement de sa commission aux motifs que le mandat était nul.

Ainsi en va-t-il de l'agent qui n'est pas titulaire d'un mandat écrit respectant les formes prescrites par l'article 6 de la loi de 1970 et les articles 72 et 73 du décret de 1972, par exemple dans les affaires où l'agent détient un mandat de visite³⁵⁴ ou un simple bon de visite³⁵⁵ ou encore une lettre d'intention informant l'agent que le client est d'accord pour lui confier la vente de son bien³⁵⁶. Même solution pour une convention de partenariat entre confrères agents immobiliers. Les dispositions protectrices de la loi du 2 janvier 1970 et du décret du 20 juillet 1972 n'ont pas prévu d'exception à la validité de la substitution ou de la délégation de mandat visée par le Code civil, et donc ne s'appliquent pas au sous-mandat donné à un confrère par l'agent immobilier mandataire initial.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel a estimé que peu importait que les subdélégations consenties par le mandataire initial à des commerçants professionnels de l'immobilier, ainsi qu'entre ces commerçants, n'eussent pas été établies dans les termes de la loi du 2 janvier 1970 et de son décret d'application, dès lors que le mandat donné par le vendeur au mandataire initial était conforme aux dispositions de ces textes³⁵⁷.

l'acte authentique, avait accompli sa tâche. Mais il avait eu le tort de ne faire signer le mandat qu'après que sa cliente lui ait remis une offre d'achat.

³⁵⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 20 juil. 1982, n° 81-12344, *Bull. I*, n° 265 ; Civ. 1^{ère}, 28 nov. 2000, n° 97-18684, *Bull. I*, n° 303.

³⁵⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 26 mai 1993, n° 92-10067, inédit ; Cass. civ. 1^{ère}, 21 mars 1995, n° 93-11009, inédit.

³⁵⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 8 avril 2010, n° 09-12007, inédit.

³⁵⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 28 oct. 1986, n° 85-10361, *Bull. I*, n° 2240, p. 238. Dans cette affaire où il était reproché à la Cour d'appel de Paris (16, nov. 1984) d'avoir statué à tort parce que les liens s'établissaient entre intermédiaires professionnels peu importait que le mandat reçu par M. X... eût été ou non conforme aux exigences de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, la haute juridiction a jugé qu'il n'a pas été contesté que le mandat initial était conforme aux dispositions de la loi et de son décret d'application ; *que les juges du fond ont en particulier constaté que ce mandat précisait le montant de la commission du mandataire en mettant cette commission à la charge du vendeur et que, s'il autorisait ce mandataire à subdéléguer très largement ses pouvoirs la rémunération des mandataires substitués s'imputerait exclusivement sur la sienne ; que les garanties accordées au vendeur par les textes susvisés qui ont pour but la protection de la clientèle lui étant donc acquises, la cour d'appel a justement estimé que peu importait que les subdélégations consenties par le mandataire initial à des commerçants professionnels de l'immobilier, ainsi qu'entre commerçants, n'eussent pas été établies dans les termes de ces textes (...).*

La substitution - remplacer une personne par une autre est une notion voisine de délégation laquelle s'analyse comme une délégation partielle – S'agissant de l'exécution du mandat de l'agent immobilier, la délégation n'est valide que dans les mêmes termes que le mandat principal³⁵⁸. Cette forme est très usitée entre adhérents d'un même groupement de franchisés ou de bourse immobilière, car la transmission de l'information relative à un mandat de vente à l'ensemble des partenaires d'un réseau d'agents immobiliers multiplie les chances de trouver un acquéreur parmi les demandeurs en attente. Toutefois il convient d'être prudent, car le droit à commission ou à rémunération résulte exclusivement des mentions portées au mandat principal, lequel doit préciser le bénéficiaire et le débiteur et l'autorisation donnée à l'agent de se substituer un confrère ; ces exigences étant d'ordre public, le mandat ne saurait résulter de la substitution ou de la convention de partage d'honoraires entre agents immobilier qui est de nature commerciale à laquelle le vendeur et l'acquéreur sont étrangers.

De même, n'a pas droit à sa commission l'agent dont le mandat est annulé pour n'avoir pas mentionné le numéro d'inscription sur le registre des mandats³⁵⁹ ou encore celui qui détient un mandat dont la durée n'est pas limitée dans le temps.

S'il faut bien reconnaître que cette dernière hypothèse est extrêmement rare en pratique, il arrive souvent, en revanche, que le mandat comporte une clause de renouvellement indéfini par tacite reconduction. On sait qu'en pareil cas, seule la clause est nulle³⁶⁰. Or la nullité de la clause produit un résultat désastreux pour l'agent lorsqu'il ne découvre la contrepartie de son client qu'après l'expiration de la durée initiale du mandat. En effet, à ce moment-là, il ne détient aucun mandat régulier en la forme : la conjugaison de l'expiration de la durée initiale du mandat et de la nullité de la clause de renouvellement consomme l'extinction de son mandat. Dès lors, faute de mandat préalable, l'agent immobilier n'a aucun droit à rémunération³⁶¹.

269 - Précisément, l'absence de mandat préalable qui exclut le droit à rémunération de l'agent immobilier est particulièrement intéressante à étudier dans l'hypothèse où le mandat disparaît, soit parce que le mandant l'a révoqué, soit parce que parvenu à son terme il n'a pas été renouvelé par le mandant.

Il coule de source que l'agent immobilier dont le mandat a disparu et qui a connaissance de cette disparition, n'a plus de mission à accomplir. Par exemple, informé de la révocation de son mandat de vente, l'agent n'a plus à présenter d'acquéreur à son ancien mandant. Dès lors, si d'aventure il s'obstinaient à vouloir exécuter un contrat qui n'existe plus, il est clair qu'il

³⁵⁸ Cass. civ. 1^{ère}. 3 mars 1998, n° 96-15300, *Bull. I*, n° 91, p. 61, (C.A de Paris 15 janv. 1996) le pourvoi est rejeté par la haute juridiction au motif que *l'arrêt constate que le mandat donné par le propriétaire à la société foncière Saint-Marc fixe le prix à 31 millions de francs, hors taxes, incluant la rémunération du mandataire à la charge du vendeur et que la délégation consentie à la société Kartel prévoit que cette dernière percevra directement ses honoraires auprès de l'acquéreur en sus du prix de vente ; qu'il en déduit, à bon droit, que cette délégation qui n'est pas conforme au mandat originel quant à la charge de la rémunération de l'intermédiaire ; est inopérante (...).*

³⁵⁹ Voir Cass. civ. 1^{ère}, 16 oct. 2001, n° 99-16920, *Bull. I*, n° 253.

³⁶⁰ Voir *supra*, n° 253 -

³⁶¹ Voir pour un mandat de vente : Cass. civ. 1^{ère}, 10 juin 1987, n° 85-17303, *Bull. I*, n° 184.

n'aurait aucun droit à percevoir sa commission.

En pratique, cependant, les choses sont rarement aussi simples ; l'étude des décisions qui suivent permet de mesurer l'ampleur de la complexité.

270 - Commençons par un arrêt de la première chambre civile rendu le 5 février 2002³⁶².

En l'espèce, un mandat de vendre non exclusif, conclu le 21 juillet 1993, est stipulé pour une durée irrévocable de six mois, renouvelable par tacite reconduction pour un an. A partir de septembre 1993, l'agent immobilier n'accomplit plus aucune démarche pour trouver un acquéreur. Cependant, en janvier 1994, il contacte son client, suite à une annonce de vente que ce dernier a fait paraître dans le journal local ; le client lui confirme sa volonté de mettre à nouveau son immeuble en vente. L'immeuble ayant été vendu le 22 février 1994, l'agent réclame en justice le paiement de sa commission.

La Cour d'appel le déboute ; selon elle, les faits montrent qu'il y a eu révocation du mandat, révocation tacite dont l'agent avait connaissance depuis septembre 1993 et à laquelle il avait acquiescé. La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'agent : *« attendu que le mandat même stipulé irrévocable, de rechercher un acquéreur en vue de la vente d'un bien, ne prive pas le mandant du droit de renoncer à l'opération ; que la révocation produit, alors, tous ses effets, sous réserve de la responsabilité du mandant envers le mandataire ; que la cour d'appel, qui, hors toute dénaturation, a souverainement estimé que les époux Y... avaient révoqué le mandat et que l'agent immobilier avait connaissance de cette révocation depuis septembre 1993, a légalement justifié sa décision »*.

La décision est doublement intéressante. D'une part, elle nous apprend qu'une révocation tacite est possible, ce qui ne manque pas d'étonner lorsque l'on connaît le formalisme attaché par l'article 78, alinéa 2 du décret à la dénonciation du mandat. Mais il est vrai qu'en l'espèce le mandat échappait au champ de ce texte, faute de contenir l'une des trois clauses qui justifie son application. D'autre part, même si l'immeuble a été vendu grâce à l'intervention de l'agent, ce qui ne ressort pas clairement des faits de l'espèce, ce dernier n'a pas droit au versement de sa commission, car le mandant a, pour un temps du moins, renoncé à l'opération, en sorte que la révocation produit son plein effet. Certes, la Cour réserve une éventuelle responsabilité du mandant envers le mandataire. Mais, en l'occurrence, celle-ci ne joue pas, ce qui est parfaitement justifiée, car, à partir du moment où la révocation a lieu, l'agent ne possède plus de mandat préalable.

271 - Une autre affaire, tirée d'un arrêt de la première chambre civile du 9 décembre 2010³⁶³, est tout aussi intéressante. Un mandat de vente est conclu le 14 décembre 2005 pour une durée d'un mois, prorogeable pour une durée maximale d'une année ; le prix de vente demandé par le mandant est de 350 000 €, la rémunération du mandataire étant fixée à 8% du prix de vente et mise à la charge du vendeur.

³⁶² Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2002, *préc.*

³⁶³ Cass. civ. 1^{ère}, 9 décembre 2010, n° 09-72294, inédit.

Le 5 janvier 2006, l'agent présente à son mandant une offre d'achat d'un tiers pour le prix de 300 000 €. Le 7 janvier 2006, la cliente signe un acte indiquant qu'elle accepte de vendre au prix de 300 000 euros net vendeur, l'acte précisant que la commission reste à la charge de l'acquéreur. Le 12 janvier 2006, la cliente, qui ne voit rien venir, signifie, par exploit d'huissier sa volonté de mettre fin au mandat. Mais, par lettre recommandée datée du 13 janvier 2006, la cliente reçoit un projet de compromis confirmant que le tiers s'engage à acquérir le bien au prix de 300.000 € net vendeur et à régler une commission de 30.000 € TTC.

La vente ayant capoté, l'agent réclame en justice des dommages-intérêts en réparation de la perte de sa commission. La Cour d'appel accueille sa demande. Elle retient qu'il est manifeste que par acte du 7 janvier 2006, Mme X... a accepté sans ambiguïté la proposition recueillie par l'agence auprès de l'acheteur pour un prix net de 300 000 € et que, dans ces conditions, la révocation du mandat, effectuée le 12 janvier suivant, est abusive et contraire à ses engagements du 14 décembre 2005.

Mais son arrêt est censuré par la Cour de cassation pour violation de l'article 1134 du Code civil : « *en statuant ainsi, alors que le mandat conclu le 14 décembre 2005 entre les parties était consenti pour une durée d'un mois, prorogeable pour une durée maximale d'une année en l'absence de dénonciation à l'expiration de la période initiale, de sorte que Mme X... n'avait fait qu'user, au terme convenu, de la faculté de non-renouvellement prévue au contrat, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

La solution mérite approbation. Au fond, c'est parce que la Cour d'appel s'est mépris sur la portée de l'acte du 7 janvier 2006, qu'elle a été conduite à voir une révocation abusive, là où il n'y avait qu'un refus légitime de renouvellement du mandat. En effet, l'acte du 7 janvier ne saurait être regardé comme une acceptation pure et simple de l'offre du tiers ; dans la mesure où cette offre laissait en suspens le point de savoir qui, du vendeur ou de l'acquéreur, allait supporter la charge de la commission de l'agent, il constitue soit une contre-proposition du vendeur, soit une acceptation sous réserve de sa part. Quant au compromis, qui lui respectait les termes de l'acte du 7 janvier, il est arrivé trop tard, à un moment où, parce que le mandant avait fait savoir qu'il ne renouvellerait pas le mandat, l'agent agissait sans détenir un mandat préalable. Comme l'indique le pourvoi, « *la volonté d'écarter la tacite reconduction contractuellement prévue, à l'échéance d'une convention, fait obstacle à la naissance d'un nouveau contrat et se distingue de la révocation d'un contrat en cours* ».

272 - Certaines affaires combinent la révocation du mandat avec l'existence à la fois d'une clause pénale et d'une clause d'irrévocabilité.

Dans une décision rendue le 30 mai 2006, la première chambre civile de la Cour de cassation considère que la révocation rend caduque la clause pénale insérée dans le mandat pour le cas où le mandant refuserait de passer l'acte. En l'espèce, le mandat exclusif de vente stipulé irrévocable avait été révoqué pendant la période initiale de trois mois, avant que l'agent ne trouve un acquéreur. La Cour de cassation estime que c'est à bon droit que la Cour d'appel

avait décidé que cette renonciation qui emportait révocation du mandat, privait d'effet la clause pénale³⁶⁴.

La solution mérite approbation, tant il paraît logique d'admettre que si le mandat est révoqué avant la présentation par l'agent d'un acquéreur, la clause pénale qui sanctionne le refus du client de contracter avec cet acquéreur, tombe.

Reste cependant un point à éclaircir, qui tient à ce que le mandat, stipulé irrévocable, avait été dénoncé avant l'expiration du délai de trois mois. Dès lors, on peut s'étonner que la Cour de cassation n'ait pas émis son habituelle réserve, selon laquelle l'irrévocabilité du mandat ne prive pas le mandant du droit de renoncer à l'opération « sous réserve de la responsabilité du mandant envers le mandataire »³⁶⁵.

Comment expliquer ce silence ? D'emblée, il convient d'exclure l'hypothèse d'un revirement de jurisprudence, car la Cour a, par la suite, réaffirmé la responsabilité du mandant qui révoque le mandat stipulé irrévocable lors de sa période initiale³⁶⁶.

En revanche, la solution devrait trouver une explication dans des raisons de procédure qui tiennent à la manière dont l'assignation a été rédigée. En effet, il n'aurait pas fallu fonder les prétentions de l'agent sur le seul argument de la clause pénale ; il aurait également fallu invoquer la violation de la clause d'irrévocabilité. Ainsi, la Cour de cassation aurait pu reconnaître le droit de l'agent à recevoir une indemnité compensant la perte du mandat, à condition toutefois qu'il n'existe pas par ailleurs une autre cause de nullité du mandat...

273 - C'est en effet la leçon à retenir d'un autre arrêt rendu par la Cour de cassation le 29 mai 2013³⁶⁷.

En l'espèce, un mandat exclusif de vente est donné à titre irrévocable, à compter de sa signature le 17 juillet 2007, jusqu'au 15 novembre 2007 ; puis, il est renouvelable par tacite reconduction pour une durée d'une année. Les mandants ayant révoqué le mandat quelques jours après sa conclusion, soit le 22 juillet 2007, l'agent les assigne en paiement de l'indemnité prévue par la clause pénale que stipulait le mandat et qui sanctionnait la violation de l'irrévocabilité.

Bien que les juges du fond aient constaté que les mandants avaient dénoncé unilatéralement de façon anticipée le mandat stipulé irrévocable non parce qu'ils entendaient renoncer à l'opération mais parce qu'ils voulaient vendre à un prix supérieur, la Cour d'appel refuse au mandataire le bénéfice de la clause pénale.

Dans son pourvoi, l'agent prend soin de rappeler ces circonstances de fait ainsi que les prescriptions de l'alinéa 2 de l'article 78 du décret, de souligner les caractères gras et très

³⁶⁴ Cass. civ. 1^{ère} 30 mai 2006, n° 04-18972, Bull. 2006, I, n° 269.

³⁶⁵ Voir *supra*, n° 211 - et n°250 -

³⁶⁶ Voir : Cass. civ. 1^{ère}, 5 juil. 2006, *préc.* ; Cass. civ. 1^{ère}, 30 sept. 2008, *préc.* n° 05-12418, inédit.

³⁶⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 2013, n° 12-15220, inédit.

apparents utilisés pour mentionner l'irrévocabilité et la clause pénale qui la sanctionne, et même de justifier de son préjudice. Peine perdue, le pourvoi est rejeté. En effet, l'agent immobilier a oublié un point que la Cour, qui ne manque pas de le relever, utilise contre lui.

S'appuyant justement sur l'alinéa 2 de l'article 78, la Cour observe que « *le mandat litigieux stipulant que "chacune des parties pourra y mettre fin pendant la prorogation par lettre recommandée avec accusé de réception moyennant un préavis de quinze jours au terme de chaque période de trois mois", restreint l'exercice de la faculté de résiliation unilatérale à l'échéance du terme de chaque période trimestrielle de reconduction tacite, contrevenant ainsi aux exigences impératives du texte précité* ». Elle en déduit que le mandat est nul en sorte que la violation de son irrévocabilité ne peut « *donner lieu à l'application de la clause pénale ; que par ces motifs de pur droit, substitués, après avis donné aux parties, à ceux que critique le moyen, l'arrêt se trouve légalement justifié* ».

274 - Lorsque le mandat de l'agent immobilier est irrégulier, quelle qu'en soit la cause, vice de forme ou absence de mandat préalable, il ne saurait être question d'invoquer, pour pallier l'exclusion de la rémunération de l'agent immobilier, un quelconque autre fondement juridique. La Cour de cassation a, en effet, refusé d'admettre que l'agent puisse palier l'irrégularité de son mandat en se fondant sur les règles de la gestion d'affaires.

A cet égard, un arrêt de la première chambre civile du 19 juillet 1988 a bien affirmé le caractère inopérant de la gestion d'affaires. Mais c'est un arrêt de rejet qui s'explique davantage par les circonstances de l'espèce que par la proclamation d'un principe clair et net³⁶⁸.

En revanche, un autre arrêt de la première chambre civile rendu le 22 novembre 2012 condamne fermement le recours à la gestion d'affaires³⁶⁹.

³⁶⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 19 juillet 1988, n° 86-19158, *Bull. I*, n° 241. En l'espèce, un père recherchait une propriété agricole pour son fils. Après que ce dernier eut prospecté le marché, avec l'aide d'une agence immobilière, le père avait signé auprès de cette agence une "reconnaissance d'indication" valable un an et renouvelable indéfiniment par tacite reconduction, par laquelle il reconnaissait à l'agence la qualité de "mandataire unique" et s'engageait, en cas d'acquisition d'un bien proposé par elle, à lui régler la commission prévue. L'agence lui ayant proposé une propriété qui faisait l'objet d'une procédure de préemption de la SAFER, le père, qui ne pouvait de ce fait l'acheter, l'avait prise à bail rural. Trois ans plus tard, il l'avait achetée. A la suite de cette vente, l'agent réclamait sa commission. La Cour d'appel ayant refusé de la lui accorder, la première chambre civile rejette le pourvoi de l'agent. Elle estime d'abord que c'est à bon droit que la Cour d'appel, après avoir énoncé que le mandat d'acheter était nul en ce qui concerne la clause de renouvellement, mais demeurait valable pour la première période qu'il prévoyait, a relevé que l'agence immobilière ne faisait pas la preuve de son allégation selon laquelle aurait été établie, à la même date que le contrat de location, c'est à dire au cours de cette période, une promesse occulte de vente portant sur les terres louées. Elle rappelle ensuite l'article 73 du décret n° 72-628 du 20 juillet 1972 selon lequel, sauf le cas de manœuvres destinées à éluder la rémunération de l'agent immobilier, hypothèse pouvant alors ouvrir droit à réparation en sa faveur, celui-ci ne peut recevoir directement ou indirectement d'autre rémunération ou commission que celles prévues au mandat pour en déduire « *que la cour d'appel qui a estimé dans la circonstance qu'aucune faute ouvrant droit à indemnisation n'était démontrée contre les consorts X... n'avait pas à répondre à des conclusions inopérantes tendant à réclamer, au titre d'une prétendue gestion d'affaire, la commission qu'elle estimait d'autre part ne pas être due* ».

³⁶⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 22 mars 2012, n° 11-13000, *Bull. I*, n° 72.

Dans cette affaire, l'agent immobilier était titulaire d'un mandat de vente sans exclusivité portant sur un bien appartenant aux époux X... Mais le mandat avait été donné par Mme X... et Mme Y..., fille des propriétaires, pour le compte de son père. L'immeuble est vendu par l'entremise d'un autre agent immobilier aux époux Z... auxquels le premier agent l'avait fait visiter. Celui-ci assigne en paiement de dommages-intérêts Mme X... ainsi que Mmes Y... et A..., prises en leur qualité d'ayants droit de leur père, Roger X..., décédé.

La Cour d'appel accueille la demande du premier agent en se fondant sur le fait que le mandat pris au nom du père par la fille a été ratifié par la signature que le père a apposée sur la promesse synallagmatique de vente aux époux Z...

La première chambre civile censure la Cour d'appel en relevant d'office le moyen. « *Vu les articles 1372 et 1375 du code civil, ensemble les articles 1er et 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et les articles 72 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 ; Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que 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 susvisées 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* ». Dès lors, le premier agent ne détenant pas de mandat écrit préalable du vendeur ne pouvait se prévaloir des règles de la gestion d'affaires et la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Il n'est donc pas question de ratifier un mandat nul. D'ailleurs une telle ratification serait contraire au caractère absolu de la cause de nullité.

Cependant, on va voir que, lorsque la mention omise dans le mandat est spécifique à la rémunération de l'agent, alors il existe, mais à des conditions très strictes, une possibilité de sauver le droit à commission de l'agent.

2 - La nullité du mandat pour violation d'une condition spécifique à la rémunération

275 - Les textes exigent, à peine de nullité du mandat, que ce dernier comporte toutes les mentions obligatoires relatives à la rémunération de l'agent immobilier³⁷⁰.

Ainsi, l'article 6 de la loi impose que « *les conditions de détermination de la rémunération,*

³⁷⁰ La loi ALUR du 24 mars 2014 a inséré dans la loi de 1970 un article 6-1 qui impose que toute publicité effectuée par un agent immobilier mentionne, quel que soit le support utilisé, le montant TTC de ses honoraires exprimé en pourcentage du prix de vente lorsqu'ils sont à la charge de l'acquéreur. Dans la mesure où l'exécution d'un mandat de vente débute nécessairement par des publicités destinées à attirer les amateurs, faut-il en déduire que les honoraires exprimés en somme forfaitaire et mis à la charge de l'acquéreur sont non seulement bannis des mandats de vente, mais encore cause de nullité du mandat ?

ainsi que l'indication de la partie qui en aura la charge » soient indiquées dans le mandat³⁷¹. De son côté, le décret d'application, s'il reprend la formule légale, y apporte, dans son article 73, un certain nombre de précisions.

D'abord, l'article 73 indique que la rémunération de l'agent immobilier peut être à la charge exclusive de l'une des parties à l'opération projetée, c'est-à-dire du mandant ou du tiers avec lequel le mandant contracte par l'entremise de l'agent. La rémunération peut aussi être partagée entre les parties à l'acte de vente ; dans ce cas, il est impératif que les conditions et modalités du partage soient indiquées dans le mandat.

Ensuite, le texte exige que le montant de la rémunération ou de la commission, ainsi que l'indication de la ou des parties qui en ont la charge figurent non seulement dans le mandat, mais aussi dans « l'engagement des parties », c'est-à-dire dans l'acte de vente. Il pose la même exigence si des honoraires de rédaction d'actes et de séquestre sont prévus au bénéfice de l'agent immobilier.

Au passage, il convient de noter que l'exigence d'inscrire dans l'acte de vente les modalités applicables à la rémunération de l'agent, est de nature à dissiper le souci qui naît de la possibilité de mettre, dans le mandat, la rémunération à la charge du tiers qui contractera avec le mandant. Comment un contrat passé entre l'agent immobilier et son client pourrait-il engendrer une obligation à la charge d'un tiers ? Sur quel fondement l'agent serait-il autorisé à agir contre le tiers lorsque celui-ci refuse de lui verser la commission prévue ? L'article 73 en posant la nécessité que les stipulations du mandat et celle de l'acte de vente concordent, éclaircit le mystère : il faut que le tiers reprenne à son compte les stipulations du mandat³⁷².

Enfin, l'article 73 interdit à l'agent de demander ou de recevoir, directement ou indirectement, des commissions ou des rémunérations à l'occasion de l'opération projetée d'une personne autre que celle mentionnée comme en ayant la charge dans le mandat et dans l'engagement des parties.

La combinaison de l'article 6 de la loi et 73 du décret subordonne donc la rémunération de l'agent immobilier au respect de deux catégories de conditions : d'une part des mentions obligatoires dans le mandat, d'autre part la répétition de celles-ci dans l'acte de vente, ce qui suppose une parfaite concordance entre les prescriptions du mandat et celles qui figureront dans le futur acte de vente.

276 - Sur la première catégorie, il ne devrait *a priori* exister aucune difficulté, tant les conditions sont clairement énoncées et paraissent faciles à mettre en œuvre. En pratique pourtant, il n'est pas rare que la jurisprudence dénie à l'agent son droit à honoraires parce que le mandat ne remplit pas les conditions prescrites par les textes.

³⁷¹ Il est à noter que la loi ALUR du 24 mars 2014 a remplacé le mot « *commission* » qui était employé dans certains alinéas de l'article 6 par le mot « *honoraires* ». Pour l'heure, l'article 73 du décret qui parle toujours de commission n'a pas encore été mis à jour, tandis que l'article 78 l'a été.

³⁷² Mais le texte fait aussi naître de nouvelles difficultés : que se passera-t-il si le tiers refuse de reprendre à son compte les stipulations d'un acte auquel il est étranger ? Sur ce point, voir *infra*, n° 277 - et suivants.

Tantôt, les conditions de détermination de la rémunération due à l'agent, au lieu d'être indiquées dans le mandat, ont été établies plus tard, après la conclusion du mandat.

De telles omissions semblent devoir être imputées à la négligence de l'agent, dont on se dit qu'il n'avait qu'à faire attention lors de la signature du mandat et qu'il n'est pas, dès lors, scandaleux de le priver de la rétribution de son travail. En réalité, ces omissions s'expliquent le plus souvent par les difficultés que l'agent peut rencontrer au moment de la conclusion du mandat.

Par exemple, il n'est pas toujours facile de déterminer le montant de la commission dans un mandat de recherche, puisque ni le bien à acquérir, ni son prix ne sont connus. On comprend alors que le montant de la commission ne soit pas indiqué dans le mandat que l'agent fait signer à son client et que ce soit seulement au moment où l'agent découvre le bien qui convient à son client, que les deux s'accordent sur le montant de la commission. Malheureusement pour l'agent, la Cour de cassation, par une application stricte des textes, censure la Cour d'appel qui, en pareil cas, se refuse à annuler le mandat³⁷³.

De même, dans un mandat de vente, le mandant n'est pas nécessairement disposé à prendre en charge la commission due à l'agent immobilier et il ne le fera que si l'agent ne parvient pas à convaincre l'acquéreur de la prendre à sa charge. Dès lors, il peut arriver que le mandat se montre évasif sur le montant de la commission en prévoyant une formule du style « *selon barème de l'agence* ». Evidemment, une telle formule ne trouve pas grâce devant la Cour de cassation, comme en atteste un arrêt en date du 8 mars 2012³⁷⁴ à propos d'un mandat de vente qui mettait la commission à la charge de l'acquéreur sans la chiffrer ou sans la définir proportionnellement au prix de vente.

Il peut également arriver que le mandat s'abstienne de désigner qui, du vendeur ou de l'acquéreur, sera débiteur de la commission, omission dont la Cour de cassation ne manque pas de tirer toutes les conséquences que leur attachent la combinaison des articles 6 de la loi de 1970 et 73 du décret de 1972, comme elle le fait dans un autre arrêt rendu ce même 8 mars 2012 à propos d'un mandat de recherche³⁷⁵.

³⁷³ Voir en ce sens Cass. civ. 1^{ère}, 9 nov. 1999, n° 97-11898, *Bull. I*, n° 292.

³⁷⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 8 mars 2012, n° 11-14234, *Bull. I*, n° 47.

³⁷⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 8 mars 2012, n° 11-10871, *Bull. I*, n° 46. Cependant, on ne peut s'empêcher de trouver cette dernière solution pas tant sévère pour l'agent immobilier que regrettable pour la moralité des affaires. Certes, le mandat de recherche était muet sur le débiteur de la commission ; mais il est de tradition dans ce type de mandat qu'elle soit à la charge du mandant. Surtout, en l'espèce, les diligences accomplies par l'agent, qui avaient débouché sur la signature d'un compromis de vente, avaient donné à la Commune l'occasion d'exercer son droit de préemption sur les terrains objet du mandat de recherche, ce qui avait entraîné la caducité du compromis ; de son côté, le vendeur qui n'avait pas réagi à la procédure de préemption, avait fini par conclure une vente de gré à gré, et à un prix inférieur, avec la Commune. L'agent immobilier avait obtenu de la Cour d'appel le versement de sa commission au motif que la substitution du préempteur à l'acquéreur ne portait pas atteinte à son droit à commission. Dans son pourvoi, la Commune faisait valoir que le silence gardé par le propriétaire dans les deux mois de la réception de l'offre d'acquiescer par la Commune équivalait à une renonciation d'aliéner qui entraînait l'extinction du droit à commission de l'agent. Mais la Cour de cassation coupe court à toutes ces discussions en soulevant d'office le moyen de la violation de l'article 6 de la loi de 1970 et des articles 72 et 73 du décret de 1972.

277 - Pour tenter de sauver son droit à commission, c'est en vain que l'agent immobilier fait appel à la théorie de l'obligation naturelle. En effet, la première chambre civile exclut, par un arrêt rendu le 6 janvier 2011³⁷⁶, tout recours à l'existence d'une obligation naturelle.

En l'espèce, l'agent immobilier détient un mandat de vente portant sur un terrain donné par les conjoints X..., mandat qui ne précise ni les conditions de sa rémunération, ni la personne qui en aura la charge. L'agent présente un candidat à l'acquisition du terrain, M. Y... ; mais celui-ci est évincé par l'exercice d'un droit de préemption communal. Malgré cela, l'agent immobilier obtient de M. Y... l'engagement de lui verser une certaine somme. Par la suite, la société d'aménagement qui a acquis le terrain, en revend une partie à M. Y... L'agent immobilier assigne M. Y... en exécution de son engagement.

La Cour d'appel ayant débouté l'agent, celui-ci soutient dans son pourvoi que M. Y..., en s'engageant postérieurement à l'exercice par la commune de son droit de préemption à lui payer une somme d'argent, avait pris un engagement sans lien avec le mandat de vente que les conjoints X... avaient antérieurement donné à l'agent immobilier, et avait ainsi transformé en obligation civile l'obligation naturelle de rémunérer l'agence au titre de l'assistance dont ce dernier l'avait fait bénéficier à l'occasion de l'opération immobilière qu'avait constituée la vente ultérieurement consentie par la SODIAC à M. Y..., en sorte qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, la cour d'appel aurait violé l'article 455 du code de procédure civile.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. D'abord, après avoir rappelé les règles qui résultent de la combinaison des articles 6 de la loi de 1970 et 72 et 73 du décret de 1972 et qui autorisent l'agent immobilier à percevoir une rémunération, la Cour relève que, dans ses conclusions d'appel, l'agent ne se prévalait pas, pour justifier la rémunération qu'il sollicitait, de l'existence d'une vente intervenue entre la société d'aménagement et M. Y... , ce qui montre que l'engagement souscrit par ce dernier est bien lié au mandat de vente qu'avait reçu l'agent et à une vente à laquelle M. Y... n'était pas partie ; dès lors la Cour de cassation considère que la Cour d'appel en a justement déduit que la prétention de l'agent immobilier n'était pas fondée. Ensuite, la Cour de cassation ajoute qu' « *est dépourvu d'effet tout acte portant engagement de rémunérer les services d'un agent immobilier en violation des règles impératives ci-dessus rappelées, excluant qu'une obligation naturelle soit reconnue en ce domaine* ».

278 - Cependant, si l'obligation naturelle ne peut venir au secours de l'agent immobilier qui ne détient pas un mandat régulier, il existe tout de même une possibilité de sauver la rémunération de l'agent. Le sauvetage se produit lorsque, par convention, l'une des parties à la vente se reconnaît débitrice de la commission due à l'agent.

Alors, d'où vient que, dans l'affaire qui faisait l'objet de l'arrêt du 6 janvier 2011, l'engagement de M. Y... n'ait pas été regardé comme constitutif d'une telle convention ? La

³⁷⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 6 janv. 2011, n° 09-71243, *Bull. I*, n° 1.

réponse se trouve dans l'arrêt : « *si, par une convention ultérieure, les parties à la vente peuvent s'engager à rémunérer les services de l'agent immobilier, cette convention n'est valable que si elle est postérieure à la vente régulièrement conclue* »³⁷⁷.

Il est donc possible de déroger aux règles qui résultent de la combinaison des articles 6 et 7 de la loi de 1970 et des articles 72 et 73 du décret de 1972, mais à deux conditions. Comme l'exprime la Cour de cassation, il faut que la convention soit postérieure à la vente et qu'elle soit l'œuvre d'une des parties à la vente. Or l'engagement de M. Y... ne remplissait ni la première condition, ni la seconde.

A propos de la première condition, il importe de relever que la jurisprudence se montre très stricte. Elle refuse, en effet, de se contenter d'une reconnaissance d'honoraires qui aurait été faite au même moment que la signature du compromis de vente ; elle exige que la convention intervienne après la signature de l'acte authentique de vente³⁷⁸.

Quant à la seconde condition, elle n'appelle qu'une brève observation. Elle implique que la vente intervenue entre les parties l'ait été grâce à l'entremise de l'agent immobilier, sinon on comprendrait mal que ce dernier puisse prétendre au versement d'une commission.

279 - S'agissant à présent de la concordance indispensable entre les stipulations du mandat relatives à la rémunération de l'agent et les stipulations de l'acte de vente, il va de soi qu'une telle exigence complique singulièrement la tâche de l'agent immobilier. Pour prendre la mesure des difficultés auxquelles se heurte ce dernier, il faut s'attarder sur la psychologie des parties à la vente.

Tout vendeur a tendance à penser que le prix de vente qu'il souhaite obtenir correspond au juste prix, par rapport à la valeur de son immeuble et par rapport à ses besoins lorsqu'il vend son immeuble dans le but de se procurer de fonds pour en acquérir un autre. C'est pourquoi il a d'emblée le réflexe de majorer son prix de façon à se donner une marge de sécurité en vue de la négociation qui interviendra avec l'acheteur. On comprend alors les obstacles que devra surmonter l'agent immobilier, qu'il soit détenteur d'un mandat de vente ou d'un mandat de recherche, pour mettre d'accord les deux parties.

Là-dessus se greffe la question du montant de la commission et de sa charge. Naturellement, le vendeur pense, surtout s'il a rabattu ses prétentions initiales, que ce n'est pas à lui de supporter la charge de la commission. D'ailleurs, si l'agent immobilier chargé de vendre un bien a du talent, il n'aura aucun mal à convaincre l'acquéreur de l'acheter à un prix majoré du montant de sa commission et s'il n'y parvient pas, il n'aura qu'à faire un effort pour diminuer le montant de sa rémunération. De son côté, l'acquéreur ne perd pas de vue le fait qu'il devra déjà supporter, en plus du prix d'achat, le montant des frais de mutation, soit environ 7% du prix, ce qui ne l'incite guère à prendre en charge la rémunération de l'agent.

³⁷⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 6 janv. 2011, *préc.*

³⁷⁸ Voir en ce sens : Cass. civ. 1^{ère}, 29 janv. 1991, n° 89-15129, *Bull. I*, n° 34 ; Cass. civ. 1^{ère}, 2 oct. 2001, n° 99-13961, inédit.

A partir de là, s'instaure une première négociation entre l'agent immobilier et son client. Mais la formule sur laquelle elle débouche a toutes les chances d'être remise en cause lorsqu'interviendra ensuite, sous la houlette de l'agent, la négociation avec la contrepartie de son mandant. Alors, comment l'agent doit-il s'y prendre pour concilier la rigidité des textes sur sa rémunération et la souplesse que suppose la réussite des deux négociations successives ? Comment doit-il procéder pour ne pas perdre son droit à commission ?

280 - Au vu de ce qui précède, il est clair que la négociation de l'agent avec son futur mandant revêt un intérêt crucial. Celle-ci peut déboucher sur différentes formules, selon le degré d'intransigeance du mandant.

Ainsi, s'agissant de la charge de la commission dans un mandat de vente, on peut imaginer que le mandant souhaitera la reporter sur l'acquéreur³⁷⁹, en exigeant un « prix net vendeur ». Au contraire, dans un mandat de recherche, la commission sera volontiers mise à la charge du mandant. A cet égard, l'acquéreur aura le choix entre un « prix commission incluse » ou un « prix net vendeur » plus commission.

Mais pour des raisons fiscales, il est préférable, que le mandat soit un mandat de vente ou de recherche, de recourir à la formule du prix net vendeur qui met la commission à la charge de l'acquéreur. En effet, la Cour de cassation a décidé que la commission mise à la charge de l'acquéreur ne constitue pas une charge augmentative du prix, en sorte que les droits d'enregistrement ne portent pas sur la commission versée à l'agent immobilier³⁸⁰.

Il existe cependant un système plus souple que le prix net vendeur ou le prix commission incluse : c'est le prix négociable dans une fourchette indiquée dans le mandat. Un tel prix laisse une plus grande marge de manœuvre lors de la négociation qui interviendra plus tard avec la contrepartie du mandant. Dès lors, l'idéal est de prévoir dans le mandat un prix négociable, commission en plus à la charge de l'une ou l'autre des parties à la vente.

S'agissant à présent du montant de la commission, il peut être un forfait fixe ou représenter un pourcentage du prix de vente. Cette dernière modalité est à conseiller, car si le prix vient à bouger lors de la négociation future avec la contrepartie, le montant de la commission variera automatiquement. Elle est également à conseiller chaque fois que les honoraires seront mis à la charge de l'acheteur³⁸¹.

³⁷⁹ C'est en effet une condition souvent imposée par le vendeur qui estime que l'agent immobilier doit faire son affaire personnelle du paiement de la commission. Il se peut également que le choix de mettre la commission à la charge de l'acquéreur relève d'une habileté du vendeur, car il n'exclut pas qu'une fois le délai d'irrévocabilité du mandat écoulé, un amateur que lui aurait présenté l'agent le recontacte pour acheter à un prix moindre, directement ou par l'entremise d'un autre agent moins gourmand sur le montant de ses honoraires. Mais ce choix peut aussi être le résultat d'une habileté de l'agent immobilier qui connaît un client potentiel prêt à mettre le prix fort pour le bien qu'il convoite et qui espère optimiser le montant de sa commission. Ou encore ce peut être un choix que la prudence dicte à l'agent immobilier qui craint pour le paiement de ses honoraires s'ils sont à la charge du vendeur, soit parce qu'il sait le bien hypothéqué pour un montant proche du prix de vente ou soit parce que son mandant fait l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

³⁸⁰ Voir Cass. civ. 1^{ère}, 12 déc. 1995, n° 94-10791, inédit.

³⁸¹ Voir *supra*, n° 274 - , note 319 -

Toutefois, si le montant de la commission est un forfait fixe, l'article 75 du décret autorise sa modification « *lorsque le prix de vente ou de cession retenu par l'engagement des parties est différent du prix figurant dans le mandat* ». Le texte ne livre cependant aucune précision sur la manière dont la modification doit se faire. Est-elle nécessairement proportionnelle à la variation du prix initialement fixé dans le mandat ? A notre avis, la réponse est négative : la volonté des parties doit pouvoir déterminer librement le nouveau montant ; mais qui sont les parties ? Bien entendu, il s'agit des parties au mandat ; mais un accord tripartite avec le tiers cocontractant du mandant paraît indispensable si la commission a été mise à sa charge. A quel moment la modification doit-elle s'opérer ? Vraisemblablement, elle doit se faire, au plus tard, au moment de la signature du compromis de vente. La procédure de modification exige-t-elle la rédaction d'un avenant au mandat ? A notre avis, la réponse positive ne fait aucun doute, car il ne faut pas oublier que l'article 73 alinéa 2 impose, comme condition du droit à la commission de l'agent immobilier, une concordance entre les mentions du mandat et celles de l'acte de vente ; l'avenant est donc indispensable³⁸².

281 - Précisément, il est temps d'examiner les problèmes que cette exigence de concordance est susceptible de faire naître, tant il tombe sous le sens que les termes issus de la négociation en vue de la signature de la vente ne coïncident que très rarement avec ceux issus de la négociation en vue du mandat de l'agent. Grand est donc le risque de déboucher sur une remise en cause des dispositions énoncées dans le mandat à propos de la rémunération de l'agent et, du même coup, sur une discordance fatale pour le droit à rémunération de l'agent.

A cet égard, mérite d'être médité un exemple de discordance tiré d'un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation rendu le 13 juillet 2004³⁸³.

En l'espèce, le mandat de vente, qui portait sur la vente d'un immeuble et d'un fonds de commerce d'hôtel restaurant exploité dans l'immeuble par la propriétaire, prévoyait une commission de 110 000 F à la charge de l'acquéreur ; l'agent immobilier avait présenté à la propriétaire un amateur sérieux. A la suite du redressement judiciaire de la propriétaire, l'amateur en question, toujours désireux d'acheter, avait signé au profit de l'agent une reconnaissance d'honoraires d'un montant de 75 000 F et avait déposé une offre d'achat auprès du tribunal, dans laquelle il était indiqué que tous les frais de l'opération étaient à sa charge. Il avait été désigné par le tribunal cessionnaire de l'entreprise ; mais l'acte de vente, dressé ultérieurement, ne contenait aucune mention relative à la rémunération de l'agent. La Cour d'appel ayant condamné l'acquéreur au versement des 75 000 F promis à l'agent immobilier, la Cour de cassation censure l'arrêt pour violation de l'article 6 de la loi de 1970 et 73 du décret de 1972.

A l'évidence, il aurait fallu, en l'espèce, non seulement prendre la précaution d'indiquer dans l'acte de vente les nouveautés qui affectaient la commission de l'agent immobilier, mais

³⁸² L'avenant est indispensable, mais peut-être pas suffisant. Il sera en effet prudent de donner à l'avenant un numéro correspondant à son enregistrement dans le registre des mandats.

³⁸³ Cass. civ. 1^{ère}, 13 juil. 2004, n° 02-10991, inédit.

encore prendre la peine d'établir un avenant au mandat pour entériner la modification intervenue.

A plus forte raison, l'avenant est indispensable lorsque la négociation avec la contrepartie du mandant entraîne un changement dans la personne du débiteur de la commission.

Enfin, il arrive souvent que le tiers intéressé à faire la contrepartie du mandat fasse une offre à des conditions financières différentes de celles indiquées dans le mandat. Par exemple, s'il s'agit d'un mandat de vente, le tiers offre d'acheter à un prix plus bas, ou à un prix plus élevé s'il s'agit d'un mandat de recherche. Certes, c'est au mandant qu'il revient de décider du sort de l'offre ; mais s'il l'accepte, que devient la rémunération de l'agent ? Elle ne soulève aucune difficulté si elle a été prévue sous la forme d'un pourcentage du prix. Mais si le mandat a fixé une rémunération forfaitaire, alors il convient de faire usage de l'article 75 du décret, sans oublier d'établir un avenant au mandat préalablement à la vente, de façon à ce que les stipulations des deux actes relatives à la rémunération de l'agent concordent.

282 - L'existence d'un mandat préalable et régulier en la forme ne suffit pas pour que l'agent immobilier perçoive effectivement sa commission. Cela lui confère certes un droit à rémunération ; mais ce droit est théorique. Il ne deviendra effectif que si certaines conditions sont réunies. Or l'efficacité du droit à rémunération peut être contrariée par la survenance de certains événements.

B - Les conditions d'efficacité du droit à rémunération

283 - Avant tout, il importe de rappeler la règle posée par l'article 6 de la loi. Selon le texte, « 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 1er ou ne peut être exigé ou accepté par elles, avant qu'une des opérations visées audit article ait été effectivement conclue et constatée dans un seul acte écrit contenant l'engagement des parties ». Il est donc clair que l'agent immobilier ne peut prétendre toucher sa commission que s'il établit que l'acte de vente entre son mandant et le tiers a bien été passé.

Cependant, une exception est prévue par le dernier alinéa de l'article 6 : « *lorsque le mandant agit dans le cadre de ses activités professionnelles, tout ou partie des sommes d'argent visées ci-dessus qui sont à sa charge peuvent être exigées par les personnes visées à l'article 1er avant qu'une opération visée au même article n'ait effectivement été conclue et constatée. La clause prévue à cet effet est appliquée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat* ». Or l'article 78-1 du décret de 1972 précise que la clause « *a pour objet les frais exposés par le mandataire et la commission à laquelle il peut prétendre pour ses diligences préalables à la conclusion de l'opération* » ; le texte exige également que la clause

décrit les modalités de calcul et de paiement des sommes dues au mandataire et qu'elle soit mentionnée sur le mandat en caractères très apparents.

Une telle exception mérite explication. Elle est le résultat d'une demande des professionnels. Les transactions immobilières portant sur le marché des locaux d'activités, c'est à dire entre professionnels et agents immobiliers spécialisés sont plus lucratives³⁸⁴ que celles portant sur des biens à usage d'habitation car les sommes en jeu sont importantes. En principe ces affaires récurrentes répondent à des stratégies d'entreprises et se traitent entre personnes qui se connaissent et se font confiance en raison de compétences éprouvées, ce qui explique qu'on y trouve des filiales spécialisées de groupes bancaires et que les problèmes de financement et de contentieux sont rares. C'est pourquoi, prenant en compte la spécificité de ce marché, l'importance économique des emplois qu'il génère et la moindre protection qu'implique un contrat entre professionnels avertis, le législateur a accepté d'introduire une exception aux règles de l'article 6.

Quant aux diligences préalables à l'opération, elles visent les activités de conseil que les agents immobiliers sont susceptibles d'exercer au bénéfice des professionnels en cause, avant qu'ils ne décident de procéder à l'achat ou à la vente d'un local commercial.

284 - En laissant de côté cette exception, il reste que l'agent immobilier ne peut obtenir la rétribution de son travail que si le contrat de vente est signé. Or il arrive qu'il ne le soit pas, nonobstant l'accomplissement par l'agent de toutes les diligences qu'il lui incombait d'effectuer.

D'abord, certains événements sont de nature à empêcher l'agent de mener à bonne fin sa mission. Ainsi en va-t-il lorsqu'un aléa provoque la disparition du mandat, par exemple la perte ou la ruine de l'immeuble sur lequel porte le mandat ou encore le décès du mandant. Il en va de même lorsque la rupture du mandat est l'œuvre de la volonté du mandant qui révoque le mandat. L'agent, qui perd alors toute chance de percevoir sa commission, peut-il réclamer des dommages-intérêts sur la base de la perte d'une chance ?

Il est évident que si la rupture du mandat est due à un événement indépendant de la volonté du mandant, l'agent ne saurait obtenir une quelconque compensation pour les diligences qu'il a pu accomplir avant la survenance de l'événement. La situation est différente lorsque le mandant révoque avant terme le mandat. La question de la révocation du mandat a amplement été développée précédemment, pour qu'ici un simple rappel des solutions suffise. On sait que le client doit invoquer un motif légitime pour révoquer l'agent immobilier³⁸⁵ ; dès lors en l'absence de motif légitime, l'agent a droit à une indemnisation pour perte d'une chance³⁸⁶. On sait également que même si le client révoque le mandat parce qu'il renonce à passer l'opération projetée, ce qui constitue un juste motif de révocation, cela n'exclut pas qu'il engage sa responsabilité envers l'agent immobilier pour

³⁸⁴ Bien que le taux de vacance des locaux commerciaux en centre-ville progresse régulièrement en France, il avait atteint 8,5% en 2014 selon la fédération pour l'urbanisme et le développement du commerce spécialisé, était de 7,8% en 2013, et de 7,2% en 2012.

³⁸⁵ Voir *supra*, n° 211 -

³⁸⁶ Voir en ce sens : Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 2013, n° 12-19390, inédit.

manquement à une clause du mandat, telle que la clause d'irrévocabilité ou la clause pénale³⁸⁷.

Ensuite, alors même que l'agent immobilier a parfaitement rempli ses obligations, trois types d'événements peuvent empêcher que la conclusion de la vente projetée ait lieu. Les deux premiers ne nous retiendront guère, contrairement au troisième.

Le premier type d'événement concerne l'acquéreur qui fait usage du droit de rétractation qu'il tient de l'article L 271-1 du Code de la construction et de l'habitation³⁸⁸. En pareil cas, il ne fait aucun doute que l'agent immobilier, titulaire d'un mandat de vente, ne saurait

³⁸⁷ Sur la clause d'irrévocabilité, voir *supra*, n° 250 - et 251 - ; sur la clause pénale, voir *supra*, n° 221 - et 246 - .

³⁸⁸ Sur le droit de rétractation issu de l'article L 271-1 du Code de la construction et de l'habitation : (modifié par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 – art. 210). C'est à l'occasion de la signature hâtive d'une promesse de vente unilatérale ou synallagmatique de vente que le risque d'acceptation ou d'achat d'impulsion peut se révéler. C'est ce qu'a voulu combattre le législateur avec les articles L 271-1 et L 271.2 du CCH en instituant un régime d'ordre public, qui organise la protection de l'acquéreur non professionnel quel que soit la forme de l'avant-contrat qu'il a conclu avant la signature du contrat constatant ou réalisant une convention d'acquisition d'un immeuble neuf ou ancien.

(Art. L 271-1 du CCH) : *Pour tout acte ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'immeubles à usage d'habitation, la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation ou la vente d'immeubles à construire ou de location-accession à la propriété immobilière, l'acquéreur non professionnel peut se rétracter dans un délai de dix jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte.*

cet acte est notifié à l'acquéreur par lettre RAR ou par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date de réception ou de remise. La faculté de rétractation est exercée dans ces mêmes formes. Lorsque l'acte est conclu par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente, cet acte peut être remis directement au bénéficiaire du droit de rétractation. Dans ce cas, le délai de rétractation court à compter du lendemain de la remise de l'acte, qui doit être attesté selon les modalités fixées par décret (...).

(Art. L 271-2 du CCH) : *Lors de la conclusion d'un acte mentionné à l'article L 271-1, nul ne peut recevoir de l'acquéreur non professionnel, directement ou indirectement, aucun versement à quelque titre que ce soit sous quelque forme que ce soit avant l'expiration du délai de rétractation, sauf dispositions législatives expresses contraires prévues notamment pour les contrats ayant pour objet l'acquisition ou la construction d'un immeuble neuf d'habitation, la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation et les contrats préliminaires de vente d'immeubles à construire ou de location-accession à la propriété immobilière. Si les parties conviennent d'un versement à une date postérieure à l'expiration de ce délai et dont elles fixent le montant, l'acte est conclu sous la condition suspensive de la remise desdites sommes à la date convenue.*

Toutefois, lorsque l'un des actes mentionnés à l'alinéa précédent est conclu par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente, un versement peut être reçu de l'acquéreur s'il est effectué entre les mains d'un professionnel disposant d'une garantie financière affectée au remboursement des fonds déposés. Si l'acquéreur exerce sa faculté de rétractation, le professionnel dépositaire des fonds les lui restitue dans un délai de vingt et un jours à compter du lendemain de la date de cette rétractation.

Lorsque l'acte est dressé en la forme authentique, aucune somme ne peut être versée pendant le délai de réflexion de dix jours.

Est puni de 30 000 euros d'amende le fait d'exiger ou de recevoir un versement ou un engagement de versement en méconnaissance des alinéas ci-dessus.

réclamer des dommages-intérêts à son mandant ; au moins, agent et vendeur pourront-ils se consoler en poursuivant le mandat. Si l'agent est titulaire d'un mandat de recherche, seule la démonstration d'un éventuel abus du droit commis par son mandant devrait lui permettre d'obtenir une indemnisation.

Le deuxième type d'événement a trait à l'exercice d'un droit de préemption. S'agissant des droits de préemption classiques, le versement de ses honoraires à l'agent ne pose aucune difficulté si le mandat comporte une clause prévoyant la substitution du préempteur à l'acquéreur³⁸⁹ ; peu importe que le prix d'acquisition du bien préempté soit inférieur à celui qui avait été convenu entre le vendeur et l'acquéreur³⁹⁰. Il faut seulement veiller à ce que la demande de versement de rémunération à l'agent soit notifiée par le propriétaire du bien au titulaire du droit de préemption comme condition de la vente, en la distinguant du prix de cession³⁹¹ et en indiquant son montant et la partie qui en a la charge³⁹². En revanche, s'agissant du droit de préemption du locataire d'un bien à usage d'habitation, la troisième chambre civile a décidé que « *le locataire titulaire d'un droit de préemption acceptant l'offre de vente du bien qu'il habite qui n'a pas à être présenté par l'agent immobilier, mandaté par le propriétaire pour rechercher un acquéreur, ne peut se voir imposer le paiement d'une commission renchérissant le prix du bien* »³⁹³.

Le troisième type d'événement, qui mérite de retenir à présent toute l'attention, est relatif au mandant qui refuse de passer l'opération projetée, bien que l'agent ait accompli toutes ses diligences.

285 - Le moment où intervient le refus du mandant est variable. Tantôt le mandant, après avoir accepté de contracter avec la contrepartie, refuse de signer l'acte authentique. Tantôt le refus du mandant se manifeste bien plus tôt, après que l'agent lui a présenté une possible contrepartie. Le moment du refus est important, car d'instinct l'on pressent que le sort à réserver à la rémunération de l'agent se présente sous des auspices plus favorables dans la première hypothèse que dans la seconde.

Dans la première hypothèse, en effet, il existe un acte dont il convient de vérifier s'il est suffisant pour constituer l'opération conclue et constatée dans un acte qu'exige l'article 6 de la loi de 1970. Au contraire, dans la seconde hypothèse, où il n'existe pas d'acte, le seul chemin qui permette de sanctionner le refus du mandant consiste à mettre en cause sa responsabilité civile ; mais alors où trouver la faute qui justifiera que le mandant soit condamné à réparer le préjudice subi par l'agent ?

Il apparaît donc indispensable de commencer par s'interroger sur la notion d'opération conclue et constatée dans un acte (1), puis de partir à la recherche de la faute susceptible d'être reprochée au mandant (2).

³⁸⁹ Cass. civ. 3^{ème}, 15 juin 2000, n° 99-70080, inédit.

³⁹⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 24 janv. 2006, n° 02-18746, inédit

³⁹¹ Cass. civ. 3^{ème}, 10 mars 1993, n° 90-19578, *Bull.* III, n° 36.

³⁹² Cass. civ. 3^{ème}, 26 sept. 2007, n° 06-17337, *Bull.* III, n° 158.

³⁹³ Cass. civ. 3^{ème}, 3 juil. 2013, n° 12-19442, *Bull.* III, n° 92.

1 - La notion d'opération conclue et constatée dans un acte

286 - Avant même d'entrer dans le vif du sujet, il n'est pas inutile de rappeler la position de la jurisprudence sur des questions certes éloignées du refus du mandant à conclure l'opération, mais de nature à éclairer la compréhension de la notion d'opération conclue et constatée dans un acte.

La première question traite du double mandat. Un même agent immobilier, titulaire d'un mandat de vente et d'un mandat de recherche, parvient à convaincre ses deux mandants de contracter ensemble. A-t-il alors vocation à encaisser deux commissions ? La Cour de cassation, dans un arrêt de la première chambre civile du 13 mai 1998³⁹⁴, l'a admis : *« aucune disposition ne fait obstacle à ce qu'un agent immobilier détienne un mandat d'un vendeur et un mandat d'un acquéreur pour une même opération ; qu'il en résulte que le droit à commission existe pour chacun des mandats dès lors que sont satisfaites les exigences prescrites par les articles 6 de la loi et 73 du décret »*.

Ainsi, un seul et même acte³⁹⁵ peut engendrer deux commissions pour un même agent. N'est-ce pas là un signe en faveur d'une conception souple de la notion d'opération conclue et constatée dans un acte ?

La seconde question met en avant un raisonnement plus décisif. Un agent immobilier est chargé de rechercher des acquéreurs pour des appartements qu'une société met en vente. Deux appartements sont réservés grâce aux bons soins de l'agent. La société venderesse refusant de verser à l'agent les deux commissions qu'il réclame, les juges du fond la condamne.

Dans son pourvoi fondé sur l'absence de base légale de la décision, la société venderesse fait valoir que l'agent s'est borné à envoyer des acquéreurs éventuels et que ce faisant, il *« n'a pas accompli de diligences de nature à déterminer le consentement du client »*. La première chambre civile, le 13 juin 1984, rejette le pourvoi : *« les juges du second degré ont relevé qu'aux termes mêmes du mandat qu'elle avait donné à la société Impac, la société Serco s'était engagée à signer l'acte de vente avec "tout acquéreur que vous présenterez acceptant les prix et conditions des présentes" ; que l'arrêt attaqué observe, en outre, "que pour les ventes précédentes, pour lesquelles la société Serco a reconnu à la société Impac un droit à commission, l'assistance de la société Impac à la signature du contrat de réservation n'avait jamais été requise" ; qu'en en déduisant que la société Impac avait intégralement accompli sa mission "dès lors qu'elle a adressé les acquéreurs éventuels à la société Serco,*

³⁹⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 13 mai 1998, n° 96-17374, Bull. 1998, I, n° 169.

³⁹⁵ Au passage, on peut s'interroger sur l'opportunité d'une telle situation qui place clairement l'agent immobilier au centre d'un conflit d'intérêts. Comment s'assurer que l'agent ne sera pas tenté de privilégier les intérêts d'un de ses mandants au détriment de l'autre, par exemple celui avec lequel il compte bien réaliser d'autres affaires ? Dans ces conditions, n'aurait-il pas été plus sage de prohiber le double mandat lorsqu'il débouche sur une seule vente ?

laquelle disposait de son propre service de vente", la Cour d'appel, qui a caractérisé le fait que l'opération avait été effectivement réalisée grâce à l'entremise de la société Impac - laquelle avait donc droit à la commission convenue - a légalement justifié sa décision »³⁹⁶.

Voilà une décision qui éclaire d'un jour intéressant la notion d'opération conclue et constatée dans un acte. Il est en effet clair que, pour la Cour de cassation, la formule employée par l'article 6 de la loi signifie simplement que l'agent doit s'être acquitté de la tâche que lui avait confiée son client. Or n'est-ce pas ce qu'a fait l'agent immobilier lorsque son client qui a consenti à l'opération refuse ensuite de réitérer la vente devant le notaire ? Dès lors, il n'y a aucune raison de lui refuser, au nom d'une conception rigide de l'acte qui constate la vente, le versement de sa commission.

287 - Effectivement, des arrêts se prononcent en faveur du versement de la commission, alors que l'acte authentique n'a pas été passé.

Un premier exemple résulte d'un arrêt rendu le 5 octobre 1982 par la première chambre civile de la Cour de cassation³⁹⁷. En l'espèce, un acte de vente sous seing privé a été passé, dans lequel les parties reconnaissent devoir à deux agences immobilières une commission payable le jour de la signature de l'acte authentique. Mais, l'acquéreur n'ayant pu disposer des fonds pour acheter, les parties procèdent à la résolution amiable de la vente, l'acquéreur prenant à sa charge le versement de la commission. Assigné en paiement par les deux agences, l'acquéreur est condamné par la Cour d'appel.

Dans son pourvoi, l'acquéreur reproche à la Cour d'appel d'avoir décidé que la passation de l'acte authentique constituait le terme prévu pour le paiement de la commission et non la condition de ce paiement. Son pourvoi est rejeté : *« la Cour d'appel a relevé que l'acte sous seing privé, qui réalisait entre les parties une vente immobilière parfaite, précisait que cette vente était le résultat de la négociation conduite par (les deux agences immobilières) auxquelles les parties reconnaissaient devoir une commission (d'un montant déterminé), laquelle était payable le jour de la conversion de l'acte sous seing privé en acte authentique ; (...) elle en a justement déduit que les parties étaient ainsi convenues d'un terme pour le paiement de la commission qu'elles reconnaissaient devoir, mais qu'elles n'avaient pas subordonné l'engagement de payer cette commission à la condition que la vente fût réitérée par acte authentique ».*

Certes, la décision repose sur une interprétation de la convention passée entre vendeur et acquéreur. Mais, en décidant que le versement de la commission avait pour terme, et non pour condition, la réitération de l'acte devant notaire, la jurisprudence accepte sans équivoque l'idée que le refus des parties de passer l'acte authentique ne saurait faire obstacle au paiement de la commission due à l'agent.

Deux autres arrêts confirment cette solution. Cette fois, le refus émane du mandant seul qui, après avoir confié un mandat de recherche et après s'être engagé à acquérir l'immeuble que

³⁹⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 13 juin 1984, n° 82-16316, *Bull. I*, n° 192.

³⁹⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 5 oct. 1982, n° 81-14279, *Bull. I*, n° 271.

lui a présenté l'agent immobilier, décide de ne plus acheter.

288 - Dans l'arrêt rendu le 2 juin 1993 par la première chambre civile³⁹⁸, le mandant tente de justifier sa décision de ne plus acheter et son refus de payer la commission due à l'agent en s'appuyant sur les règles relatives au crédit immobilier. La promesse synallagmatique de vente qu'il a signée indique que le prix a été fixé à la somme de 1 200 000 francs payable à concurrence de 700 000 francs par un apport personnel et à hauteur de 500 000 francs au moyen d'un ou plusieurs prêts. La banque a accordé le prêt à l'acquéreur, mais sous réserve de la justification, au moyen d'une quittance, de son apport personnel de 700 000 francs. Prétendant n'avoir pu réunir cette somme, l'acquéreur n'a pas donné suite à la promesse de vente. L'agent immobilier lui a alors réclamé le montant de sa commission.

La Cour d'appel, dans son arrêt, a estimé que la condition suspensive d'obtention du prêt devait être réputée accomplie en application de l'article 1178 du Code civil, que l'opération avait bien été conclue au sens de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970, et que la commission était due dans son intégralité. Dans son pourvoi, l'acquéreur soutient qu'en considérant la condition suspensive d'obtention du prêt comme accomplie, alors que son apport personnel n'a pu être effectué pour des raisons indépendantes de sa volonté, la Cour d'appel a violé l'article 1178 du Code civil.

La première chambre civile rejette le pourvoi : *« mais attendu d'abord que si, aux termes de l'article 17, alinéa 1, de la loi du 13 juillet 1979, l'acte de vente d'un immeuble d'habitation n'est conclu que sous la condition suspensive de l'obtention du ou des prêts qui en assurant le financement, ces prêts doivent être considérés comme obtenus, et la condition suspensive comme réalisée, du seul fait de leur offre par un établissement bancaire, alors même que le bénéficiaire aurait décliné cette offre ; qu'ayant d'ailleurs, en l'espèce, rappelé la stipulation de la promesse de vente, selon laquelle " ces prêts seront considérés comme obtenus quand une ou plusieurs offres, couvrant le financement prévu, auront été remises aux bénéficiaires " et ayant constaté que Mme C... avait refusé l'offre de l'UCB, l'arrêt attaqué en a exactement déduit que la condition suspensive de l'obtention de ce prêt de 500 000 francs avait été réalisée et que l'opération devait être considérée comme effectivement conclue ; Attendu, ensuite, qu'ayant reproduit textuellement la lettre du notaire, selon laquelle Mme C... s'était engagée à lui remettre rapidement une somme de 700 000 francs, sans qu'elle ait fait la moindre allusion à un prêt familial auquel la promesse de vente ne fait d'ailleurs pas référence, la cour d'appel a pu en déduire que c'était bien Mme C... qui était obligée sous la condition suspensive ».*

Le recours au droit du crédit immobilier n'était donc qu'un prétexte ; en réalité l'acquéreur ne voulait plus acheter. Mais il n'en reste pas moins qu'il doit verser la commission à l'agent immobilier qui, comme le souligne la Cour de cassation, *« avait entièrement rempli son mandat ».*

On retrouve une démarche analogue de la part de l'acquéreur dans l'arrêt rendu le 6

³⁹⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 2 juin 1993, n° 91-10578, *Bull. I*, n° 198 (voir Defrénois – 15 mars 1994 n°5 D. Mazeaud).

novembre 1996 par la troisième chambre civile³⁹⁹. Celle-ci se prononce sur le sort d'un acquéreur qui a donné un mandat de recherche et qui, après avoir signé l'acte sous seing privé par lequel il achète le bien proposé par l'agent, refuse la signature de l'acte authentique.

En l'espèce, l'acquéreur, après l'acte de vente sous seing privé, justifie son refus de signer l'acte authentique par l'importance des travaux qui restent, selon lui, à accomplir sur l'immeuble. Il considère que ces travaux sont de nature à transformer le contrat en vente à construire. Il est assigné à la fois par le vendeur, qui demande réparation, et par l'agent qui demande le versement de sa commission. En appel, la Cour, après avoir réfuté la qualification de vente à construire, condamne l'acquéreur à verser sa commission à l'agent immobilier.

Le pourvoi de l'acquéreur fait valoir qu'en le condamnant à verser la commission tout en constatant que la vente ne s'était pas réalisée, la Cour d'appel a violé les articles 6 de la loi du 2 janvier 1970 et 74 du décret du 20 juillet 1972⁴⁰⁰. La troisième chambre civile rejette le pourvoi : « *ayant relevé que la vente avait été signée le 4 juillet 1990 et que la société Etude immobilière Desert avait accompli la mission qui lui était dévolue en servant d'intermédiaire pour la vente même si le contrat n'avait pas été ensuite exécuté, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef* ».

289 - Mais il y a mieux : un arrêt, rendu par la première chambre civile le 17 novembre 1993⁴⁰¹, réalise un pas supplémentaire.

La décision, qui concerne un mandat de vente non exclusif, est particulièrement remarquable parce qu'elle se prononce sur un refus du mandant de contracter avec l'amateur que lui a présenté l'agent immobilier, avec cette circonstance particulière qu'après avoir refusé l'acquéreur présenté par l'agent, le mandant traite directement avec lui et à un prix moindre que celui qui avait été fixé dans le mandat. L'agent immobilier qui a appris les circonstances de la vente, réclame au vendeur le versement de sa commission.

La Cour d'appel, tenant compte du fait que le refus de contracter du mandant se double d'un contrat de vente passé directement entre lui et l'amateur présenté par l'agent, donne satisfaction à ce dernier.

Devant la Cour de cassation, le vendeur soutient que même si l'acquéreur lui avait été présenté par l'agent, la vente n'a pas été négociée et conclue par son entremise, en sorte qu'il ne doit pas la commission. Mais la Cour de cassation rejette le pourvoi : « *la Cour d'appel a justement énoncé que lorsqu'un agent bénéficiaire d'un mandat fait visiter à une*

³⁹⁹ Cass. civ. 3^{ème}, 6 nov. 1996, n° 94-16786, *Bull.* III, n° 212.

⁴⁰⁰ L'article 74 du décret indique que *lorsque l'engagement des parties contient une clause de dédit ou une condition suspensive, l'opération ne peut être regardée comme effectivement conclue par application du dernier alinéa du I de l'article 6 de la loi susvisée du 2 janvier 1970 s'il y a dédit ou tant que la faculté de dédit subsiste ou tant que la condition suspensive n'est pas réalisée.*

⁴⁰¹ Cass. civ. 1^{ère}, 17 nov 1993, n° 91-19366, *Bull.* I, n° 323.

personne l'immeuble mis en vente et qu'ensuite le vendeur traite directement avec cette personne, l'opération est réputée effectivement conclue au sens de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970, par l'entremise de cet agent, lequel a alors droit au paiement de la commission convenue, sauf à tenir compte du prix de vente réel de l'immeuble... ».

La solution a été confirmée, et avec éclat puisqu'il s'agit d'une décision de censure, par un autre arrêt de la première chambre civile en date du 14 novembre 2000⁴⁰².

En l'espèce, la Cour d'appel avait débouté l'agent immobilier pour défaut de preuve, car la vente avait été conclue à un prix nettement inférieur à celui stipulé dans le mandat de vente et elle l'avait été plus de dix-neuf mois après la signature du bon de visite, ce qui semblait conforter l'idée qu'il ne s'agissait pas de la même opération, d'autant que l'acheteur avait été informé que le bien était encore en vente par une simple annonce. Pourtant, la première chambre civile censure l'arrêt sur le visa de l'article 6 de la loi 1970 ; elle considère qu'il résulte de ce texte que lorsqu'un agent immobilier, bénéficiaire d'un mandat, fait visiter à une personne l'immeuble mis en vente et qu'ensuite le vendeur traite directement avec cette personne, « *l'opération est réputée effectivement conclue par l'entremise* » de cet agent, lequel a alors droit au paiement de la commission convenue, sauf à tenir compte du prix de vente réel de l'immeuble et des circonstances ou fautes de l'agent immobilier.

290 - Force est alors de remarquer que toutes ces décisions ont en commun une conception très libérale de la notion d'opération conclue et constatée dans un acte. Ainsi, lorsque le mandant a traité en direct avec l'acquéreur présenté par l'agent, « *l'opération est réputée effectivement conclue par l'entremise de l'agent* »⁴⁰³. De même, lorsque le mandant a refusé de signer l'acte authentique, l'agent a « *accompli la mission qui lui était dévolue en servant d'intermédiaire pour la vente même si le contrat n'(a) pas été ensuite exécuté* »⁴⁰⁴.

Il n'est donc pas nécessaire que l'acte authentique soit signé sous la houlette de l'agent immobilier pour que sa mission soit regardée comme accomplie et déclenche son droit à commission. Il suffit, et c'est bien ce que montrent toutes ces affaires, que le mandant ait signé un contrat de vente sous seing privé avec la contrepartie proposée par l'agent ou encore qu'il ait traité directement avec le tiers que lui avait fait connaître l'agent immobilier.

Précisément, dans ce dernier cas, le contrat conclu directement avec le tiers vient se substituer au refus de contracter que le mandant avait opposé à l'agent. Comme l'exprime si judicieusement la Cour de cassation, « *l'opération est réputée effectivement conclue par l'entremise de l'agent* », parce que ce refus, loin de signifier la volonté du mandant de ne pas contracter avec le tiers que lui propose l'agent, atteste seulement de la volonté du mandant d'éluider la commission due à l'agent.

Du même coup, il devient essentiel pour l'agent immobilier de se ménager la preuve qu'il a

⁴⁰² Cass. civ. 1^{ère}, 14 nov. 2000, n° 98-10629, *Bull.* I, n° 288.

⁴⁰³ Cass. civ. 1^{ère}, 17 nov 1993, *préc.* et Civ. 1^{ère}, 14 nov. 2000, *préc.*

⁴⁰⁴ Cass. civ. 3^{ème}, 6 nov. 1996, *préc.*

bien rempli ses obligations. Remplir ses obligations signifie, selon l'expression employée par la Cour de cassation, « *avoir rapproché les parties* »⁴⁰⁵. Un tel rapprochement varie selon la mission confiée à l'agent ; le plus souvent, l'expression n'est pas à prendre uniquement au sens physique du terme, c'est-à-dire en faisant se rencontrer les parties, mais aussi au sens juridique, c'est-à-dire en participant à la négociation des conditions de la vente. La preuve de ce rapprochement résulte de tout moyen établissant que l'agent a bien exécuté les diligences qui lui incombent. Par exemple, cela commence par les annonces que l'agent a passées pour prospecter le marché, se poursuit par le bon de visite qu'il a fait signer à toute contrepartie éventuelle de son client et s'achève par le compte rendu de l'avancement des négociations que l'agent a adressé à son client, sans exclure tout autre moyen de preuve.

291 - Mais si, en pareil cas, la demande de l'agent immobilier en versement de ses honoraires connaît un épilogue heureux, sa situation sera infiniment plus délicate dans les autres cas où le mandant refusera de contracter avec la contrepartie qu'il a présentée. En effet, il ne pourra obtenir que des dommages-intérêts, à la condition cependant d'établir la faute de son mandant.

2 - La notion de faute du client

292 - Ces autres cas où le mandant refuse de contracter avec la contrepartie que lui propose l'agent immobilier se rencontrent dans deux hypothèses. Tantôt, le mandant rejette la contrepartie alors même qu'elle répond à toutes les conditions qu'il a posées dans le mandat. Tantôt, le refus du mandant trouve sa source dans la pluralité de mandats qu'il a confiés et dans le choix du mandant de contracter par l'entremise d'un autre agent.

L'agent immobilier peut-il alors réclamer, non pas le versement de sa commission puisqu'à l'évidence aucun acte n'a été passé par son entremise, mais réparation du préjudice qu'il subit pour avoir effectué un travail qui ne sera pas rétribué ? Il le pourra s'il parvient à prouver la faute de son mandant. Or, quelle que soit l'hypothèse de refus, l'entreprise va se révéler compliquée.

a) Le refus de contracter malgré le respect des conditions du mandat

293 - En laissant de côté l'hypothèse précédemment étudiée dans laquelle le mandant tente d'éluder le droit à rémunération de l'agent immobilier, les raisons de refuser de contracter avec la contrepartie proposée par ce dernier, alors même qu'elle présente toutes les conditions requises dans le mandat, tiennent à la volonté du mandant soit de vendre plus

⁴⁰⁵ Voir Cass. civ. 1^{ère} 6 juin 2000, n° 97-14081, inédit.

cher lorsqu'il a donné un mandat de vente, soit d'acheter moins cher lorsqu'il a donné un mandat de recherche.

Immédiatement surgit une première difficulté. Dans le mandat de recherche où par principe le bien est indéterminé⁴⁰⁶, le mandant conserve toujours sa liberté de refuser la contrepartie proposée par l'agent ; dès lors la question d'une éventuelle faute génératrice de responsabilité paraît hors de propos. Effectivement, elle l'est, sauf dans les rares cas où le bien à acquérir est déterminé.

En témoigne un arrêt de la première chambre civile du 29 mai 2013⁴⁰⁷. En l'espèce, des époux avaient donné un mandat de recherche sur un bien qu'ils convoitaient depuis plusieurs années et qui constituait le seul objet possible de l'acquisition à laquelle l'agent avait reçu mission de s'entremettre. Précisément, la négociation avait été conduite avec succès par l'agent. Mais les époux avaient refusé de contracter et, après avoir décliné l'offre de vente obtenue par l'agent et attendu l'expiration du mandat, ils avaient traité directement avec le vendeur, au mépris d'une clause du contrat leur interdisant de traiter en direct pendant les dix-huit mois qui suivaient l'expiration du mandat.

La Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt d'appel qui avait condamné les époux à verser des dommages-intérêts à l'agent : *« la cour d'appel a pu en déduire qu'en concluant ultérieurement la vente au mépris de l'interdiction de négociation directe qui les frappaient encore, pour une durée qui n'avait rien d'abusif, les mandants avaient manqué à leurs obligations contractuelles en privant l'intermédiaire de la réalisation de l'acquisition dont ils l'avait chargé, justifiant ainsi légalement sa décision d'accorder à ce dernier une indemnité compensatrice de la commission dont cette faute l'avait privée »*.

On ne peut qu'approuver la Cour de cassation car, à l'évidence, les époux avaient commis une faute en violant la clause du contrat qui leur interdisait de traiter directement avec le propriétaire. La solution aurait-elle été la même si le mandat n'avait pas comporté la clause en question ? On peut l'espérer sur la base du raisonnement élaboré par la jurisprudence à propos du mandat de vente, raisonnement selon lequel le fait pour le mandant de traiter avec le tiers présenté par l'agent constitue une faute.

294 - En matière de mandat de vente, deux arrêts, qui manifestent toute la sévérité de la Cour de cassation envers l'agent immobilier, méritent d'être développés et comparés.

Dans la première affaire, tranchée par la Cour de cassation le 1^{er} décembre 1987⁴⁰⁸, le mandat de vente confié à l'agent comportait une clause par laquelle le mandant s'engageait " à ratifier la vente à tout acquéreur présenté par l'agence " qui accepterait les prix, charges et conditions de la vente. Pourtant, lorsque l'agent a présenté un acquéreur qui remplissait les conditions du mandat, le mandant a refusé de vendre son immeuble. Néanmoins, l'agent

⁴⁰⁶ Voir *supra*, n° 199 - , 216 - et 220 -

⁴⁰⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 2013, n° 12-17172, *Bull. I*, n° 107.

⁴⁰⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} déc. 1987, n° 84-17276, *Bull. I*, n° 313.

a demandé le versement de sa commission.

La Cour d'appel accueille la demande « *au motif que le refus de M. X... de ratifier le compromis de vente signé par l'acheteur ne pouvait faire échec au droit à la rémunération forfaitaire de l'agence et que l'acte écrit contenant l'engagement des parties exigé par l'article 6 de la loi précitée était réputé avoir été fait le jour de la sommation faite à M. X... de régulariser le compromis de vente* ».

Mais la première chambre civile censure sa décision. « *Attendu, cependant, 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* ».

S'il est indiscutable qu'en l'absence de vente conclue par le mandant, son refus de contracter ne saurait être assimilé à l'acte écrit dont parle l'article 6 de la loi, la suite du raisonnement de la Cour de cassation est plus difficile à saisir. Où la Cour veut-elle en venir ?

Si sa formule signifie que la clause de ratification ne sert à rien, c'est tout à fait discutable. A l'évidence, le mandant qui s'est engagé à ratifier le contrat préparé par l'agent, a manqué à ses obligations contractuelles et, à ce titre, il engage sa responsabilité. Dès lors, la formulation employée par la Cour pourrait signifier que l'agent aurait obtenu gain de cause si, au lieu de réclamer le versement de sa commission, il avait eu le réflexe de réclamer des dommages-intérêts. Mais dans ce cas, pourquoi la Cour ajoute-t-elle que l'agent doit prouver une faute de son mandant qui l'a privé de la réalisation de la vente ? La violation par le mandant de son obligation de ratifier ne suffit-elle pas à constituer la faute par laquelle le mandant prive l'agent de la réalisation de la vente ?

295 - On ne peut guère compter sur l'arrêt rendu par la première chambre civile le 28 juin 2012⁴⁰⁹ pour dissiper l'ambiguïté créée par l'arrêt de 1987.

En l'espèce, une dame a donné le 31 octobre 2005 à un agent un mandat non exclusif de vente, consenti pour une durée de trois mois, renouvelable par tacite reconduction, portant sur un appartement situé à Nice ; elle a résilié le mandat par lettre du 22 février 2006 ; l'agent l'a assignée en paiement d'une indemnité de 10 000 euros.

Pour accueillir la demande de l'agent, la Cour d'appel retient que si celui-ci ne peut réclamer de commission, aucun acte de vente authentique n'ayant été signé, il a du moins respecté les termes du mandat en présentant à la dame des personnes qui acceptaient d'acheter le bien au prix fixé par le mandat, tandis que celle-ci refusait sans motif sérieux de signer le compromis de vente. La Cour y voit un manquement à l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat, manquement qu'elle qualifie de fautif et qui justifie, selon elle, l'octroi de dommages – intérêts.

L'arrêt est cassé pour manque de base légale car la Cour d'appel a statué par des motifs

⁴⁰⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 28 juin 2012, n° 10-20492, *Bull. I*, n° 143.

impropres à caractériser une faute imputable à Mme X...

Surtout, la première chambre civile pose un principe net : « *le refus du mandant de réaliser la vente avec une personne qui lui est présentée par son mandataire ne peut lui être imputé à faute pour justifier, en dehors des prévisions d'une clause pénale, sa condamnation au paiement de dommages-intérêts, à moins qu'il ne soit établi que ce mandant a conclu l'opération en privant le mandataire de la rémunération à laquelle il aurait pu légitimement prétendre* ».

296 - La Cour de cassation pose donc le principe que l'agent n'a droit à aucune indemnité, mais admet deux exceptions. La première tient à l'existence d'une clause pénale qui sanctionne le refus du mandant ; la seconde implique qu'en l'absence de clause pénale, l'agent se trouve en position de démontrer que le « *mandant a conclu l'opération en privant le mandataire de la rémunération à laquelle il aurait pu légitimement prétendre* ».

Cette seconde exception est curieuse. Manifestement, elle vise l'hypothèse où le mandant a traité avec le tiers présenté par l'agent, tiers avec lequel il a, dans un premier temps, refusé de conclure. Pourtant, précisément dans cette hypothèse, le détour par la responsabilité civile du mandant semble inutile dans la mesure où, à en croire la jurisprudence précédemment citée⁴¹⁰, « *l'opération est réputée effectivement conclue par l'entremise de l'agent* ».

Dès lors, comment interpréter cette seconde exception ? Signifie-t-elle une condamnation de la jurisprudence relative à *l'opération réputée conclue* en sorte que l'agent devrait nécessairement se placer sur le terrain de la faute et n'aurait vocation qu'à percevoir des dommages-intérêts dont le montant peut être inférieur à celui de ses honoraires ? Ou l'agent conserve-t-il le choix de la voie à emprunter ? Bien malin qui saurait répondre !

Mais il y a plus grave. La comparaison de la formule utilisée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 1^{er} décembre 1987 avec celle employée dans l'arrêt du 28 juin 2012 pourrait bien être l'indice d'une évolution des juges sur la notion de faute. La Cour de cassation est en effet passée de la faute du mandant qui prive l'agent de la réalisation de la vente à la faute du mandant qui « *a conclu l'opération en privant le mandataire de la rémunération à laquelle il aurait pu légitimement prétendre* ».

297 - Ce faisant, il semble que la Cour de cassation se rallie à une conception plus étroite de la faute du mandant : seul le mandant qui traite avec le tiers présenté par l'agent immobilier serait fautif. Dans tous les autres cas, le refus du mandant de contracter avec le tiers ne serait jamais fautif ; en somme, il constituerait simplement l'expression de son droit à renoncer à l'opération projetée.

Il est vrai que, le plus souvent, si le mandant refuse de passer l'opération alors même que les

⁴¹⁰ Voir *supra*, n° 285 - et suivants.

conditions qu'il a posées dans le mandat sont remplies, c'est parce qu'il a changé d'avis sur l'opportunité de conclure l'opération. Mais est-ce une raison suffisante pour présumer de manière irréfutable que le refus du mandant n'est jamais fautif ? Nous ne le pensons pas.

D'abord, c'est la porte ouverte à la cupidité du client qui instrumentalise à son profit le travail effectué par l'agent immobilier. En effet, en lui donnant mandat de vendre à un prix donné, le vendeur se sert de l'agent pour sonder le marché : si l'agent lui trouve des amateurs à ce prix, alors lui-même pourra espérer en trouver à un prix un peu plus élevé.

Ensuite, le droit de renoncer à l'opération n'exclut pas que le mandant puisse commettre une faute en l'exerçant, sinon comment expliquer la jurisprudence qui admet la responsabilité du mandant en cas de révocation du mandat pour abandon du projet. On sait que le mandant engage alors sa responsabilité si, en révoquant le mandat, il viole la clause d'irrévocabilité qui y figure⁴¹¹. Dès lors, on comprend mal que le mandant commette une faute en révoquant le mandat au mépris de la clause d'irrévocabilité tandis qu'il n'en commettrait aucune en refusant de contracter avec l'acquéreur présenté par l'agent, au mépris du principe d'exécution de bonne foi du contrat qu'invoquait la Cour d'appel ou encore, comme dans l'arrêt du 1^{er} décembre 1987, au mépris de son engagement à ratifier la vente.

Précisément, dans cette dernière hypothèse, n'y a-t-il pas une sérieuse contradiction dans le traitement de la renonciation au projet de vente ? Dans les deux cas, non seulement le projet de vente est abandonné, mais encore le mandant manque à ses obligations contractuelles. Pourtant, s'il révoque le mandat, il engage sa responsabilité pour violation de la clause d'irrévocabilité ; mais s'il refuse de contracter alors qu'il a promis de ratifier le compromis de vente, il n'engage pas sa responsabilité.

298 - Devant tant d'incertitudes et tant d'incohérences, le seul conseil utile que l'on puisse donner à l'agent immobilier consiste à profiter de la première exception visée par l'arrêt du 28 juin 2012, à savoir insérer dans le mandat une clause pénale.

A cet égard, un certain nombre de précautions s'impose. D'abord, il faut veiller au respect des conditions de forme, c'est-à-dire mentionner la clause pénale en caractères très apparents et respecter le plafonnement du montant de la peine édicté par l'article 78 tel qu'il a été revu après l'adoption de la loi ALUR⁴¹². Ensuite, il importe de prendre soin au libellé de la clause pénale.

Il est certes possible de se contenter de sanctionner par l'allocation d'une indemnité le refus du mandant de contracter avec un acquéreur présenté par l'agent immobilier alors même que le premier remplit toutes les conditions prévues dans le mandat. Mais il est préférable de procéder autrement. En effet, sachant que comme l'a reconnu la Cour de cassation⁴¹³, la clause pénale sanctionne un manquement du client à ses obligations contractuelles en sorte

⁴¹¹ Voir *supra*, n° 211 -

⁴¹² Voir *supra*, n° 236 -

⁴¹³ Voir Cass. civ. 1^{ère}, 11 fév. 2010, n° 09-11604, inédit.

que l'agent immobilier est dispensé de démontrer que le comportement du mandant l'a privé de sa rémunération, il vaut mieux prévoir dans le mandat toute une série d'obligations précises à la charge du mandant et d'indiquer que tout manquement à l'une quelconque de ses obligations sera sanctionné par le versement à l'agent immobilier d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait perçue si la vente avait été réalisée par son entremise.

Parmi ces différentes obligations on trouvera, outre l'obligation de ratifier l'acte de vente conforme aux stipulations du mandat, celle de ne pas traiter avec un tiers présenté par l'agent, et cela pendant un certain temps après l'expiration du mandat⁴¹⁴, couplée à l'obligation d'informer l'agent de toute transaction intervenue en lui notifiant les nom et adresse de la contrepartie ainsi que du notaire chargé de dresser l'acte authentique, ou encore, pendant la durée du mandat non exclusif, l'obligation d'informer l'agent de la vente réalisée par le mandant seul⁴¹⁵.

Grâce à la clause pénale, l'agent immobilier est donc assuré de percevoir une indemnité lorsque le mandant refuse de contracter avec l'acquéreur qu'il lui propose aux conditions du mandat, même si l'indemnité peut être réduite par le juge qui, tenant compte des circonstances de l'espèce, déciderait de faire usage du pouvoir modérateur qu'il tire de l'article 1152 du Code civil. Malheureusement pour l'agent, la clause pénale ne lui sera pas d'un grand secours lorsque le refus du mandant trouve son origine dans le fait qu'il a confié un mandat de vente à plusieurs agents et qu'il préfère contracter par l'entremise d'un autre agent.

b) Le refus de contracter en cas de pluralité de mandats

299 - Lorsque le mandat donné à un agent immobilier est un mandat simple et que le mandant a également donné mandat à d'autres agents, seul l'agent par l'entremise duquel l'opération a été effectivement conclue touchera une rémunération, et cela même si le bien ou le candidat à l'acquisition a été précédemment présenté par un autre mandataire. C'est seulement si ce dernier est en position de prouver la faute du vendeur qui l'aurait privé de la réalisation de la vente, qu'il pourra prétendre à l'attribution de dommages-intérêts.

La solution, ancienne, a été réaffirmée par des arrêts plus récents et elle vaut pour le

⁴¹⁴ On a d'ailleurs vu, *supra* n° 248 - , qu'une telle clause prévue pour les 24 mois suivant l'expiration du mandat n'était pas regardée comme abusive par la Cour de cassation.

⁴¹⁵ Par exemple, dans l'arrêt précité de Cass. civ. 1^{ère}, 11 fév. 2010, la clause pénale sanctionnait le manquement à une clause par laquelle le mandant s'engageait, en cas de vente à un acheteur trouvé par lui pendant la durée du mandat non exclusif, à en informer immédiatement l'agent immobilier en lui notifiant par lettre recommandée avec avis de réception les nom et adresse de l'acquéreur, du notaire chargé de l'acte authentique et de l'agence éventuellement intervenue. En l'espèce, le mandant avait omis de prévenir l'agent ; l'agent avait réclamé l'application de la clause pénale, mais la Cour d'appel l'avait débouté, car il n'établissait pas avoir été privé du paiement de sa commission. Sa décision est censurée sur le visa de l'article 1134 du Code civil : le motif est inopérant, car la clause pénale n'érige pas la perte de la commission en condition de son application.

mandat de vente comme pour le mandat de recherche⁴¹⁶. Elle trouve sa justification dans le principe de libre concurrence entre les différents mandataires missionnés, tous placés sur un même pied d'égalité et donc tous en situation de présenter les mêmes opportunités à leur client. De son côté, ce dernier est en droit de choisir, au mieux de ses intérêts, le plus habile ou le moins cher des agents immobiliers.

300 - C'est très logiquement cette concurrence entre agents qui justifie l'arrêt rendu par la première chambre civile du 16 mars 2006.

En l'espèce, le propriétaire d'un bien avait donné mandat non exclusif de vente à un agent, lequel avait fait visiter le bien à un couple intéressé par l'achat. Ayant appris que le couple avait finalement acheté l'immeuble, mais que la vente avait été réalisée par l'intermédiaire d'un autre agent, qui avait également reçu mandat de vente du propriétaire, le premier agent, se prévalant de la clause qui interdisait au vendeur de traiter directement avec un amateur présenté par lui, réclamait une indemnité correspondant au montant de ses honoraires.

La Cour d'appel avait fait droit à sa demande : l'interdiction de traiter directement avec un acheteur présenté par l'agence n'autorise pas les parties à traiter en dehors de sa présence et donc à « *évincer l'agent en affectant de traiter avec un intermédiaire moins coûteux* ». Son arrêt est cassé.

La première chambre civile rappelle le principe selon lequel, lorsque le mandant a donné à plusieurs mandataires le mandat non exclusif de vendre un même bien, seul peut percevoir une rémunération l'agent immobilier par l'entremise duquel l'opération a été effectivement conclue et cela même si l'acquéreur lui avait été précédemment présenté par un autre agent.

La décision est sévère, mais parfaitement cohérente avec l'idée de concurrence entre les deux agents. Pourtant, un peu plus tard, le 30 mai 2006, la première chambre⁴¹⁷ adopte, dans une affaire similaire, une position qui paraît inconciliable.

301 - Les faits sont identiques : des époux ont donné mandat de vente à un agent qui découvre qu'un compromis de vente a été signé, par l'intermédiaire d'un autre agent, avec des acquéreurs auxquels le premier a fait visiter l'immeuble. Mais l'argument invoqué par le premier agent est différent : il réclame le versement d'une indemnité prévue par une clause du mandat selon laquelle les époux s'interdisent, même après l'expiration du mandat, de traiter « directement ou indirectement par tout intermédiaire avec un acquéreur présenté par l'agent » et s'engagent, en cas de non-respect de cette obligation, à verser une indemnité compensatrice forfaitaire égale au montant de la rémunération prévue.

⁴¹⁶ Voir pour un mandat de vente : Cass. civ. 1^{ère} 16 août 1984, n° 82-12823, *Bull. I*, n° 259 ; Cass. civ. 1^{ère}, 16 mars 2006, n° 04-20477, inédit ; Cass. civ. 1^{ère}, 25 juin 2009, n° 08-15523, inédit. Voir pour un mandat de recherche : cass. civ. 1^{ère}, 25 nov. 2010, n° 08-12432, *Bull. I*, n° 241.

⁴¹⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 30 mai 2006, n° 04-11208, inédit.

La Cour d'appel déboute l'agent de sa demande sur la base de deux arguments. D'une part, elle considère que les vendeurs n'ont pas commis un manquement contractuel dès lors qu'ils ont traité par l'entremise d'une autre agence ; d'autre part, elle tient compte de ce que l'agent « *ne justifie d'aucune diligence ou intervention de sa part dans la réduction du prix déterminante de la vente négociée par l'autre agence immobilière, laquelle avait accepté au surplus de réduire le montant de la commission due par l'acquéreur* ».

Sa décision est censurée sur le visa des articles 1134 et 1147 du Code civil : « *si les époux Y... n'étaient tenus de payer une rémunération qu'à l'agence immobilière par l'entremise de laquelle l'opération avait été effectivement conclue, ils avaient néanmoins méconnu l'interdiction contractuelle de vendre par un autre intermédiaire aux acquéreurs ayant visité le bien avec (le premier agent)* ».

Ainsi, il suffit de mieux libeller l'interdiction et l'idée de concurrence entre les agents ne joue plus... En réalité, et même si la Cour de cassation a dit le contraire, on peut émettre quelque doute sur la compatibilité de ce genre de clause avec la nature du mandat non exclusif⁴¹⁸. Au moins, peut-on espérer que, devant la Cour de renvoi, les vendeurs débiteurs de l'indemnité tireront parti, pour obtenir la révision à la baisse du montant de la clause pénale, du second argument que mettait en avant l'arrêt censuré.

302 - Un autre arrêt, celui rendu par la première chambre civile le 25 novembre 2010,⁴¹⁹ mérite d'être développé. Après avoir malmené l'idée de concurrence entre agents, la Cour de cassation manque l'occasion de promouvoir leur collaboration.

L'arrêt statue sur l'hypothèse particulière qui met en scène deux agents, l'un détenant un mandat de recherche et l'autre un mandat de vente. Le bien a finalement été acquis par l'intermédiaire de l'agent immobilier du vendeur ; mais le mandataire de l'acquéreur réclame sa commission à son client.

La Cour d'appel fait droit à sa demande, observant qu'il avait exécuté ses obligations en faisant visiter le bien à son client, ce qui lui permet d'affirmer que l'opération a effectivement été conclue par son entremise et qu'il n'a commis aucune faute. Mais son arrêt est cassé. Pour la Cour de cassation : le mandataire de l'acquéreur, même s'il a présenté le bien, n'est pas celui par l'entremise duquel l'opération a été effectivement conclue ; il ne peut prétendre qu'à des dommages-intérêts à condition de prouver un abus de la part du mandant. Mission impossible en l'espèce.

Au fond, la Cour appliquait la jurisprudence dégagée, quand il y a manœuvre du mandant qui traite en direct pour éluder le versement à l'agent de sa commission. Mais la Cour de cassation ne l'a pas entendu ainsi et à juste titre car, à l'évidence, les deux situations ne sont pas assimilables. Il reste cependant que la solution retenue n'est pas satisfaisante. Non seulement l'agent évincé n'a pas démerité, mais encore cela ouvre une possibilité de

⁴¹⁸ Voir *supra*, n° 247 - *in fine*.

⁴¹⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 25 nov. 2010, *préc.*

fraude difficile à démontrer : le client pousse le tiers à contracter un mandat avec une autre agence pour se mettre dans la situation d'un double mandat...

Ne serait-il pas plus judicieux, dans ce cas, de partager la commission entre les deux agents immobiliers ? C'est ce que la pratique tend à généraliser, encouragée par la compétition entre agents immobiliers franchisés et entre adhérents de bourses immobilières qui à travers des partenariats vertueux inscrits dans leurs statuts nourris d'*affectio societatis*, induisent de la transparence dans les rapports confraternels. C'est aussi la règle entre les agents immobiliers indépendants qui ont compris que l'individualisme à tout crin est le meilleur moyen de perdre sa commission en voulant trop gagner. L'union et le respect entre professionnels est entré dans un mouvement irréversible de clarté ; seule la voie des bonnes pratiques leur permettra de grignoter encore un peu les 20% de parts du marché immobilier réalisés de particuliers à particuliers et de contrer les velléités de collusion entre agents immobiliers peu scrupuleux et des particuliers qui tentent de profiter du travail et des efforts de commercialisation d'autres agents immobiliers sans payer le montant de la commission prévue. Ce qui est rendu encore possible aujourd'hui avec un mandat sans exclusivité, deviendra peut-être chose impossible à l'avenir, si la proposition faite récemment par deux parlementaires aboutit à interdire la vente immobilière en direct entre particuliers.

303 - Depuis un siècle, les agents immobiliers nord-américains (*Realtors*) ne connaissent pas cette difficulté puisqu'ils détiennent la quasi-totalité du marché (près de 85% en mandat exclusif par le biais de Multiple listing service (*MLS*) qui sont arrivés depuis peu en France. Le système évite de faire toutes les agences, les biens sont consultables et visitables par vidéo sur des bases de données détaillées dans lesquelles sont centralisées toutes les propriétés référencées, quartier par quartier, avec l'indication de l'adresse visible grâce à Google *earth*, ou en se promenant sur Google *street view* on peut se faire une idée assez précise du bien sans déplacement inutile. Cela présente un avantage certain pour les agents immobiliers qui adhèrent à ce système, ils sont sûrs de percevoir la part de commission (entre 2 et 4%) qui leur revient pour leur contribution avec un mandat de recherche d'un bien à acquérir ou de vente d'un bien, et l'intégralité de la commission si l'agent immobilier mandaté vend seul. En France quand on veut vendre ou acheter un bien il faut faire plusieurs agences et beaucoup ne rappellent pas l'acheteur potentiel, d'où des désillusions à cause d'un manque de suivi! En généralisant le système de *MLS* en France, le marché immobilier serait plus transparent, la justice serait moins encombrée, parallèlement les avocats auraient moins à connaître de ces affaires, le frein peut être là.

CHAPITRE 2

LA VENTE, FINALITE DU MANDAT

304 - La mission généralement confiée à l'agent immobilier par son mandant consiste à trouver, selon qu'il s'agit d'un mandat de vente ou de recherche, un potentiel acquéreur ou un potentiel vendeur et à négocier avec lui, dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés, les termes d'un accord visant à parvenir à la signature d'un contrat de vente.

La réussite d'une telle mission est cependant loin d'être assurée, tant les modalités pour parvenir à la conclusion du contrat de vente sont diverses et incertaines. A la vérité, la formation du contrat de vente relève d'un mécanisme plutôt laborieux (section 1). Mieux, même lorsque la vente est enfin signée par-devant notaire, l'agent immobilier ne saurait clôturer définitivement le dossier de son intervention, car il demeure garant de la bonne fin de la vente (section 2).

Section 1 : LE LABORIEUX MECANISME DE FORMATION DU CONTRAT DE VENTE

305 - La formation du contrat de vente mérite d'être qualifiée de mécanisme laborieux, car, tel un fleuve à la course fatiguée, elle procède par méandres. Il est en effet illusoire d'espérer que la personne démarchée avec succès par l'agent immobilier va se précipiter chez le notaire pour signer l'acte de vente. En réalité, commence seulement l'amorce d'un acte préparatoire de la vente à intervenir. Or cet acte préparatoire apparaît comme un passage obligé de la conclusion de vente (§1).

Laborieuse, la formation de la vente l'est également au titre des pièges qui jalonnent le parcours qui mène à la signature de l'acte notarié. Même lorsque les parties se mettent d'accord pour franchir avec succès l'étape préparatoire, le résultat final n'est pas nécessairement acquis. En effet, toutes sortes d'incidents menacent l'entérinement définitif de la vente par le notaire et font du processus de vente une opération marquée du sceau de la fragilité (§2).

§ 1 - L'acte préparatoire, passage obligé de la conclusion de vente

306 - Il ne fait aucun doute que l'acte préparatoire constitue un passage obligé de la conclusion de la future vente. Après avoir constaté le caractère véritablement indispensable de l'acte préparatoire (A), il conviendra d'examiner de près les différentes modalités que cet acte est susceptible de revêtir (B).

A - Le caractère indispensable de l'acte préparatoire

307 - La qualification de la mission de l'agent immobilier est une fois de plus en cause, mais sous un autre angle que celui abordé plus haut⁴²⁰. Il s'agit maintenant de savoir si l'agent immobilier, chargé par son client de rechercher un immeuble ou d'en vendre un, est porteur d'une offre dont l'acceptation, par une possible contrepartie découverte par l'agent immobilier, réalisera automatiquement la conclusion de la vente.

La réponse implique de distinguer selon qu'il s'agit d'un mandat donné à l'agent immobilier par un client qui le charge de rechercher un immeuble à acheter ou par un client qui le charge de vendre un immeuble dont il est propriétaire.

⁴²⁰ Voir *supra*, n° 197 - et suiv.

308 - Si l'agent immobilier détient un mandat de recherche d'immeuble, la réponse ne souffre guère de difficulté. On n'a jamais vu la personne qui souhaite vendre un immeuble correspondant aux caractéristiques du mandat de recherche donné à un agent immobilier par son client, se rendre directement chez le notaire pour signer l'acte de vente. Une telle démarche est en principe impensable.

En effet, à supposer que le mandat de recherche confié à l'agent immobilier soit porteur d'une offre d'achat de la part du mandant, le caractère indéterminé de l'objet d'une telle offre ruine toute possibilité que son acceptation puisse déboucher sur la conclusion de la vente. En réalité, cette pseudo-acceptation ne débouchera au mieux que sur une entrée en pourparlers.

Exceptionnellement, cependant, on peut rencontrer une hypothèse dans laquelle l'agent immobilier serait porteur d'une véritable offre d'achat.

A cet égard, il suffit d'imaginer que celui qui souhaite acquérir un bien immobilier qu'il a repéré, préfère rester masqué le temps de la négociation du prix et, pour ce faire, donne un mandat de recherche à un agent immobilier. L'intérêt d'une telle opération est purement stratégique. Il s'agit de maintenir le propriétaire du bien convoité dans l'ignorance tant de l'existence d'un candidat sérieux à l'acquisition de son bien que de la capacité financière dudit candidat, de façon à éviter que le potentiel vendeur, subodorant la capacité financière du futur acquéreur, se montre intraitable lors de la négociation du prix de vente.

Il est clair qu'en pareil cas rien ne s'oppose à ce que l'agent immobilier soit porteur d'une offre d'achat, puisque celle-ci porte sur un bien déterminé.

309 - Telle est la solution retenue par un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 29 mai 2013⁴²¹.

En l'espèce, des époux désiraient acheter un domaine viticole qui n'était pas proposé à la vente et dont ils connaissaient le propriétaire. A cette fin, ils avaient donné mandat à un agent immobilier ; le mandat de recherche, qui ne comportait aucune exclusivité, était consenti pour une durée de trois mois, renouvelable par tacite reconduction jusqu'à son premier anniversaire ; il fixait le prix auquel les époux étaient disposés à acheter le domaine et ceux-ci s'interdisaient pendant le cours du mandat et durant les dix-huit mois suivant son expiration ou sa résiliation, de traiter directement ou indirectement avec un vendeur présenté par le mandataire.

Les époux avaient même signé une offre d'achat valable deux mois, laquelle offre avait été élaborée avec l'aide de l'agent immobilier et transmise par ce dernier au propriétaire du domaine. Mais celui-ci, après avoir décliné l'offre d'achat, avait, à son tour, émis une offre de vente à un prix supérieur, offre de vente que l'agent avait notifiée à ses mandants.

⁴²¹ Voir en ce sens Civ., 1^{ère}, 29 mai 2013, n° 12-17.172, *Bull. I*, n° 107.

Pour l'agent immobilier, les choses en seraient restées là, s'il n'avait appris que, postérieurement à l'expiration de son mandat, la vente avait finalement été conclue directement entre les parties, aux conditions de l'offre de vente. Il avait alors assigné les époux en paiement de sa commission ou à défaut d'une indemnité compensatrice égale au montant de cette commission et obtenu gain de cause devant la Cour d'appel.

Dans leur pourvoi, les époux faisaient valoir qu'ils connaissaient antérieurement le vendeur et que la vente avait été conclue après l'expiration du mandat et à un prix plus élevé. Mais la Cour de cassation rejette le pourvoi.

Sa motivation mérité d'être citée *in extenso* : « attendu qu'ayant constaté que le mandat de recherche portait sur un bien déterminé que les époux Y... convoitaient depuis plusieurs années, qui constituait le seul objet possible de l'acquisition à laquelle l'agence Z... avait reçu mission de s'entremettre, et retenu, hors toute dénaturation des conditions générales de ce mandat, que cette mission recouvrant non pas la représentation d'un bien à vendre mais la négociation de cette opération immobilière, avait été conduite avec succès par l'agence dont l'entremise avait permis le rapprochement des parties, ce dont il résultait que son intervention avait été déterminante, la Cour d'appel, a pu en déduire qu'en concluant ultérieurement la vente au mépris de l'interdiction de négociation directe qui les frappaient encore, pour une durée qui n'avait rien d'abusive, les mandants avaient manqué à leurs obligations contractuelles en privant l'intermédiaire de la réalisation de l'acquisition dont ils l'avait chargé, justifiant ainsi légalement sa décision d'accorder à ce dernier une indemnité compensatrice de la commission dont cette faute l'avait privée ».

310 - Lorsque le mandat donné à l'agent immobilier est un mandat de vente, la situation est plus compliquée.

Certes, on peut parfaitement concevoir que la personne qui veut acheter l'immeuble que l'agent immobilier est chargé de vendre, se rende directement chez le notaire pour signer l'acte de vente. C'est d'ailleurs ce que la jurisprudence a décidé dans un premier temps.

Ainsi, dans deux affaires relatives à la publication dans la presse d'une petite annonce proposant à la vente un bien immobilier pour un prix déterminé, la première et la troisième chambres civiles de la Cour de cassation ont décidé qu'il y avait eu acceptation d'une offre de vente par le tiers qui y avait répondu positivement⁴²².

Il n'est pourtant pas certain que cette jurisprudence puisse être regardée comme posant de manière pertinente le principe que l'agent immobilier, détenteur d'un mandat de vente, porte nécessairement une offre de vente dont l'acceptation par un tiers entraînerait la conclusion de la vente. Pour le constater, il convient d'examiner ces deux décisions.

⁴²² Voir Civ., 1^{ère}, 7 fév. 1966, *Bull. I*, n° 91 et Civ., 3^{ème}, 28 nov. 1968, *Bull. III*, n° 507.

311 - Commençons par la décision la plus simple, celle rendue par la troisième chambre civile le 28 novembre 1968⁴²³. D'emblée, une observation s'impose. Si l'arrêt énonce solennellement que « *l'offre faite au public lie le pollicitant à l'égard du premier acceptant dans les mêmes conditions que l'offre faite à personne déterminée* », il importe de remarquer qu'en l'espèce, il n'était nullement question d'une vente impliquant l'intervention d'un agent immobilier. En effet, c'était le propriétaire du bien qui avait, lui-même, passé l'annonce destinée à le mettre en vente.

Dans ces conditions, on comprend que la Cour de cassation ait pu censurer la Cour d'appel. Selon cette dernière, il convenait d'écarter la demande tendant à la régularisation de la vente parce que « *l'offre faite par voie de presse, d'un bien ne pouvant être acquis que par une seule personne, ne saurait être assimilée à l'offre faite à personne déterminée, ... elle constituait seulement un appel à des amateurs éventuels et ne pouvait, en conséquence, lier son auteur à l'égard d'un acceptant* ». L'argument est excessif, car il revient à nier une quelconque valeur à toute offre faite à personne indéterminée. C'est pourquoi, la Cour de cassation le réfute sobrement : « *en statuant par ce motif d'ordre général et alors même qu'elle constatait que le bien n'était toujours pas vendu lorsque (son propriétaire) avait reçu notification de l'acceptation, et sans relever aucune circonstance d'où elle ait pu déduire que l'annonce constituait seulement une invitation à engager des pourparlers ou que l'offre comportait des réserves, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* »⁴²⁴.

312 - Poursuivons par l'arrêt de la première chambre civile en date du 7 février 1966⁴²⁵. Cette fois, la décision concerne effectivement une situation dans laquelle intervient un agent immobilier. Mais, il faut également remarquer que la solution retenue s'explique par les particularités de l'espèce.

A la suite d'une annonce parue dans la presse le 27 juillet 1958, M. Kalaidjian accepta, le même jour et par écrit, l'offre de vente de M. Signeyrollet, en reprenant les conditions de paiement proposées par l'annonce, soit « *moitié comptant, moitié (à) crédit* », et versa à l'agent immobilier que l'annonce désignait un acompte de 600.000 anciens francs. Quelques jours plus tard, le 30 juillet 1958, l'agent fit signer au tiers un compromis de vente et détruisit le premier écrit. Or il se trouve que le compromis différait de l'écrit antérieur en ce qu'il prévoyait le paiement au comptant de la totalité du prix, ce qui eut pour conséquence de faire capoter la vente.

⁴²³ Civ., 3^{ème}, 28 nov. 1968, *préc.*

⁴²⁴ A rapprocher Civ. 1^{ère}, 6 mai 2010 n° 08-14.461, inédit. En l'espèce, une dame avait conclu avec un établissement scolaire un contrat de formation professionnelle au profit de son fils. N'ayant pas réglé les frais de scolarité, elle avait fait l'objet d'une condamnation par ordonnance d'injonction de payer à laquelle elle avait formé opposition au motif que l'établissement n'avait pas respecté son obligation de trouver un employeur à ses élèves, engagement qui figurait sur les brochures publicitaires ainsi que sur le site internet de l'école. Pour condamner la dame au paiement, le tribunal d'instance avait retenu que cette obligation n'était mentionnée ni dans le contrat, ni dans les conditions générales et particulières, les brochures publicitaires ne pouvant en aucun cas être considérées comme un contrat. Le jugement est cassé sur le visa de l'article 1134 C. civ. : « *Qu'en statuant ainsi alors que les documents publicitaires peuvent avoir une valeur contractuelle dès lors que, suffisamment précis et détaillés, ils ont eu une influence sur le consentement du cocontractant, de sorte qu'il lui incombait de rechercher si, comme le soutenait Mme Y..., tel était le cas en l'espèce, le tribunal n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

⁴²⁵ Civ. 1^{ère}, 7 fév. 1966, *préc.*

A la demande de M. Kalaidjian, le tribunal de grande instance et la Cour d'appel ont successivement jugé que ce dernier ne s'était obligé à payer comptant que la moitié du prix ; en conséquence, ils ont condamné M. Signeyrollet, comme responsable de la non-réalisation de la vente, à lui verser un dédit de 12.000 francs.

Dans son pourvoi, M. Signeyrollet soutenait que d'une part, l'acte du 27 juillet 1958 était une promesse unilatérale d'achat qui ne liait pas le vendeur éventuel, que d'autre part, le contenu de cette promesse unilatérale d'achat non représentée, ne pouvait être prouvé par témoins. Le vendeur faisait également valoir que l'agent n'était pas habilité à consentir une vente en son nom et pour son compte ; il précisait aussi que nul ne peut se créer un titre à soi-même, que l'arrêt impliquerait un renversement de la charge de la preuve et comportait une erreur matérielle, ainsi que des motifs dubitatifs et d'ordre général. Enfin le vendeur ajoutait que le contrat synallagmatique rédigé en un seul exemplaire, est seulement nul en tant qu'*instrumentum* et que, d'ailleurs, la formalité prévue par l'article 1325 du code civil n'est pas requise lorsque l'acte est déposé entre les mains d'un tiers.

Malgré cette cascade d'arguments, la Cour de cassation rejette le pourvoi. « *(A)ttendu que la Cour d'appel relève que la publicité au vu de laquelle il fut traité proposait la vente d'un pavillon avec comptant de trois millions, plus crédit, que l'acompte versé le 27 juillet 1958 marque l'accord sur ces conditions de vente ; qu'elle fonde ainsi l'obligation de Signeyrollet non sur l'acte signé le 27 juillet 1958 par le seul Kalaidjian, mais sur l'accord des volontés qui résultait de l'acceptation par ce dernier de l'offre faite par Signeyrolle et dont elle constate souverainement l'existence ; qu'il est, dès lors, sans intérêt de rechercher si Fare (l'agent immobilier) avait mandat de vendre... ; qu'enfin, et contrairement aux allégations du pourvoi, l'arrêt attaqué n'a pas jugé que le compromis du 30 juillet 1958 est nul en la forme, comme ayant été rédigé en un seul exemplaire, mais s'est borné à dégager souverainement l'intention des parties de l'ensemble des éléments de la cause* ».

On ne saurait reconnaître à un tel arrêt une valeur de principe. Au fond, il s'agit simplement de se dépêtrer d'une contradiction. D'un côté, il ne fait aucun doute que les parties sont d'accord, l'une pour vendre, l'autre pour acheter ; mais d'un autre côté, il ne fait pas davantage de doute que les parties ne sont pas d'accord sur les conditions de paiement du prix. Comme ce désaccord trouve sa source dans le comportement du vendeur, lequel s'est montré plus exigeant que ce qui était annoncé au départ, il est normal de le sanctionner. Or, pour y parvenir, force est d'admettre que la vente a été conclue lorsque l'offre a été acceptée.

313 - En réalité, il n'est pas du tout certain que le mandat de vente donné à un agent immobilier implique que ce dernier porte nécessairement une offre de vente émanant de son mandant. D'ailleurs, la Cour de cassation elle-même a été amenée à nuancer la solution qu'elle avait adoptée dans son arrêt précité du 7 février 1966.

Dans une affaire où, même si l'intermédiaire n'était pas un agent immobilier mais un notaire chargé de vendre le bien, la question est clairement posée de savoir si le mandat de vendre emporte automatiquement une offre de vente faite au public dont l'acceptation par un tiers

rendrait la vente parfaite, la troisième chambre civile de la Cour de cassation décide, le 17 juin 2009⁴²⁶, « qu'ayant constaté que le mandat donné par les époux X... donnait seulement pouvoir au mandataire de mettre en vente l'immeuble et de trouver un acquéreur, sans autorisation d'accepter une offre d'achat ni de conclure la vente, la cour d'appel, qui en a exactement déduit qu'il s'agissait d'un contrat d'entremise, a retenu à bon droit qu'un tel contrat ne pouvait être assimilé à une offre de vente qui aurait été transformée en une vente parfaite par l'acceptation d'un éventuel acheteur ».

Ainsi, *mutatis mutandis*, il est désormais acquis qu'en l'absence de pouvoir de représentation conféré à l'agent immobilier par son mandant, hypothèse rare en pratique⁴²⁷, la petite annonce passée par l'agent, laquelle marque le début de l'exécution de son mandat de vente, ne saurait valoir offre de vente dont l'acceptation par un tiers lierait le mandant, et cela même si l'acceptation correspond aux conditions du mandat, et tout spécialement au prix de vente fixé dans le mandat.

La solution s'impose d'autant plus qu'en pratique le cas plus fréquent est celui où la recherche de l'acquéreur par l'agent immobilier se fait par voie de petites annonces. Dès lors que la recherche s'adresse à des personnes indéterminées, il est douteux que le mandant ait entendu se lier avec n'importe quelle personne qui répondrait positivement à l'annonce. En effet, dans la vente immobilière où les enjeux sont importants, la question de la solvabilité du futur acquéreur revêt une importance primordiale sur laquelle le vendeur ne saurait faire l'impasse. Cela exclut que celui qui veut vendre son bien se trouve lié à la première personne qui donnerait suite à l'annonce.

En d'autres termes, si offre il y a, celle-ci est naturellement assortie d'une réserve : il est indispensable que l'acceptant d'une telle offre soit agréé par le vendeur. Au bout du compte, c'est bien *l'intuitus personae* qui fait obstacle à la formation d'une vente parfaite par suite de l'acceptation de l'offre.

314 - La cause est donc entendue : l'acte préparatoire apparaît comme un préalable indispensable à la vente. Toutefois, de même que dans le mandat de recherche la phase préparatoire peut exceptionnellement être écourtée lorsque le mandat s'analyse en une offre d'achat portant sur un bien déterminé⁴²⁸, de même on peut imaginer l'hypothèse, rare en pratique, dans laquelle le mandat de vendre donné à l'agent immobilier est assorti d'une offre de vente à une personne déterminée. En pareil cas, celui qui souhaite vendre son bien s'adresse simultanément à une personne déterminée et, par l'effet de l'annonce publiée par voie de presse, à des personnes indéterminées.

Le procédé peut paraître bizarre. En réalité, il signifie seulement que le vendeur fait une offre à quelqu'un de ses connaissances et prévient l'incertitude de l'acceptation de ladite offre en proposant également son bien à des tiers inconnus. Si la personne destinataire de l'offre l'accepte, alors la vente est parfaite.

⁴²⁶ Civ. 3^{ème}, 17 juin 2009, *Bull.* III, n° 148.

⁴²⁷ Voir *supra*, n° 199 - .

⁴²⁸ Voir *supra*, n° 308 - .

Mais il se peut aussi qu'une éventuelle négociation sur le prix s'instaure avec le destinataire de l'offre. Dans ce cas, si la négociation aboutit, il y aura bien un acte préparatoire à la vente. Mais, la négociation sera menée par l'agent immobilier. Apparaît ainsi un autre avantage du procédé : à défaut de déboucher directement sur la conclusion de la vente, il permet à celui qui veut vendre de rester en retrait, ce qui laisse à l'agent immobilier toute latitude pour mener la négociation en fonction du degré de réceptivité du client pressenti.

B - Les modalités de l'acte préparatoire

315 - L'acte préparatoire est normalement un avant-contrat, c'est-à-dire un premier contrat qui précède le contrat définitif et dans lequel une partie ou les deux parties s'engagent à passer le contrat définitif. En l'espèce pourtant, la situation est plus originale.

Certes, le plus souvent, la signature de l'acte définitif devant le notaire est précédée par un avant-contrat au sens classique du terme, promesse unilatérale de vente ou promesse synallagmatique de vente. Mais il arrive aussi que le contrat conclu par les parties constitue une véritable vente sous seing privé ; cependant, ce contrat, bien qu'il soit définitif, devra être réitéré devant notaire qui ensuite le publiera pour que la vente soit opposable aux tiers⁴²⁹.

Reste alors à préciser les cas qui donnent lieu à une promesse de contrat (1) ou à une vente sous seing privé (2).

1 - La promesse de contrat

316 - L'exécution de son mandat par l'agent immobilier débouche le plus souvent sur une promesse de contrat. Mais, pour que la promesse ait vocation à se transformer un jour en un contrat de vente, il est indispensable qu'elle soit suffisamment précise quant à l'identité des parties et la désignation du bien. Sinon, elle ne sera que l'amorce d'une nouvelle promesse.

Cette cascade de promesses se vérifie en particulier dans le cas des promesses unilatérales où la levée de l'option ne donne pas nécessairement lieu au contrat de vente, mais peut aboutir à un nouvel avant-contrat : une promesse cette fois synallagmatique. D'où la nécessité d'aborder les promesses unilatérales avant d'étudier la promesse synallagmatique.

⁴²⁹ Voir le décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, portant réforme de la publicité foncière dont l'article 4 précise que « Tout acte sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière doit être dressé en la forme authentique... ».

a) Les promesses unilatérales

317 - La promesse unilatérale d'achat est, à notre connaissance, rarement utilisée. Pourtant aucun obstacle ne s'oppose à l'utilisation d'un tel instrument juridique. De même que le candidat acquéreur peut faire une offre d'achat ⁴³⁰ concernant un bien qui lui convient, de même il peut faire une promesse d'achat.

Probablement est-ce parce que le recours à la promesse d'achat ne présente, du point de vue du candidat à l'acquisition, aucun avantage par rapport à l'offre d'achat que ce dernier délaisse la première au profit de la seconde.

318 - Ainsi, qu'il s'agisse d'une promesse d'achat ou d'une offre d'achat, la durée de l'engagement sera brève, de l'ordre de 8 à 15 jours, car l'objectif est, dans les deux cas, d'amener le vendeur à formuler rapidement ses intentions. On sait que l'offre relève d'une volonté unilatérale, susceptible d'être révoquée à tout moment aussi longtemps qu'elle n'a pas fait l'objet d'une acceptation⁴³¹ ; cependant, la jurisprudence a décidé que l'offrant était, au nom de la sécurité juridique, tenu de maintenir son offre pendant le délai stipulé ou, à défaut, pendant un délai raisonnable, sous peine d'engager sa responsabilité civile envers le destinataire⁴³². Quant à la promesse, elle indique nécessairement la durée pendant laquelle le promettant s'engage à acheter et il va de soi que sa responsabilité contractuelle sera mise en jeu s'il ne respecte pas sa promesse.

Certes, on peut imaginer que le promettant, désireux de convaincre le propriétaire du bien qu'il convoite du sérieux de son engagement à acheter, s'engage pour une durée plus longue, surtout s'il verse à l'appui de sa promesse un dépôt de garantie, qui lui sera restitué si l'option n'est pas levée. Mais, en pratique, il y a peu de chance pour qu'une telle situation se présente.

D'une part, allonger la durée d'engagement du promettant peut s'avérer inefficace pour parvenir au résultat qu'il recherche, dans la mesure où le bénéficiaire de la promesse risque de s'en servir pour faire monter les enchères avec d'autres candidats à l'acquisition de son bien. D'autre part, depuis la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000, dite SRU, l'article 1589-1 du Code civil frappe «*de nullité tout engagement unilatéral souscrit en vue de l'acquisition d'un bien ou d'un droit immobilier pour lequel il est exigé ou reçu de celui qui s'engage un versement, quelle qu'en soit la cause et la forme*». De la sorte, se trouve prohibée la pratique ancienne qui permettait au promettant de faire un dépôt de garantie à l'appui de sa promesse d'achat pour montrer le caractère sérieux de son engagement, lequel dépôt constituait pour le bénéficiaire une indemnité d'immobilisation, si, après levée de l'option, le

⁴³⁰ Sur l'offre d'achat, voir *infra*, n° 335 - et suivant.

⁴³¹ Voir en ce sens Civ. 3^{ème}, 7 mai 2008, n° 07-11690, *Bull.* III, n° 79 et Civ. 3^{ème}, 11 mai 2010, n° 08-19342, inédit.

⁴³² Voir *supra*, n° 339 - .

promettant ne réalisait pas l'opération promise et avait vocation à lui être restitué si le bénéficiaire ne levait pas l'option⁴³³.

Autre point commun entre l'offre d'achat et la promesse d'achat, il n'est pas besoin de procéder à la formalité de l'enregistrement. En effet, contrairement à la promesse unilatérale de vente, la promesse unilatérale d'achat, à l'instar de l'offre d'achat, n'est pas soumise à l'obligation de l'enregistrement et n'encourt donc pas la sanction de nullité attachée à cette formalité par l'article 1589-2 du Code civil.

Enfin, s'il est prévu que le prix sera payé au moyen d'un crédit, l'acceptation de l'offre et la levée de l'option de la promesse suffisent pour que l'acquéreur puisse faire les démarches pour obtenir son crédit. Et bien entendu, dans les deux cas, l'obtention du crédit constituera une condition suspensive de l'opération.

319 - On constate donc que le recours à la promesse d'achat, de préférence à l'offre d'achat, ne présente guère d'intérêt pour celui qui désire acheter.

Cette solution présente néanmoins un intérêt pour l'agent immobilier. En effet, s'il détient un mandat de vente portant sur ce même bien, la promesse d'achat d'un tiers lui permet de bloquer l'affaire. Même lorsqu'il ne détient qu'un mandat simple de recherche d'un bien à acquérir, la promesse d'achat signée par son client produit le même effet que si ce dernier lui avait conféré un mandat exclusif, ce qui est appréciable lorsque le marché de l'immobilier est tendu.

Enfin pour le bénéficiaire qui est souvent amené à se voir discuter le prix de vente qu'il propose, la promesse d'achat, en figeant le montant et les conditions de la vente projetée, permet de pallier les situations où il n'est pas possible de signer une promesse synallagmatique de vente parce que, par exemple, une autorisation judiciaire est nécessaire ou le vendeur n'est pas encore certain de vouloir vendre au prix proposé par le promettant.

320 - A peine plus fréquente en pratique est la technique de la promesse unilatérale de vente. Alors que le promettant consent à vendre, le bénéficiaire conserve sa liberté d'acheter ou non le bien objet de la promesse.

Sans aucun doute, la promesse de vente est avantageuse pour le bénéficiaire auquel elle offre un temps de répit appréciable, qui lui permet d'effectuer sereinement diverses démarches préalables et nécessaires à sa future acquisition : formalités de demande de prêt, de congé à son bailleur, *etc...*, le promettant s'interdisant de vendre son bien pendant le délai de la promesse. Comme le délai d'option peut s'avérer insuffisant pour effectuer les démarches visées par les conditions suspensives, la promesse peut prévoir une durée de

⁴³³ Voir pour une hypothèse de restitution du dépôt lorsque le bénéficiaire n'a pas levé l'option, Civ. 3^{ème}, 13 mai 1998, *Bull.* III, n° 103.

prorogation ; à défaut de l'avoir mentionnée, le juge du fond apprécie souverainement l'intention des parties sur ce point⁴³⁴.

En revanche, on peut s'interroger sur l'avantage que retire celui qui souhaite vendre son bien du recours à la promesse unilatérale de vente.

Il est clair que celui qui met en vente un bien par le truchement d'un agent immobilier n'a guère d'intérêt à se lier ainsi envers un candidat acquéreur que lui aurait présenté l'agent⁴³⁵. Mais s'il le fait, cela profitera surtout à l'agent immobilier qui détient un mandat simple de vente. En effet, la conjonction d'un mandat simple de vente et de la promesse unilatérale de vente du mandant envers un potentiel acquéreur présenté par l'agent produit le même effet que si le mandant avait donné à l'agent un mandat exclusif : désormais le promettant a perdu toute possibilité de vendre à quelqu'un d'autre.

De même, lorsque l'agent immobilier détient un mandat de recherche d'un bien à acquérir, la signature d'une promesse unilatérale de vente lui permet de bloquer le vendeur pendant la durée du délai d'option dont bénéficie son mandant et de lui présenter en toute sérénité le bien objet de la promesse de vendre. Mais il est probable qu'en pareil cas le promettant qui entend que la vente se réalise, exigera en contrepartie de son engagement de vendre une promesse d'achat, en sorte qu'il y aura deux promesses croisées, l'une de vente et l'autre d'achat.

321 - Précisément, l'hypothèse du croisement entre une promesse unilatérale de vente et une promesse unilatérale d'achat est intéressante. Ces deux promesses se répondent comme dans un miroir ; il faut donc en déduire qu'elles constituent une véritable promesse synallagmatique de vente. C'est bien ce qu'a décidé la Cour de cassation.

La règle a d'abord été posée timidement en matière de promesses croisées de cession d'actions où la chambre commerciale a admis qu'en présence de promesses de vente et d'achat stipulées en des termes identiques, une Cour d'appel avait pu considérer que les conventions litigieuses, comportant accord des parties sur la chose et sur le prix, valaient vente⁴³⁶.

Ensuite, la chambre commerciale s'est prononcée avec davantage de fermeté en cassant, sur le visa des articles 1134 et 1589 du Code civil, la décision d'une Cour d'appel qui avait retenu que « *les engagements constituaient un échange de promesses unilatérales de vente et d'achat devenues caduques à l'expiration du délai imparti à chacune des parties pour lever l'option... alors que l'échange d'une promesse unilatérale d'achat et d'une promesse unilatérale de vente réalise une promesse synallagmatique de vente valant vente définitive dès lors que les deux promesses réciproques ont le même objet et qu'elles sont stipulées dans les mêmes termes* »⁴³⁷.

⁴³⁴ Voir Civ. 3^{ème}, 25 septembre 2013, n° 12-16345, inédit.

⁴³⁵ D'autant que si le promettant vient à décéder pendant la durée du délai d'option, la promesse de vente est transmise à ses héritiers.

⁴³⁶ Voir Com. 16 janvier 1990, D. 1992, *Somm.* 177.

⁴³⁷ Com. 22 nov. 2005, n° 04-12183, *Bull.* IV, n° 234.

322 - Encore faut-il que les deux promesses en sens contraire coïncident parfaitement. Or un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation en date du 26 juin 2002 montre que ce n'est pas toujours le cas⁴³⁸. L'affaire mérite d'être développée, car elle concernait des promesses unilatérales ayant pour objet des parts de SCI.

En l'espèce, des époux se prévalaient de l'existence de promesses unilatérales de vente et d'achat concomitantes. Les promesses en cause s'inscrivaient dans une opération complexe : les parties avaient constitué une SCI, laquelle était propriétaire d'un local dans lequel les époux associés de la SCI exploitaient, en tant que franchisés d'un des associés et en tant que crédit-preneur auprès d'un autre associé, un fonds de commerce.

Leur demande est rejetée : pour qu'une telle circonstance confère le caractère d'une promesse synallagmatique à deux promesses unilatérales, il est impératif que ces dernières portent sur le même objet et soient stipulées aux mêmes conditions. Or, si les promesses avaient bien le même objet, à savoir la cession aux époux exploitants des parts détenues par les autres associés de la SCI, les conditions d'exécution des deux promesses étaient totalement différentes. Ainsi, la promesse de vente consentie au bénéfice des époux ne pouvait être mise en œuvre qu'à partir de la huitième année ayant suivi la prise d'effet du contrat de crédit-bail, alors que la promesse d'achat souscrite par les époux ne valait que dans l'hypothèse de non achèvement du local commercial par les époux et de l'impossibilité de prise d'effet du contrat de crédit-bail avant une date butoir.

Dès lors, la Cour de cassation estime que la Cour d'appel a exactement déduit de ce défaut de coïncidence que la promesse de vente au profit des époux demeurerait une promesse unilatérale et, partant, qu'elle était nulle, faute d'avoir respecté les formalités prévues à l'article 1589-2 du Code civil.

323 - En matière de promesses, en effet, l'intérêt à analyser le croisement de deux promesses unilatérales en une promesse synallagmatique est d'éviter la sanction prévue par l'article 1589-2 du Code civil⁴³⁹, selon lequel la promesse unilatérale de vente, qu'elle soit afférente à un droit immobilier ou à un droit mobilier, est nulle « si elle n'est pas constaté par un acte authentique ou par un acte sous seing privé enregistré dans les dix jours à compter de la date de son acceptation par le bénéficiaire »⁴⁴⁰.

Le texte ajoute que la nullité s'applique, aux mêmes conditions, en cas de cession d'une promesse.

⁴³⁸ Civ. 3^{ème}, 26 juin 2002, n° 00-20244, inédit.

⁴³⁹ Initialement, les dispositions qui figurent dans l'article 1589-2 du Code civil se trouvaient dans l'article 1840 A du Code général des impôts.

⁴⁴⁰ A noter que le droit d'enregistrement à verser au fisc est un droit fixe qui s'élève actuellement à la somme de 125 euros.

324 - S'agissant d'éviter la nullité pour défaut d'enregistrement d'une promesse unilatérale de vente d'un bien immobilier, un autre arrêt, rendu cette fois par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, mérite d'être pris en considération, car il est particulièrement instructif. Dans cet arrêt, en date du 24 février 2006, l'assemblée plénière se prononce sur une promesse unilatérale de vente d'un bien immobilier qui présentait la particularité d'être incluse dans une transaction⁴⁴¹.

En l'espèce, une commune et une société étaient en litige au sujet d'une vente immobilière conclue précédemment. Pour mettre fin à leur litige, les parties avaient signé un protocole d'accord, aux termes duquel la commune s'engageait à céder à la société divers terrains et bâtiments sous condition suspensive de la construction d'un hôtel. Mais, par la suite, la commune qui ne souhaitait plus vendre, excipa de la nullité de la promesse unilatérale de vente pour défaut d'enregistrement dans les dix jours de son acceptation par son bénéficiaire. La société engagea alors une action en justice afin de faire constater le caractère synallagmatique de l'accord.

La Cour d'appel estima que la promesse de vente était nulle, car le protocole d'accord ne comportait pas, en contrepartie de l'engagement de la commune de vendre, un engagement corrélatif d'acheter à la charge de la société. Pour la Cour d'appel, *« la circonstance que la promesse est incluse dans une transaction ne peut avoir pour effet de remettre en cause son caractère unilatéral et n'implique nullement pour le bénéficiaire l'obligation d'acheter et que, s'agissant d'une promesse unilatérale, la commune ... est bien fondée à opposer à la (société) les dispositions de l'article (1589-2 du Code civil) »*.

Son arrêt est censuré sur le fondement des articles 1589-2, 2044 et 2052 du Code civil : *« en statuant ainsi, alors que la transaction est une convention ayant entre les parties autorité de la chose jugée, stipulant des engagements réciproques interdépendants, dont la promesse de vente n'est qu'un élément, de sorte que l'article (1589-2 du Code civil) est sans application, la cour d'appel a violé les textes susvisés »*.

325 - Certes, l'assemblée plénière se garde bien d'affirmer qu'une promesse unilatérale comprise dans un contrat complexe devient une promesse synallagmatique. Mais elle affirme solennellement qu'une telle promesse n'a pas à être soumise, à peine de nullité, à la formalité de l'enregistrement. Ce faisant, la Cour de cassation manifeste toute l'étendue de sa réticence à faire usage de la nullité prévue par l'article 1589-2 du Code civil. L'on ne saurait la blâmer : puisque le législateur fiscal se permet d'introduire des causes de nullité que le législateur civil ne connaît pas, ces causes nouvelles doivent être d'interprétation restrictive.

Un autre exemple de la réticence de la Cour de cassation devant la nullité de l'article 1589-2 concerne une clause que l'on rencontre fréquemment dans les promesses unilatérales de vente ; il s'agit de la clause par laquelle le bénéficiaire de la promesse peut se substituer une tierce personne. Là encore, la Cour a pris soin de bien la distinguer de la cession : la faculté

⁴⁴¹ Ass. plén., 24 févr. 2006, n° 04-20.525, Bull. AP, n°1.

de substitution n'ayant pas le caractère d'une cession, n'entre pas dans le domaine d'application de l'article 1589-2⁴⁴². Elle a également pris soin de proclamer que la faculté de substitution n'exerce aucune influence sur le caractère unilatéral ou synallagmatique de la promesse⁴⁴³.

Reste cependant un dernier cas où il serait intéressant de connaître la position de la Cour de cassation.

326 - Il s'agit de la promesse unilatérale de vente qui, bien évidemment, n'a pas été enregistrée, mais qui comporte une clause mettant à la charge du bénéficiaire le versement d'une indemnité d'immobilisation, laquelle représente le prix de l'exclusivité qui lui est consentie pendant le délai d'option. La plupart du temps, les promesses unilatérales de vente contiennent une telle clause qui précise que l'indemnité sera conservée par le promettant si le bénéficiaire choisit de ne pas lever l'option et que, dans le cas contraire, elle s'imputera sur le prix de vente.

Une telle clause échappe sans aucun doute à la nullité prévue par l'article 1589-1 du Code civil⁴⁴⁴, dans la mesure où le texte prohibe seulement l'engagement du promettant à effectuer un versement quelconque. Or, ici, c'est le bénéficiaire de la promesse qui verse au promettant le montant de l'indemnité. Mais qu'en est-il de la nullité édictée par l'article 1589-2 ?

A notre avis, il y a fort à parier que, s'inscrivant dans la suite logique de sa jurisprudence antérieure, la Cour de cassation devrait, si elle était saisie d'un tel litige, décider que la nullité ne s'applique pas. Mais la justification de la solution serait plus délicate.

Quel serait en effet le fondement d'une telle solution ? La promesse unilatérale serait-elle devenue synallagmatique par l'effet de la clause d'indemnisation ? Cela paraît douteux⁴⁴⁵ : un tel résultat ne se produit que par le croisement de deux promesses unilatérales rédigées dans les mêmes termes. En réalité, la promesse demeure unilatérale ; mais elle s'inscrit dans un ensemble plus vaste, un contrat innomé constitué d'une part de la promesse et d'autre part de la fameuse obligation d'immobilisation. Dès lors, c'est par l'inclusion de la promesse dans un contrat synallagmatique que celle-ci évite la nullité prévue à l'article 1589-2.

b) La promesse synallagmatique

327 - La promesse synallagmatique de vente est généralement précédée de pourparlers ; il importe alors de bien distinguer ces pourparlers de la conclusion de la promesse.

⁴⁴² Voir en ce sens, Civ. 3^{ème}, 19 mars 1997, *Bull.* III, n° 68.

⁴⁴³ Voir en ce sens, Civ. 3^{ème}, 28 juin 2006, *Bull.* III, n° 166.

⁴⁴⁴ Voir *supra*, n° 317 - .

⁴⁴⁵ Sauf si l'indemnité est si importante par rapport au prix de vente qu'elle prive le bénéficiaire de la promesse unilatérale de vente de sa liberté d'acheter ou de ne pas acheter : voir en ce sens Civ. 3^{ème}, 26 sept. 2012, n° 10-23912, inédit.

Les pourparlers ont une durée et une intensité variables, qui augmentent ou diminuent selon que les parties trouvent un intérêt ou non à poursuivre la relation amorcée ; ils évoluent en fonction des points qui sont à négocier ou encore en attente de réponses. Dans la gradation ascendante des intentions visant à la conclusion d'un accord, les pourparlers constituent la phase préliminaire des relations contractuelles ; les parties se placent véritablement dans une perspective de conclure l'opération projetée, mais elles butent souvent sur divers problèmes non résolus qui empêchent l'accord d'être parfait.

En matière de vente par l'entremise d'un agent immobilier, la phase des pourparlers débute par l'approche qu'effectue l'agent immobilier auprès d'une potentielle contrepartie de son client. Si cette approche se révèle fructueuse, elle est suivie de rencontres et d'entretiens, à deux ou à trois si le client y participe, en vis-à-vis direct ou par échange de courriers. A la suite de ces contacts, il est fréquent que l'une des parties manifeste, par une lettre ou par message informatique, sa volonté d'acheter ou de vendre un bien immobilier.

Bien entendu, une telle manifestation est impuissante, en raison de son caractère unilatéral, à former l'engagement contractuel. Et même si l'autre partie y adhère, par exemple en contresignant le document en question, il est douteux, en raison de son incomplétude, qu'il constitue un véritable échange des consentements en vue de la vente ; les rapports entre les deux signataires demeurent alors au stade de pourparlers, comme l'a décidé la Cour d'appel de Paris à propos d'une proposition lapidaire d'acquérir un bien immobilier sous forme de lettre d'intention contresignée par le vendeur⁴⁴⁶.

La phase de pourparlers durant laquelle les parties cherchent à trouver les bases de leur accord, est placée sous le double signe de la loyauté et de la liberté. De la loyauté, naît la confiance ; si la confiance fait défaut, la négociation tourne vite court. De la liberté, découle le pouvoir de rompre à tout moment les pourparlers sans engager sa responsabilité ; cependant, il se peut que, dans certains cas, la partie qui rompt les pourparlers commette une faute qui l'obligera à réparer, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, le préjudice causé à l'autre partie.

Par exemple, une partie ne doit pas donner à l'autre de faux espoirs, qui amèneraient la seconde à exposer des frais ou à faire des démarches inutiles, alors que la première n'a aucune réelle intention de réserver une suite favorable à la négociation et finira par rompre les pourparlers pour contracter avec quelqu'un d'autre. En pareil cas, la première engage sa responsabilité civile délictuelle envers la seconde⁴⁴⁷.

⁴⁴⁶ Paris 2^{ème} ch. civ. A, 22 juin 2005, R.G. n° 03/2869. En l'espèce, la Cour a considéré que l'accord porté par la venderesse sur la proposition d'achat lapidaire du 18 mars 2002 formulée par l'acquéreur qui évoquait la signature prochaine d'une promesse de vente, ne constituait qu'une amorce de pourparlers pour parvenir à un accord définitif sur la chose et les modalités de paiement du prix, pourparlers qui n'ont jamais abouti en raison de multiples difficultés entre les parties.

⁴⁴⁷ Voir en ce sens Civ. 3^{ème}, 3 octobre 1972, n° 71-12.993, *Bull.* III, n° 491. En l'espèce, de longs pourparlers se sont déroulés entre une SCI propriétaire de locaux à usage commercial et une société désireuse de les acheter si certaines modifications y étaient apportées. La SCI procède aux modifications, mais la société rompt les pourparlers et finit par acheter d'autres locaux. La Cour d'appel déboute la SCI de son action en dommages-intérêts, faute pour celle-ci de rapporter l'intention de nuire de la société. La Cour de cassation censure sa décision : la responsabilité délictuelle prévue aux articles 1382 et 1383 du Code civil peut être retenue en l'absence d'intention de nuire.

328 - Lorsque les pourparlers aboutissent, une promesse synallagmatique de vente est signée. Un tel contrat, que la pratique désigne souvent par le vocable impropre de « compromis », contient le plus souvent la totalité des éléments requis pour la conclusion du contrat de vente. Donc, une telle promesse synallagmatique devrait, conformément à l'article 1589 du Code civil, valoir vente et l'agent immobilier, par l'entremise duquel la promesse a été passée, devrait pouvoir percevoir sa rémunération. Or, en matière de promesses synallagmatiques de vente, la jurisprudence distingue entre celles qui valent vente et celles qui ne valent pas vente, écartant du même coup l'application de l'article 1589. Par conséquent, même si les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix, la vente n'est pas parfaite, contrairement à ce qu'affirme l'article 1583 du Code civil.

L'éviction des articles 1583 et 1589 du Code civil s'explique certes par le caractère supplétif des deux textes. De même qu'il a toujours été admis qu'une clause du contrat de vente pouvait retarder le transfert de propriété, de même il est parfaitement concevable qu'une clause de la promesse synallagmatique de vente empêche de lui reconnaître la valeur d'une vente.

Pourtant, s'il n'existe aucune objection à écarter les articles 1583 et 1589 en présence d'une clause de la promesse qui subordonne expressément l'existence de la vente à la signature de l'acte authentique, la situation n'est pas toujours aussi claire.

329 - Sur le principe, il n'y a aucune hésitation : c'est effectivement la volonté des parties qui permet de dire si la promesse synallagmatique de vente vaut ou ne vaut pas vente. En effet, il s'agit de déterminer la portée que les parties ont entendu conférer à la signature de l'acte authentique : simple modalité d'exécution de la vente ou véritable condition de leur consentement à la vente. Comme le soulignent les arrêts de la Cour de cassation, si, après avoir constaté l'accord des parties sur la chose et sur le prix, il n'existe pas « *d'autres circonstances de nature à démontrer que les parties avaient fait de la réitération par acte notarié un élément constitutif de leur consentement* »⁴⁴⁸, alors la promesse vaut vente. A l'inverse, si « *toutes les pièces signées ... par les parties ne f(o)nt mention que d'une vente au jour de la signature de l'acte authentique et de simples intentions de vendre et d'acquérir* »⁴⁴⁹, alors la promesse ne vaut pas vente.

Malheureusement, l'application du principe est plus délicate, tout simplement parce que, le plus souvent, la promesse ne fournit aucun élément véritablement significatif de ce qu'ont voulu les parties. Sur quelles bases entamer alors la recherche de leur volonté ?

A notre avis, il ne sert à rien de se fier, pour déterminer si la signature de l'acte notarié constitue une condition de la vente ou une simple modalité de son exécution, à la seule

⁴⁴⁸ Civ. 3^{ème}, 20 déc. 1994, n° 92-20878, *Bull.* III, n° 229 ; Civ. 3^{ème}, 28 mai 1997, n° 95-20098, *Bull.* III, n° 123.

⁴⁴⁹ Civ. 3^{ème}, 17 juil. 1997, n° 95-20064, inédit.

terminologie employée par les parties dans leur convention. Bien sûr, si l'une a déclaré vendre tandis que l'autre déclarait acheter, il est clair que l'acte notarié n'est qu'une modalité d'exécution de la vente ; mais il est également clair qu'en pareil cas, on ne se trouve pas en présence d'une promesse synallagmatique de vente, mais d'un contrat de vente sous seing privé. Dès lors, la question de la promesse valant ou ne valant pas vente ne se pose pas puisque, par hypothèse, les parties se sont placées en dehors du champ de l'article 1589. Maintenant, lorsque l'acte des parties mérite véritablement la qualification de promesse synallagmatique de vente, force est de constater qu'il n'y a rien à déduire des formulations qu'elles ont utilisées. Il n'y a, en effet, pas lieu de traiter différemment la promesse dans laquelle les parties ont déclaré promettre l'une de vendre, l'autre d'acheter, et la promesse dans laquelle elles ont déclaré s'engager l'une à vendre, l'autre à acheter, parce que les deux formules disent la même chose.

Il importe donc, pour déterminer la commune volonté des parties, de se référer à des éléments plus consistants. Lesquels ?

330 - On peut imaginer que la convention des parties livre des indices sur ce qu'il est raisonnable de penser qu'elles ont réellement voulu. Par exemple, dans les promesses de cession de fonds de commerce ou d'actions, le recours à un acte notarié réitérant la promesse ne s'impose pas. Dès lors, le fait que les parties aient prévu une réitération par acte authentique accrédite l'idée que le passage devant notaire est un élément constitutif de leur consentement à la vente⁴⁵⁰.

Mais un argument de ce genre ne fonctionne pas pour les promesses de vente de biens immobiliers où le recours à un notaire est un passage obligé du processus de vente ; il importe donc de trouver d'autres éléments susceptibles d'éclairer la commune volonté des parties.

A cet égard, la clause de dédit que les parties peuvent introduire dans la promesse n'est pas d'un grand secours pour dire si la promesse synallagmatique vaut ou ne vaut pas vente. Une telle clause, susceptible de figurer même dans un acte de vente sous seing privé, ne saurait exercer la moindre influence sur la qualification de la promesse synallagmatique de vente. Au surplus, lorsque la promesse est rédigée par un agent immobilier, il est douteux que ce dernier insère dans le contrat une clause aussi néfaste pour le versement de ses honoraires.

De même, la clause retardant le transfert de la propriété de l'immeuble à la signature de l'acte authentique, clause fréquente dans les promesses synallagmatique de vente, n'est pas déterminante, comme en témoignent les décisions de la troisième chambre civile rendues les 20 décembre 1994 et 28 mai 1997⁴⁵¹. Ces affaires sont intéressantes, car la clause relative au transfert de propriété était le seul argument que la Cour d'appel invoquait pour

⁴⁵⁰ Voir par exemple Com. 25 sept. 2012, n° 11-24524, inédit. A propos de la promesse synallagmatique portant sur la cession d'un fonds de commerce de restaurant, la chambre commerciale estime que c'est par une interprétation souveraine de la portée d'une clause prévoyant la réitération par acte authentique, que la Cour d'appel a décidé que les parties avaient subordonné l'existence du contrat de vente à la signature d'un acte authentique.

⁴⁵¹ Civ. 3^{ème}, 20 déc. 1994, *préc.* et Civ. 3^{ème}, 28 mai 1997, *préc.*

juger que la promesse ne valait pas vente. Chaque fois, l'arrêt est cassé : en substance, la troisième chambre civile considère que manque de base légale, au regard de l'article 1589, la décision d'appel qui retient que l'énoncé dans la promesse de vente de l'intention des parties de ne transférer la propriété du bien qu'à compter de la signature de l'acte authentique de réalisation empêche la promesse de valoir vente.

Mieux, même si la clause retardant le transfert de propriété est jumelée à une clause précisant que l'accord ne prendra son effet définitif qu'après avoir été entériné par un notaire, cela ne suffit pas à démontrer que la solennité d'un acte notarié est nécessaire pour engager vendeur et acquéreur dans les liens du contrat définitif. C'est ce qu'a décidé la troisième chambre civile de la Cour de cassation à l'occasion d'une affaire revenue deux fois devant elle⁴⁵². La première fois, elle a censuré l'arrêt d'appel qui refusait de regarder la promesse comme valant vente. La seconde fois, elle a rejeté le pourvoi contre l'arrêt d'appel qui retenait souverainement que les parties à la promesse s'étaient, dès ce moment, entendues sur la chose et sur le prix et que si elles avaient prévu l'entérinement de l'acte par un notaire, il ne résultait ni des dispositions de cet acte ni des circonstances de la cause qu'elles avaient voulu faire de cette modalité accessoire un élément constitutif de leur consentement.

331 - En revanche, la solution est différente lorsque la promesse contient une clause mentionnant une date butoir pour sa réitération devant notaire. Toute une série d'arrêts de la troisième chambre civile, série s'égrainant de 1983 à 2011, estime que la présence d'une date butoir pour la signature de l'acte authentique est significative de la volonté des parties de subordonner la vente à l'établissement de l'acte authentique.

Le premier arrêt, rendu le 2 février 1983, rejette le pourvoi contre un arrêt d'appel aux motifs que « *recherchant la commune intention des parties, l'arrêt retient hors la dénaturation prétendue que selon l'acte sous seing privé la réalisation de la vente et le transfert de propriété étaient subordonnés à l'établissement d'un acte authentique avant le 1er janvier 1978* »⁴⁵³.

Le deuxième arrêt, en date du 14 janvier 1987, adopte le même principe à propos de la promesse synallagmatique de vente d'un domaine agricole, dont une clause mentionnait que la vente devait être réalisée « *au plus tard dans le mois qui suivrait la date d'expiration du délai dont disposait la S.A.F.E.R. pour exercer son droit de préemption* »⁴⁵⁴.

Le troisième arrêt, rendu le 12 octobre 1994, considère que les parties avaient entendu faire de la signature de l'acte authentique la condition même de leur engagement parce que, recherchant la commune intention des parties, la Cour d'appel avait « *souverainement retenu que du rapprochement des correspondances échangées postérieurement à cet acte, il résultait que dans l'esprit des deux parties il avait été décidé du report de la vente et du transfert de propriété à la date de signature de l'acte authentique et que l'acte de cession*

⁴⁵² Civ. 3^{ème}, 5 janv. 1983, n° 81-14890, *Bull.* III, n° 7 et Civ. 3^{ème}, 14 janv. 1987, n° 85-16306, inédit.

⁴⁵³ Civ. 3^{ème}, 2 fév. 1983, n° 81-12036, *Bull.* III, n° 34.

⁴⁵⁴ Civ. 3^{ème}, 14 janv. 1987, n° 85-14769, inédit.

devait être régularisé dans le meilleur délai »⁴⁵⁵.

Selon le quatrième arrêt du 10 mai 2011, « *si les parties avaient donné à la date du 8 août 2000 leur consentement réciproque à la vente de parcelles de terre, par ailleurs non identifiées par leurs références cadastrales, elles avaient entendu subordonner la formation définitive de ce contrat à la date de la rédaction de l'acte authentique dans un délai donné »⁴⁵⁶.*

Il est effectivement raisonnable de penser que si les parties prennent la peine, lors de la rédaction de la promesse, de fixer une date butoir pour la signature de l'acte authentique, c'est bien parce qu'elles accordent de l'importance à l'acte authentique. Or une telle importance implique que, du même coup, elles écartent la règle selon laquelle la promesse synallagmatique de vente vaut vente et font de la signature de l'acte authentique un élément constitutif de leur consentement à la vente.

L'explication est cohérente, sauf que les parties n'ont jamais rien dit de tel. La cohérence n'est donc qu'un artifice qui permet d'occulter le fait que toute recherche de volonté des parties, dès lors que celles-ci ne se sont pas exprimées en des termes dépourvus d'ambiguïté, ne sera jamais que ce que le juge veut faire dire aux parties. La méthode n'est cependant pas condamnable lorsque le magistrat n'a pas d'autre choix que celui de faire dire aux parties ce qu'elles n'ont pas nécessairement dit.

332 - Pourtant, il existe une autre lecture de la mention d'une date butoir dans la promesse de vente. Surtout, cette lecture ne repose pas sur le subjectivisme inhérent à l'interprétation de la volonté des parties ; elle est imposée par l'application des principes de droit commun en matière de contrats.

Il est en effet certain qu'en indiquant dans la promesse une date butoir pour la signature de l'acte authentique, les parties ont entendu fixer un terme extinctif à leur promesse. Il est tout aussi certain que lorsque la date butoir est dépassée et que l'acte notarié n'a toujours pas été dressé, la promesse est frappée de caducité, car elle a cessé de produire effet⁴⁵⁷.

Il est alors clair que la mention dans la promesse d'une date butoir joue un rôle essentiel. Pour autant, la présence d'une date butoir ne signifie pas nécessairement que les parties ont entendu subordonner la formation du contrat de vente à la signature de l'acte authentique ; elle signifie seulement qu'une fois passée la date butoir, la promesse sera éteinte et ne produira plus aucun effet. Autrement dit, la date butoir n'apporte aucune réponse à la

⁴⁵⁵ Civ. 3^{ème}, 12 octobre 1994, n° 92-18759, inédit.

⁴⁵⁶ Civ. 3^{ème}, 10 mai 2011, n° 10-19972, inédit.

⁴⁵⁷ A noter que la caducité de la promesse s'impose également lorsque, l'immeuble étant situé dans les trois départements où est en vigueur le droit local d'Alsace-Moselle, la promesse n'a pas été, dans les six mois de sa conclusion, réitérée devant notaire ou n'a pas donné lieu à une assignation aux fins de réitération forcée. Mais cette caducité, qui résulte de l'article 42 alinéa 2 de la loi du 1^{er} juin 1924, loi mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, ne vise pas que la promesse de vente ; elle concerne plus généralement tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière : voir *infra*, n°338 -

question de savoir si la promesse vaut vente ou pas ; elle limite seulement la durée de vie de la promesse.

Il est remarquable de constater que l'analyse de la date butoir en tant que terme extinctif de la promesse n'a pas échappé à la Cour de cassation. Ainsi, dans l'arrêt du 2 février 1983, la troisième chambre civile qualifie la date butoir de « *terme formel s'imposant aux parties* » par l'arrivée duquel la Cour d'appel a pu déduire la caducité de la promesse⁴⁵⁸ ; de même, dans l'arrêt du 10 mai 2011, la Cour de cassation estime que la date était « *une date butoir au delà de laquelle les promesses de vente et d'achat consenties par les parties devenaient caduques* »⁴⁵⁹.

Qualifier la date butoir de terme extinctif de la promesse entraîne une conséquence importante. Outre le fait que les parties peuvent, d'un commun accord, proroger la durée de vie de la promesse, la sommation de régulariser la vente adressée par une partie à l'autre avant l'arrivée du terme extinctif, empêche cette dernière de se prévaloir de la caducité de la promesse, comme l'indique l'arrêt du 14 janvier 1987 où la sommation de se rendre chez le notaire n'avait pas été faite « *dans le délai contractuellement prévu* », c'est-à-dire dans le mois qui suivait la date d'expiration du délai dont disposait la SAFER pour l'exercice de son droit de préemption⁴⁶⁰.

Ce dernier arrêt présente un autre intérêt qui mérite d'être souligné, car il touche à la nature de la promesse affectée d'une date butoir. En rejetant le pourvoi dirigé contre l'arrêt d'appel qui avait décidé que « *la vente était affectée d'un terme comme devant être réalisée au plus tard dans le mois qui suivrait la date d'expiration du délai dont disposait la S.A.F.E.R. pour exercer son droit de préemption* »⁴⁶¹, la Cour de cassation admet implicitement, mais nécessairement, que la promesse synallagmatique vaut vente malgré la présence d'une date butoir.

333 - Alors, comment expliquer que la Cour de cassation, qui a parfaitement compris que la date butoir constitue un terme extinctif de la promesse et qu'elle est sans incidence sur le point de savoir si la promesse vaut ou ne vaut pas vente, continue à voir dans la mention de la date butoir l'expression d'une volonté des parties selon laquelle la promesse ne vaudrait pas vente ?

A notre avis, la raison, tout à fait louable, est d'ordre fiscal. C'est pour éviter aux parties d'avoir à payer les droits d'enregistrement que la Cour de cassation décide que la promesse contenant une date butoir ne vaut pas vente. En effet, si la promesse vaut vente, les droits d'enregistrement sont dus, conformément à l'article 635 du Code général des impôts, dans le mois qui suit la conclusion de la promesse. Mais si celle-ci contient une date butoir pour la signature de l'acte authentique et si, la date butoir n'ayant pas été respectée, l'une des parties se prévaut de la caducité de la promesse, il ne fait aucun doute que l'acte

⁴⁵⁸ Civ. 3^{ème}, 2 fév. 1983, *préc.*

⁴⁵⁹ Civ. 3^{ème}, 10 mai 2011, *préc.*

⁴⁶⁰ Civ. 3^{ème}, 14 janv. 1987, n° 85-14769, *préc.*

⁴⁶¹ *Ibidem.*

authentique ne sera jamais signé et que le transfert de propriété ne sera jamais efficient. Dans ces conditions, il serait inéquitable de permettre au fisc de réclamer le versement des droits d'enregistrement pour une mutation qui n'a existé que sur le papier et de façon éphémère.

Mais, revers de la médaille, poser le problème en termes de recherche de volonté des parties, revient à laisser aux juges du fond, souverains pour apprécier la volonté des parties, le champ libre pour se livrer à des interprétations parfois divinatoires. En témoigne l'arrêt rendu par la troisième chambre civile le 12 octobre 1994 où les juges du fond ont, avec la bénédiction de la Cour de cassation, littéralement inventé une date butoir qui, en réalité, n'existait pas⁴⁶².

En l'espèce, la commune du Touquet a vendu, en juin 1983, des terrains à une SCI, moyennant une certaine somme et la remise, à titre de dation en paiement, d'un local situé dans un bâtiment à construire par la SCI. Dans la convention ne figure aucune date butoir pour la signature de l'acte authentique ; il est simplement prévu que la vente sera entérinée par un notaire. Probablement dépité de ne pouvoir disposer rapidement du local promis, le maire écrit à la SCI, en avril 1984, qu'en l'absence de signature de l'acte authentique à la date prévue, la convention était caduque. De fait, la commune revendra les terrains à un autre acquéreur en 1989, alors même que la SCI l'avait assignée en réalisation forcée de la vente.

La Cour d'appel prononce la caducité de la vente parce que l'acte authentique n'a pas été établi dans le délai raisonnable dont les parties étaient convenues. Dans son pourvoi, la SCI observe qu'aucun délai n'a jamais été fixé. Mais son pourvoi est rejeté : « *ayant relevé que l'acte du 17 juin 1983 prévoyait, sous la rubrique "conditions", l'entérinement de la vente par un notaire et, recherchant la commune intention des parties, souverainement retenu que du rapprochement des correspondances échangées postérieurement à cet acte, il résultait que dans l'esprit des deux parties il avait été décidé du report de la vente et du transfert de propriété à la date de signature de l'acte authentique et que l'acte de cession devait être régularisé dans le meilleur délai, la cour d'appel, qui a pu en déduire que les parties avaient entendu faire de la signature de l'acte authentique la condition même de leur engagement et que cet acte n'ayant pas été établi dans le délai raisonnable convenu, la convention était devenue caduque, a, sans violer le principe de la contradiction, ni dénaturer l'acte litigieux et abstraction faite du motif surabondant relatif à la portée de la lettre du 9 avril 1984, légalement justifié sa décision* ». De l'art de fabriquer de toutes pièces une fausse date butoir...

334 - Reste que la jurisprudence qui interprète la date butoir comme significative de la volonté des parties de subordonner leur consentement à la vente à la rédaction de l'acte notarié, n'arrange pas les affaires de l'agent immobilier. En effet, lorsqu'il est chargé de la rédaction de la promesse, l'agent a plutôt intérêt, s'il veut garantir le versement de ses honoraires, à choisir une formule de promesse qui vaut vente. Mais, comme il est fréquent qu'à la demande de l'une ou l'autre des parties à la vente, désireuse de voir l'opération

⁴⁶² Civ. 3^{ème}, 12 octobre 1994, *préc.*

bouclée au plus vite, la promesse mentionne l'existence d'une date butoir, la convention sera alors considérée comme une promesse ne valant pas vente. Du coup, la formation de la vente sera reportée au jour de la signature de l'acte authentique, avec le risque que cette signature n'ait jamais lieu⁴⁶³, ce qui compromettra ou, à tout le moins, compliquera sérieusement le droit de l'agent à percevoir sa rémunération⁴⁶⁴.

Dans ces conditions, plutôt que de recourir à la forme de la promesse synallagmatique, l'agent immobilier sera mieux inspiré d'utiliser celle de la vente sous seing privé.

2 - La vente sous seing privé

335 - Parmi les hypothèses où l'acte préparatoire prend la forme d'une vente sous seing privé, les plus intéressantes sont celles qui ont été construites à partir d'une offre. Certes, on a vu qu'en principe l'agent immobilier n'est pas porteur d'une offre émanant de son mandant⁴⁶⁵ ; pour autant, s'il est normalement exclu que la vente se forme par l'acceptation d'une offre, il arrive que certaines circonstances particulières modifient la donne.

Outre les circonstances précédemment évoquées sur lesquelles il est inutile de revenir⁴⁶⁶, il importe ici d'aborder des cas plus originaux où il y a matière à acceptation d'une offre, telle l'offre de vente en exécution d'un pacte de préférence ou encore l'offre d'achat en réponse à des pourparlers initiée dans le cadre d'un mandat de vente ou de recherche.

336 - Le pacte de préférence est un curieux contrat. S'il a pour objet la conclusion d'un futur contrat de vente, la personne qui s'engage à vendre, reste libre de ne pas vendre ; elle s'engage seulement, pour le cas où elle se déciderait à vendre, à traiter en priorité avec le bénéficiaire du pacte. Au fond, le pacte de préférence est un avant-contrat d'une nature juridique ambiguë⁴⁶⁷ ; c'est aussi un contrat qui soulève la question de la sanction de son

⁴⁶³ Sur la sanction de l'inexécution de la promesse, voir *infra*, n° 356 - .

⁴⁶⁴ Voir *supra*, n° 285 - et suivants.

⁴⁶⁵ Voir *supra*, n° 306 - et suivants.

⁴⁶⁶ Voir *supra*, pour le mandat de recherche n° 308 - et pour le mandat de vente n°313 - .

⁴⁶⁷ On peut y voir une promesse unilatérale conditionnelle de vente, même si cette nature juridique est contestée par certains auteurs qui lui reconnaissent dans certains cas celle de promesse synallagmatique ; voir Collart Dutilleul, « Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble », *ibid. supra*, pp. 132 et s, qui émet des réserves car la cause du pacte de préférence peut trouver sa source dans une obligation exécutée du bénéficiaire (notamment des travaux mis dans le bail à la charge du locataire), ce qui en ferait un contrat synallagmatique ; *adde* Mainguy, « La violation du pacte de préférence, droit et patrimoine 2006, n° 144), qui évoque l'hypothèse où le pacte de préférence met à la charge du bénéficiaire des obligations « allant jusqu'à envisager une indemnité de préférence ». Cependant, le principal obstacle à son assimilation à une promesse de vente réside, à notre avis, dans le fait que les conditions de la vente, notamment le prix, y sont rarement déterminées.

inexécution lorsque le vendeur a, en violation du droit de préférence qu'il a consenti au bénéficiaire, vendu le bien à un tiers⁴⁶⁸.

En laissant de côté la question de la nature juridique du pacte de préférence et en admettant que le débiteur du droit de préférence se décide à contracter avec le bénéficiaire du pacte, il est certain que cette seule décision est impuissante à former le contrat de vente, car il manque, outre le fait que les conditions essentielles de la vente n'ont pas été fixées lors de la conclusion du pacte, le consentement du futur acquéreur. Or, la manière la plus simple de combler ces manques, c'est que le promettant adresse au bénéficiaire du pacte, au besoin par l'intermédiaire d'un agent immobilier, une offre de vente qui précise les conditions de la vente. Dès lors, si le bénéficiaire accepte cette offre, la vente est formée⁴⁶⁹.

Cependant, comme l'offre en exécution du pacte de préférence appartient à la catégorie des offres à personne déterminée, il y a peu de chance pour que le promettant passe par l'intermédiaire d'un agent immobilier pour faire parvenir son offre au bénéficiaire du pacte. Au surplus, si tel était le cas, le versement à l'agent de sa rémunération, en l'absence de clauses spécifiques du mandat la concernant, poserait problème, car il est indéniable, sauf si l'agent a été mandaté pour conclure le pacte de préférence, que l'acquéreur n'a pas été présenté par l'agent. A cet égard, l'intervention de l'agent qui se rapproche de celle dans laquelle la vente est consentie à un locataire bénéficiant d'un droit de préemption, devrait être traitée de la même manière : « *Le locataire titulaire d'un droit de préemption acceptant l'offre de vente du bien qu'il habite qui n'a pas à être présenté par l'agent immobilier, mandaté par le propriétaire pour rechercher un acquéreur, ne peut se voir imposer le paiement d'une commission renchérissant le prix du bien* »⁴⁷⁰.

337 - Si l'offre de vente en exécution d'un pacte de préférence demeure une hypothèse totalement marginale, en revanche l'offre d'achat du tiers qui a visité un bien que l'agent immobilier est chargé de vendre, se rencontre fréquemment en pratique. Moins fréquente, mais tout aussi concevable, est l'hypothèse d'une offre d'achat émise par le mandant qui a confié à l'agent un mandat de recherche et qui après avoir découvert, parmi les biens présentés par l'agent, celui qui lui convient, décide de l'acheter.

⁴⁶⁸ La sanction de la violation d'un droit de préférence varie en considération de la bonne ou mauvaise foi du tiers acquéreur. S'il est de bonne foi, le droit du bénéficiaire lui est inopposable selon le principe de l'effet relatif du contrat (C. civ. art. 1165). Il en résulte que la vente conclue en violation du pacte de préférence reste valable, le bénéficiaire ne peut obtenir que des dommages-intérêts sur le fondement de la responsabilité contractuelle du promettant qui n'a pas respecté sa promesse (voir Civ. 3^{ème}, 24 mars 1999, n° 96-16040, *Bull.* III, n° 81 ; Civ. 1^{ère}, 5 mai, n° 01-15812). Si le tiers est de mauvaise foi parce qu'il a acquis le bien en connaissance du pacte de préférence et en sachant que le bénéficiaire entendait exercer son droit de préférence, ce dernier peut exiger l'annulation du contrat passé au profit du tiers en violation de son droit et obtenir sa substitution à l'acquéreur (voir ch. Mixte 26 mai 2006, *Bull.* MIXT, n° 4). Et même lorsque ces conditions draconiennes sont remplies, l'annulation et la substitution ne seront prononcées que si une telle solution n'est pas rendue techniquement impossible, par exemple parce que des transformations de l'immeuble ont été exécutées entre temps, ou parce que cela conduit à imposer la division de l'immeuble (voir en ce sens Civ. 3^{ème}, 9 avril 2014, n° 13-13949, *Bull.* III, n° 52).

⁴⁶⁹ Civ. 3^{ème}, 22 sept. 2004, n° 02-21441, *Bull.* III, n° 157.

⁴⁷⁰ Civ. 3^{ème}, 3 juillet 2013, n°12-19442, *Bull.* III, n° 92.

Dans les deux cas, le mandat donné à l'agent immobilier débouche sur une entrée en pourparlers, laquelle finit par déclencher l'offre d'achat du tiers, dans le cadre du mandat de vente, ou l'offre d'achat du mandant dans le mandat de recherche. Or, si cette offre est suffisamment précise sur la chose et sur son prix, son acceptation vaut conclusion de la vente sous seing privé.

Evidemment, l'offre d'achat n'est pas toujours suivie d'une acceptation, ne serait-ce que parce que, le plus souvent, elle est émise à un prix inférieur à celui que le vendeur espère tirer de son immeuble. Aussi, il se peut que le vendeur instrumentalise l'offre d'achat pour tenter de faire monter le prix de vente auprès d'autres amateurs.

Mais il reste qu'à partir du moment où vendeur et acquéreur sont d'accord sur les éléments essentiels du contrat, la vente est formée ; dès lors, il est inutile de passer par une promesse synallagmatique de vente : les parties peuvent se rendre directement chez le notaire pour signer l'acte authentique.

Autre conséquence de la formation de la vente, les droits d'enregistrement sont exigibles. Mais, eu égard au caractère discret de l'échange des consentements, le fisc ignorant de la conclusion de l'opération, ne les percevra que si la vente est réitérée devant notaire. Toutefois, si d'aventure l'acte notarié n'était pas signé et si le fisc venait à être au courant de la vente sous seing privé, il est certain qu'il serait en droit de réclamer leur versement.

338 - Naturellement, cette manière de conclure la vente exige, outre le caractère suffisamment précis de l'offre, qu'aussi bien l'offre que son acceptation se trouvent exemptes de la moindre réserve, sinon elles ne constitueraient qu'un avatar supplémentaire des pourparlers.

Cependant, s'il est indispensable que l'offre revête un caractère pur et simple, il arrive très souvent qu'elle indique que le prix sera payé au moyen d'un crédit que le pollicitant va s'efforcer d'obtenir. Une telle mention est-elle de nature à remettre en cause le caractère pur et simple de l'offre ? Certes, si le crédit n'est pas obtenu, l'existence de la vente en sera affectée. Pour autant, la mention du financement de l'achat par le recours au crédit ne ruine pas les effets de l'offre ; elle signifie simplement que la vente à venir est conclue sous la condition suspensive de l'obtention du crédit en question⁴⁷¹.

Bien sûr, d'autres difficultés qui tiennent à la rédaction succincte de l'offre, laquelle est résolument simple puisqu'elle n'envisage que les éléments essentiels de la vente, peuvent également se présenter : hypothèques, servitudes, règles d'urbanisme, troubles de voisinage sont autant de problèmes susceptibles d'apparaître après l'échange des consentements des parties à la vente. De telles difficultés ne sont pas mineures, car elles sont susceptibles de dissuader l'acquéreur de faire entériner la vente par le notaire⁴⁷². C'est pourquoi l'agent immobilier ne saurait se permettre de les ignorer. A lui de prendre la mesure du problème et

⁴⁷¹ Sur la fragilité qu'une telle condition suspensive induit pour la bonne fin de la vente, voir *infra*, n° 345 - et suivants.

⁴⁷² Voir *infra*, n°357 -

de tenter de le désamorcer, tout en se ménageant la preuve qu'il a bien exécuté son devoir de conseil pour éviter d'engager ultérieurement sa responsabilité⁴⁷³.

Condition suspensive d'obtention du crédit, refus de l'acquéreur qui a découvert un événement dont il craint qu'il ne diminue, voire compromette ses droits, de signer l'acte authentique, voilà autant d'éléments qui attestent de la fragilité du processus de vente.

§ 2 - La fragilité du processus de vente

339 - Entre la signature de l'acte préparatoire et celle de l'acte notarié, il peut se produire différents événements qui vont remettre en cause la finalisation de la vente. Tantôt, l'événement affecte l'existence même de l'acte préparatoire (A) ; tantôt, l'événement intervient comme une simple cause d'inexécution de l'acte préparatoire (B).

A - Les événements affectant l'existence de l'acte préparatoire

340 - L'existence d'un acte juridique est naturellement affectée lorsque l'acte est atteint d'une cause de nullité. Mais ici, il ne s'agit pas de nullité ; en effet, soit l'acte n'a pas pu se former parce que l'offre a été révoquée, soit il s'est valablement formé, mais survient un événement qui compromet son existence : l'acte est désormais caduc.

Parmi les différentes causes de caducité, il en existe une qui est spécifique au droit local d'Alsace-Moselle. Elle résulte de l'application de l'article 42 de la loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. Selon l'alinéa 2 de l'article 42, tout acte sous seing privé translatif de propriété immobilière « *doit être suivi, à peine de caducité, d'un acte authentique ou, en cas de refus de l'une des parties, d'une demande en justice, dans les six mois qui suivent la passation de l'acte* »⁴⁷⁴.

En laissant de côté le cas particulier du droit d'Alsace-Moselle, l'existence de l'acte préparatoire n'est remise en cause que dans deux cas. Le premier se rencontre chaque fois que le droit reconnaît à l'une des parties la faculté de se rétracter (1). Le second apparaît

⁴⁷³ Voir *infra*, n° 362 -

⁴⁷⁴ A noter que le mot « caducité » n'existait pas dans la version d'origine de la loi qui parlait de « nullité » ; mais cette nullité s'apparentait davantage à une caducité. C'est pourquoi une loi du 4 mars 2002 a procédé au changement de terminologie. L'avantage à raisonner en termes de caducité tient au fait que si l'acte est reconnu caduc faute d'avoir respecté les exigences de l'article 42, la sanction n'affectera pas la clause pénale qui figure dans l'acte pour le cas où la vente ne serait pas réitérée devant notaire avant une date butoir. Voir en ce sens Civ. 2^{ème}, 6 juin 2015, n° 12-20352, inédit.

lorsque l'acte préparatoire contient une condition suspensive et que celle-ci ne s'est pas réalisée (2).

1 - Les facultés de rétractation

341 - Il est inutile de s'attarder sur la règle bien connue selon laquelle celui qui émet une offre de contrat peut toujours, et aussi longtemps que l'offre n'a pas été acceptée, la retirer. Il suffit simplement de rappeler que, le plus souvent, le pollicitant indique lui-même dans son offre un délai durant lequel il s'engage à la maintenir ; s'il la retire avant l'expiration du délai stipulé, la jurisprudence n'hésite pas à mettre en jeu sa responsabilité civile. En outre, même lorsque l'offre n'est assortie d'aucun délai, la jurisprudence reconnaît volontiers que l'offre comporte implicitement un délai raisonnable, délai toujours bref que les juges du fond apprécient souverainement⁴⁷⁵.

A l'évidence, ces règles sont applicables en matière d'offre relative à un bien immobilier. Ainsi, à propos d'une offre d'achat émise par l'intermédiaire d'un agent immobilier, un arrêt de la troisième chambre civile rappelle fermement que « *si une offre d'achat ou de vente peut en principe être rétractée tant qu'elle n'a pas été acceptée, il en est autrement au cas où celui de qui elle émane s'est engagé à ne pas la retirer avant une certaine époque...* ». En l'espèce, la pollicitante avait émis son offre d'achat le 24 juin 2000 et l'avait rétractée par lettre recommandée expédiée le 26 juin 2000, alors que le délai accordé au vendeur pour donner son acceptation courait jusqu'au 27 juin 2000, date à laquelle le vendeur avait lui-même envoyé la lettre recommandée qui portait son acceptation de l'offre⁴⁷⁶.

342 - Un autre cas de rétractation mérite davantage de développements : il s'agit de la faculté de rétractation prévue par l'article L 271-1 du Code de la construction et de l'habitation au bénéfice de l'acquéreur non professionnel. Selon l'alinéa premier du texte, « *Pour tout acte ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation, la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation ou la vente d'immeubles à construire ou de location-accession à la propriété immobilière, l'acquéreur non professionnel peut se rétracter dans un*

⁴⁷⁵ Voir Civ. 3^{ème}, 10 mai 1972, n° 71-11393, n° 297.

⁴⁷⁶ Civ. 3^{ème}, 7 mai 2008, n° 07-11690, *Bull.* III, n° 79. Il faut cependant noter que l'affaire n'est pas banale, car c'était la pollicitante qui, après avoir indûment révoqué son offre, réclamait en justice la restitution du dépôt de garantie qu'elle avait effectué lors de l'émission de l'offre d'achat ainsi que l'allocation de dommages-intérêts. La Cour d'appel avait, pour accueillir sa demande, retenu la validité de la rétractation car elle était intervenue avant l'acceptation du vendeur. Très logiquement l'arrêt est cassé. Toutefois, ce qui surprend, c'est le fondement de la censure : en l'occurrence l'arrêt d'appel est cassé pour violation de l'article 1134 du Code civil. On peut dès lors estimer que la Cour a entendu consacrer la thèse avancée par certains auteurs, selon laquelle l'acceptation intervenue après la révocation, mais avant l'expiration du délai stipulé, entraîne la formation du contrat. Certes en l'espèce, la vente ne sera pas exécutée ; mais il reste que l'acquéreur qui manque à son obligation contractuelle de payer le prix, engage sa responsabilité contractuelle envers le vendeur, lequel est, en l'espèce, fondé à conserver le dépôt de garantie au titre de la réparation de son préjudice.

délai de dix jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte ».

La généralité des termes employés par le texte montre que la faculté de rétractation possède une large portée : l'acquéreur non professionnel que l'article L 271-1 entend protéger en lui accordant un droit de repentir, peut se rétracter quel que soit le type d'acte préparatoire qu'il a signé : une promesse unilatérale d'achat, une promesse synallagmatique de vente ou un acte de vente sous seing privé. Cependant, le droit de rétractation est une arme à un coup, car, comme le précise l'alinéa 4 de l'article L 271-1, « *Lorsque le contrat constatant ou réalisant la convention est précédé d'un contrat préliminaire ou d'une promesse synallagmatique ou unilatérale, les dispositions figurant aux trois alinéas précédents ne s'appliquent qu'à ce contrat ou à cette promesse* ».

L'exercice par l'acquéreur de sa faculté de rétractation entraîne l'anéantissement du contrat préparatoire. La solution a été posée par un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation rendu le 13 février 2008⁴⁷⁷, dans une affaire où des époux acquéreurs, après avoir fait usage de leur droit de rétractation, étaient revenus sur leur décision, mais avaient finalement refusé de réitérer la vente devant notaire. Assignés en résolution de la vente à leurs torts par la venderesse, les acquéreurs lui avaient opposé l'exercice régulier de leur faculté de rétractation. Mais l'argument n'avait pas convaincu la Cour d'appel qui avait condamné les époux au paiement de la clause pénale prévue à la promesse. « *Attendu que pour prononcer la résolution de la vente aux torts des acquéreurs, l'arrêt retient que M. Y... a renoncé à acquérir puis s'en est "repenti" avant l'expiration du délai de rétractation, en acceptant à nouveau d'acquérir aux conditions fixées par ce "compromis" ; Qu'en statuant ainsi, alors que l'exercice par M. Y... de son droit de rétractation avait entraîné l'anéantissement du contrat, la cour d'appel a violé les textes susvisés* », en l'occurrence l'article L 271-1 du Code de la construction et de l'habitation et l'article 1134 du Code civil.

En l'espèce, l'acte préparatoire anéanti par le droit de rétractation avait été passé par l'intermédiaire d'un agent immobilier. S'il est clair qu'en pareil cas, celui-ci ne saurait réclamer le versement de ses honoraires, il est plus délicat de savoir s'il peut prétendre à des dommages-intérêts⁴⁷⁸. Si l'agent est le mandataire du vendeur, il semble exclu que ce dernier, victime immédiate de la rétractation, puisse, en l'absence de clause du mandat en ce sens, être condamné à réparer le préjudice de l'agent. La même solution devrait s'imposer si l'agent est le mandataire de l'acquéreur, sauf à démontrer un éventuel abus de l'acquéreur dans l'exercice de son droit de rétractation.

343 - Pour mettre l'acquéreur non professionnel en situation d'exercer éventuellement son droit de rétractation, il est indispensable que l'acte lui ait été notifié, car la notification fait courir le délai de rétractation⁴⁷⁹. En l'absence de notification, le délai ne court pas, en sorte que la faculté de rétractation n'est pas purgée. Cela signifie que l'acquéreur peut toujours se rétracter, et cela aussi longtemps que l'acte authentique n'est pas signé. En

⁴⁷⁷ Civ. 3^{ème}, 13 fév. 2008, n° 06-20.334, *Bull.* III, n° 41.

⁴⁷⁸ Voir *supra*, n° 283 -

⁴⁷⁹ A noter que depuis la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, le délai est passé de sept à dix jours.

effet, la Cour de cassation estime qu'en signant l'acte authentique sans émettre de réserve, l'acquéreur renonce à se prévaloir de l'irrégularité de la purge du droit de rétractation⁴⁸⁰. Mais il est vrai qu'en pareil cas l'acquéreur, qui entend user de son droit de rétractation, s'abstiendra le plus souvent de se rendre chez le notaire. Dès lors, si le vendeur prend l'initiative de demander en justice la résolution de la vente assortie du prononcé, à son profit, d'une condamnation à des dommages-intérêts, généralement le paiement du montant prévu par la clause pénale insérée dans l'acte préparatoire, l'acquéreur lui opposera son droit de rétraction.

Puisque l'acte préparatoire doit impérativement être notifié, encore faut-il prendre garde, lorsque les acquéreurs sont des époux, à adresser la notification personnellement à chacun des époux acquéreurs ou du moins, en cas de lettre unique envoyée aux époux, faut-il obtenir d'eux qu'ils signent de concert l'avis de réception de la lettre. A défaut, non seulement l'époux à qui la notification n'a pas été régulièrement faite pourra toujours se rétracter, mais encore l'autre époux pourra se prévaloir de l'irrégularité de la notification destinée à son conjoint. Certes, la faculté de rétractation est une prérogative strictement personnelle à chacun des époux ; mais, parce que l'exercice du droit de rétractation par celui à qui l'acte n'a pas été régulièrement notifié entraîne l'anéantissement dudit acte, l'autre époux peut également profiter de cet anéantissement⁴⁸¹.

344 - Ni la notification, ni la rétractation ne s'effectuent n'importe comment : la régularité de l'une et de l'autre suppose le respect de certaines formes.

Ainsi, l'alinéa 2 de l'article L 271-1 précise les formes tant de la notification que la rétractation. La notification est opérée « *par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date de réception ou de remise* »⁴⁸². Quant à la rétractation, elle « *est exercée dans ces mêmes formes* ».

Jusqu'à la loi 2006-872 du 13 juillet 2006, il était exclu de procéder à la notification par une simple remise en main propre de l'acte préparatoire, alors que ce procédé était volontiers utilisé par l'agent immobilier ou encore par le notaire qui avaient rédigé l'acte. C'est pourquoi la loi a ajouté un troisième alinéa à l'article L 271-1. « *Lorsque l'acte est conclu par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente, cet acte peut être remis directement au bénéficiaire du droit de rétractation. Dans ce cas, le délai*

⁴⁸⁰ Civ. 3^{ème}, 8 juillet 2014, n°13-19330 inédit.

⁴⁸¹ Voir Civ. 3^{ème}, 4 déc. 2013, n° 12-27293, *Bull.* III, n° 156 ; *adde* pour un contrat de construction de maison, Civ. 3^{ème}, 26 nov. 2014, n° 13-24294, inédit.

⁴⁸² A noter que la lettre recommandée peut être adressée par la voie électronique en vertu de l'ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 (J.O. n° 140, 17 juin 2005) relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique, qui a créé un nouvel article 1369-8 du Code civil. Il est donc probable qu'à l'avenir la lettre recommandée, avec avis de réception, sera envoyée par voie de courrier électronique, dans les conditions de ce texte, et deviendra le mode de notification privilégié, ce qui est déjà le cas pour les envois recommandés en nombre important pour notifier aux copropriétaires les convocations aux assemblées (cf. G. ROUZET, « Les formes alternatives de notification des contrats de vente immobilière », *Defrénois* 2005, art. 38260).

de rétractation court à compter du lendemain de la remise de l'acte, qui doit être attestée selon des modalités fixées par décret ».

En application de l'article L.271-1, alinéa 3, l'article D 271-6 précise que l'acte sous seing privé ou la copie de l'avant contrat reçu en la forme authentique remis directement à l'acquéreur non professionnel doit reproduire les dispositions de l'article L.271-2. Surtout, le bénéficiaire du droit de rétractation doit inscrire de sa main sur l'acte les mentions suivantes : « *Remis par M. X... (nom du professionnel) à... (lieu) le... (date), et, je déclare avoir connaissance qu'un délai de rétractation de dix jours m'est accordé par l'article L.271-1 du Code de la construction et de l'habitation, et qu'il court à compter du lendemain de la date de remise inscrite de ma main sur le présent acte, soit à compter du...* ».

Cependant, si désormais la remise de l'acte peut valoir notification, l'alinéa 3 ne contient aucune précision quant à la forme que doit revêtir la rétractation⁴⁸³. Doit-elle être effectuée selon les formes prescrites par l'alinéa 2, c'est-à-dire le plus souvent en pratique par l'envoi d'une lettre recommandée, ou l'acquéreur peut-il se contenter de remettre directement à l'auteur de l'acte, agent immobilier ou notaire, l'écrit par lequel il déclare se rétracter ?

A notre avis, la remise en main propre de la rétractation devrait suffire. On observe en effet que l'alinéa 2 de l'article L 271-1 édicte un parfait parallélisme des formes entre la notification de l'acte préparatoire et l'exercice de la faculté de rétractation. Dès lors, il paraît logique, même si l'alinéa 3 ne le prévoit pas, que ce parallélisme se poursuive : une remise en main propre de l'acte préparatoire postule une même remise de la déclaration de rétractation.

345 - La faculté de rétractation prévue par l'article L 271-1 pose un dernier problème : joue-t-elle même lorsque l'acte préparatoire est l'œuvre de l'acquéreur ? Cette hypothèse n'est pas une hypothèse d'école. Elle se rencontre notamment lorsque l'acquéreur, en contact soit avec l'agent immobilier qu'il a chargé de rechercher un bien, soit avec l'agent immobilier qui a été mandaté par le vendeur, rédige lui-même une offre d'achat que le vendeur accepte.

Le texte des trois premiers alinéas de l'article L 271-1, qui, tous, font référence à la notification de l'acte à l'acquéreur, présuppose que ce dernier n'est jamais l'auteur de l'acte, tant on imagine mal qu'il soit astreint à se notifier à lui-même un acte dont il est l'auteur. Il serait cependant hâtif de déduire de la rédaction des trois premiers alinéas de l'article L 271-

⁴⁸³ A cet égard, n'est d'aucun secours la jurisprudence qui permet à l'acquéreur de se rétracter lors de l'instance dirigée contre lui par le vendeur qui lui réclame le versement du montant de la clause pénale prévue par l'acte préparatoire au cas de défaut de signature de l'acte notarié (voir en ce sens Civ. 3^{ème}, 25 mai 2011, n° 10-14641, *Bull.* III, n° 86). En effet, cette jurisprudence élaborée à propos d'un litige relevant de l'article L 271-1 dans sa rédaction initiale, repose sur le raisonnement selon lequel la notification opérée par la remise de l'acte n'a pas fait courir le délai de rétractation, en sorte que la Cour de cassation a pu admettre que la notification par l'acquéreur dans l'instance l'opposant à son vendeur de conclusions par lesquelles il déclare exercer son droit de rétractation satisfait aux exigences de l'article L. 271-1. Mais ici, le problème est différent : la notification par remise est régulière, donc le délai de rétraction court et il s'agit de savoir quelle forme doit respecter l'acquéreur qui entend se rétracter.

1 que l'acquéreur, auteur de l'acte préparatoire, perd le bénéfice de la faculté de rétractation.

En effet, selon l'alinéa 5 de l'article L 271-1, « *Lorsque le contrat constatant ou réalisant la convention est dressé en la forme authentique et n'est pas précédé d'un contrat préliminaire ou d'une promesse synallagmatique ou unilatérale, l'acquéreur non professionnel dispose d'un délai de réflexion de dix jours à compter de la notification ou de la remise du projet d'acte selon les mêmes modalités que celles prévues pour le délai de rétractation mentionné aux premier et troisième alinéas. En aucun cas l'acte authentique ne peut être signé pendant ce délai de dix jours* ».

Il faut donc en déduire que si l'acceptation de l'offre d'achat permet aux parties de se rendre directement chez le notaire, la signature de l'acte notarié ne pourra valablement intervenir qu'à l'expiration du délai de dix jours à compter de l'envoi ou de la remise à l'acquéreur du projet d'acte authentique. Il faut également en déduire que ce délai de réflexion peut amener l'acquéreur à refuser de signer l'acte notarié et donc à se rétracter.

346 - Une autre hypothèse de rétractation mérite d'être mentionnée : c'est celle qui est prévue par le Code de la consommation en matière de contrats conclus hors établissement.

On a vu que le mandat donné à un agent immobilier par une personne qui a la qualité de consommateur doit respecter les dispositions du droit de la consommation et spécialement celles relatives au démarchage à domicile, notamment en ce qu'elles offrent au consommateur la possibilité de se rétracter⁴⁸⁴. A présent, il ne s'agit plus du mandat, mais de l'acte préparatoire de la vente.

Certes, le plus souvent, la vente sera passée entre des non professionnels, ce qui exclut l'application du Code de la consommation. Mais si l'acte préparatoire, conclu au domicile du consommateur, l'a été avec un professionnel, alors le Code de la consommation a vocation à régir l'opération. Par conséquent, le consommateur pourra se prévaloir de la faculté de rétractation, ainsi d'ailleurs que de toutes les autres conditions de forme imposées par le Code de la consommation.

Bien entendu, en pareil cas, il appartient au consommateur de prouver qu'il a exercé sa faculté de rétractation dans les formes et délais prévus par le droit de la consommation⁴⁸⁵, lequel est d'ordre public⁴⁸⁶. Le contrat doit mentionner la faculté de renonciation ainsi que ses conditions d'exercice, sous peine de nullité relative⁴⁸⁷ ; il doit comporter le formulaire

⁴⁸⁴ Voir *supra*, n° 258 -

⁴⁸⁵ Voir Civ. 1^{ère}, 13 mars 1996, n° 93-20425, inédit. Pour accueillir la prétention du consommateur qui faisait valoir son droit de rétractation, les juges du fond avaient retenu que l'apposition par le professionnel d'un cachet dateur sur la lettre de rétractation ne pouvait, par elle-même, établir que celle-ci avait été adressée hors délai. Mais la première chambre civile censure la décision : en décidant ainsi, le Tribunal a inversé la charge de la preuve et, partant, violé les textes relatifs à l'exercice de la faculté de rétractation.

⁴⁸⁶ Voir Civ. 1^{ère}, 16 mars 1994, n° 92-13828, inédit.

⁴⁸⁷ Voir Civ., 1^{ère}, 2 oct. 2007, n° 05-17691, *Bull. I*, n° 316.

détachable destiné à faciliter l'exercice de la faculté de rétractation, lequel formulaire ne devant comporter aucune autre mention que celles visées par les textes⁴⁸⁸.

Si en matière d'acte préparatoire la faculté de rétractation, attachée aux contrats conclus à domicile, ne joue que de façon marginale, en revanche une autre disposition du Code de la consommation, celle relative à la condition suspensive qu'implique le paiement du prix de vente au moyen d'un prêt, est fréquemment appelée à remettre en cause les dispositions de l'acte préparatoire.

2 - La non réalisation de la condition suspensive d'obtention du ou des prêts

347 - Bien entendu, des conditions suspensives autres que celle qui concerne l'obtention du ou des prêts permettant de financer l'achat sont susceptibles de figurer dans l'acte préparatoire. Elles sont généralement relatives non pas à l'obligation de l'acheteur de payer le prix de vente⁴⁸⁹, mais à l'obligation du vendeur de fournir un bien présentant telle ou telle caractéristique. Par exemple, il est fréquent que l'acte contienne une condition suspensive portant sur l'absence de servitude d'urbanisme ou d'utilité publique grevant le bien ou encore sur la renonciation par une collectivité publique à l'exercice de son droit de préemption sur le bien. Cependant, la différence la plus importante et la plus remarquable entre les éventuelles autres conditions suspensives et la condition suspensive d'obtention des prêts tient au fait que les premières sont le résultat de la volonté des parties à l'acte préparatoire, tandis que la seconde est imposée par la loi, ce qui justifie que des développements particuliers lui soient consacrés.

Selon L 312-16 du Code de la consommation, lorsque l'acte préparatoire indique que le prix de vente sera payé en tout ou partie au moyen d'un ou de plusieurs prêts, il est de plein droit soumis à la condition suspensive d'obtention du ou des prêts⁴⁹⁰. Lorsque l'acte indique que le prix sera payé sans l'aide d'un prêt, l'alinéa 1^{er} de l'article L 312-17 impose que l'acte comporte une mention, écrite de la main de l'acquéreur, « *par laquelle celui-ci reconnaît avoir été informé que s'il recourt néanmoins à un prêt il ne peut se prévaloir du présent chapitre* ». Surtout, si l'acte est muet sur le recours à un éventuel prêt⁴⁹¹ ou s'il manque la mention manuscrite de l'acquéreur, l'alinéa second prévoit que le contrat est considéré comme conclu sous la condition suspensive prévue à l'article L. 312-16, dès lors que

⁴⁸⁸ Voir Civ., 1^{ère}, 21 nov. 2006, n° 05-20706, *Bull.* I, n° 510.

⁴⁸⁹ Voir cependant Civ. 3^{ème}, 22 nov. 1995, n° 94-11014, *Bull.* III, n° 243, où l'acte était passé sous la condition suspensive que les acquéreurs vendent leur appartement.

⁴⁹⁰ A noter que le champ d'application des dispositions figurant au chapitre du Code de la consommation consacré au crédit immobilier est très large qu'il s'agisse des opérations financées, définies par l'article L 312-2, ou qu'il s'agisse des rares emprunteurs exclus par l'article L 312-3 de la protection du droit de la consommation. Au surplus, même lorsque l'emprunteur ne bénéficie pas des dispositions du Code de la consommation, rien ne l'empêche d'introduire dans le contrat une clause prévoyant que l'obtention du prêt constitue une condition suspensive du contrat.

⁴⁹¹ En théorie, l'acte ne devrait pas être muet sur le recours éventuel à un prêt, puisque l'article L 312-15 prend la peine de préciser que l'acte « *doit indiquer si le prix sera payé directement ou indirectement, même en partie, avec ou sans l'aide d'un ou plusieurs prêts régis par les sections 1 à 3 du présent chapitre* ».

l'acquéreur recourt néanmoins à un prêt. Enfin, même si l'acquéreur a apposé dans l'acte la mention manuscrite prescrite, la jurisprudence de la Cour de cassation l'admet, pour déjouer d'éventuelles pressions qu'il aurait subies, à prouver que la mention a faussement été apposée par lui, en établissant qu'il avait l'intention de recourir à un prêt et que le vendeur avait connaissance de cette intention⁴⁹².

348 - Affecter l'acte préparatoire de la condition suspensive d'obtention d'un prêt n'est pas anodin. Cela implique que si le prêt n'est pas obtenu, l'acte sera frappé de caducité : le non accomplissement de la condition suspensive fait obstacle à l'exécution d'une des obligations essentielles de l'acte, celle de l'acheteur de payer le prix du bien. Très exactement, le non accomplissement de la condition empêche la naissance de l'obligation de l'acquéreur ; c'est pourquoi l'acquéreur n'encourt aucune responsabilité dans la caducité de l'acte.

Pour autant, il serait erroné d'en déduire que celui qui achète un immeuble à l'aide d'un prêt pourra impunément renoncer à acheter en invoquant le fait qu'il n'a pas obtenu de prêt. Certes, c'est l'acquéreur, et lui seul, qui décide s'il sollicite ou non les établissements de crédit aux fins d'obtenir un prêt ; c'est encore lui qui décide librement s'il accepte ou s'il refuse l'offre de crédit que lui soumet tel ou tel établissement. Toutefois, pour éviter que l'acquéreur emprunteur ne détienne un pouvoir discrétionnaire de vie ou de mort sur le contrat de vente, la jurisprudence a été amenée à définir les cas dans lesquels la condition suspensive d'obtention du prêt doit être « réputée » réalisée ou, au contraire, peut être considérée comme défaillie.

349 - C'est un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 9 décembre 1992 qui a énoncé les principes fondateurs en matière de condition réputée réalisée⁴⁹³. Selon cet arrêt, la condition suspensive de l'obtention d'un prêt est réputée réalisée « *dès la présentation par un organisme de crédit d'une offre régulière correspondant aux caractéristiques du financement de l'opération stipulées par l'emprunteur dans l'acte (préparatoire)* ».

On mesure alors l'importance d'indiquer dans l'acte préparatoire lesdites caractéristiques du prêt, c'est-à-dire le montant du capital emprunté, la durée du prêt, son taux d'intérêts ou encore le montant des mensualités de remboursement. En effet, même si, comme l'a souligné un avis de la Cour de cassation, « *aucune disposition du Code de la consommation n'exige que (de telles) mentions doivent figurer à peine de nullité dans l'acte (préparatoire)* »⁴⁹⁴, l'acquéreur et aussi le vendeur ont tout intérêt à préciser dans l'acte préparatoire les caractéristiques essentielles du prêt qui sera sollicité.

⁴⁹² Voir en ce sens Civ. 3^{ème}, 29 janv. 2014, n° 12-28836, *Bull.* III, n° 14. L'arrêt adopte une position médiane entre la position laxiste de Civ. 1^{ère}, 10 mars 1987, n° 85-15839, *Bull.* I, n° 90 et la position sévère de Civ. 1^{ère}, 16 mai 1995, n° 93-13653, *Bull.* I, n° 213.

⁴⁹³ Civ. 1^{ère}, 9 déc. 1992, n° 91-12498, *Bull.* I, n° 309.

⁴⁹⁴ Avis 18 mai 1998, n° 98-00003, *Bull.* AVIS, n° 7.

Il ne fait aucun doute que toutes ces précisions apportent à l'acquéreur une meilleure protection puisqu'il pourra légitimement qualifier de non obtention du prêt l'offre de crédit qui aura été émise à des conditions plus contraignantes que celles qui ont été annoncées dans l'acte préparatoire, par exemple à un taux d'intérêt plus élevé. En revanche, dans l'hypothèse où l'acte est muet sur le taux d'intérêt du prêt, la condition suspensive sera réputée accomplie dès lors que l'offre de crédit adressée à l'acquéreur comportera un taux normal, c'est-à-dire un taux qui s'inscrit dans la fourchette des taux qui se pratiquent habituellement sur le marché en matière de prêts immobiliers ; peu importe que ce taux, parce qu'il se situe dans le haut de la fourchette, ne convienne pas à l'acquéreur qui souhaitait un taux moindre.

Ces précisions protègent également le vendeur. Elles entravent, en effet, toute manœuvre de l'acquéreur qui tenterait de provoquer la non obtention du prêt en réclamant à la banque qu'il sollicite des conditions telles qu'elles devraient l'amener à refuser le prêt, par exemple un montant emprunté qui dépasse les facultés de remboursement de l'emprunteur ou encore un taux d'intérêt très faible, largement en dessous du taux moyen pratiqué. Mais ces précisions vont bien au-delà, dans la mesure où tout écart, même bénin, que commettrait l'acquéreur par rapport aux conditions du prêt telles qu'elles ont été fixées dans l'acte préparatoire, constitue un manquement à son obligation d'effectuer une demande de prêt conforme aux caractéristiques stipulées dans l'acte préparatoire.

Ainsi, la condition suspensive est réputée réalisée lorsque l'acquéreur, à qui le prêt a été refusé, a demandé à bénéficier d'un crédit d'un montant légèrement supérieur à celui indiqué dans l'acte⁴⁹⁵ ou d'un taux d'intérêt un peu inférieur à celui qui avait été convenu⁴⁹⁶. Plus sévère, la jurisprudence considère que lorsque la demande de prêt a été effectuée par quelqu'un d'autre que celui désigné à l'acte préparatoire comme l'acquéreur, celui-ci ne justifie pas « *d'une demande de prêt conforme aux caractéristiques stipulées dans l'acte sous seing privé* »⁴⁹⁷.

Toutes ces hypothèses dans lesquelles la Cour de cassation estime que la condition suspensive d'obtention du prêt est réputée réalisée, alors même que le prêt a été refusé, trouvent leur fondement dans l'article 1178 du Code civil, selon lequel « *La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement* ».

⁴⁹⁵ Voir Civ. 3^{ème}, 7 juin 2011, n° 09-72011, inédit et Civ. 3^{ème}, 8 avril 2015, n° 14-13499, inédit.

⁴⁹⁶ Voir Civ. 3^{ème}, 20 nov. 2013, n° 12-29021, *Bull.* III, n° 150.

⁴⁹⁷ Civ. 3^{ème}, 27 fév. 2013, n° 12-13796, *Bull.* III, n° 33 ; *adde* Civ. 3^{ème}, 15 sept. 2015, n° 14-21819, inédit. Ces deux arrêts sont typiques de l'*imbroglio* que peut engendrer la présence d'une SCI dans le processus de vente. Dans l'arrêt de 2013, des personnes physiques achètent, mais avec une faculté de substitution prévue à l'acte, probablement pour la SCI qu'elles voulaient constituer et qui n'était alors qu'en formation ; aussi la demande de prêt est-elle déposée par ladite SCI. Mais, comme les acquéreurs n'ont pas exercé dans les règles la faculté de substitution, la demande de prêt n'est pas conforme aux stipulations de l'acte préparatoire. Dans l'arrêt de 2015, c'est une SCI qui achète, mais les différentes demandes de prêt déposées le sont soit par une autre SCI en formation, soit par une personne physique, probablement un associé de l'une et l'autre SCI.

350 - Naturellement, ce même article 1178 du Code civil sur la condition réputée réalisée, a vocation à s'appliquer lorsque l'acquéreur s'abstient de déposer toute demande de prêt. Il est alors clair qu'un tel comportement qui, à l'évidence, empêche l'accomplissement de la condition suspensive, entre en contradiction ouverte avec l'engagement d'acheter au moyen d'un crédit. C'est pourquoi, la jurisprudence n'a pas hésité à faire peser sur l'acquéreur qui prétend acheter à crédit l'obligation de déposer une demande de prêt⁴⁹⁸, obligation qui ne manque pas de soulever de nouvelles difficultés. A cet égard, l'arrêt rendu par la troisième chambre civile le 12 février 2014⁴⁹⁹ mérite de retenir l'attention, car il apporte des réponses à deux difficultés.

La première est relativement bénigne. Elle consiste à savoir si le fait que l'acquéreur, au lieu d'adresser directement sa demande de prêt à des établissements de crédit, a préféré passer par l'intermédiaire d'un courtier en prêts immobiliers pour obtenir son prêt, suffit à admettre qu'il a bien respecté son obligation de déposer une demande de prêt. Très logiquement, la Cour de cassation décide qu'une telle attitude satisfait à l'obligation.

La seconde difficulté est plus intéressante. En l'espèce, l'acte préparatoire imposait à l'acquéreur de déposer sa demande de prêt « *dans un délai de dix jours* » à compter de la signature de l'acte. Et il ne faisait aucun doute que l'acquéreur n'avait pas respecté ce délai⁵⁰⁰. Pourtant, la Cour de cassation refuse de regarder cette entorse aux prescriptions de l'acte préparatoire comme impliquant que la condition suspensive est réputée accomplie. Elle estime, en effet, que « *les dispositions d'ordre public de l'article L. 312-16 du code de la consommation interdisent d'imposer à l'acquéreur de déposer une demande de crédit dans un certain délai, cette obligation contractuelle étant de nature à accroître les exigences de ce texte* »⁵⁰¹.

L'argument laisse songeur. Selon l'article L 312-16, « *La durée de validité de cette condition suspensive ne pourra être inférieure à un mois à compter de la date de la signature de l'acte...* ». Cela signifie qu'au bout d'un mois, à compter de l'expiration du délai de dix jours que l'article L 271-1 du Code de la construction et de l'habitation accorde pour faire usage d'une éventuelle rétractation, l'acquéreur doit avoir, non pas déposé une demande de prêt, mais obtenu une offre de crédit ; sinon, conformément à l'article 1176 du Code civil, la condition est censée défaillie.

Dès lors, comment comprendre la position de la Cour de cassation ? Considère-t-elle que le délai du dépôt de la demande de prêt est indifférent du moment que, dans le délai d'un mois, soit l'offre de prêt est obtenue, soit la condition suspensive est défaillie ? Ou, plus audacieusement, interprète-t-elle l'article L 312-16 comme donnant à l'acquéreur un délai

⁴⁹⁸ Voir notamment Civ. 3^{ème}, 30 juin 2015, n° 14-16929, inédit ; Civ. 3^{ème}, 12 fév. 2014, n° 12-27182, *Bull.* III, n° 20.

⁴⁹⁹ Civ. 3^{ème}, 12 fév. 2014, *préc.*

⁵⁰⁰ En l'espèce, le prêt avait finalement été refusé et le vendeur invoquait le non-respect du délai de dix jours pour mettre en jeu la responsabilité de l'acquéreur. Sur la responsabilité de l'acquéreur lorsque la clause est réputée accomplie, voir *infra*, n°350 -

⁵⁰¹ A noter que la formule employée trouve un précédent dans Civ. 3^{ème}, 7 nov. 2007, n° 06-17867, *Bull.* III, n° 201. Mais en l'espèce, il s'agissait d'une clause imposant à l'acquéreur d'informer le vendeur dans les 48 heures de la réception de toute offre de crédit, voir *infra*, n° 355 -

d'un mois pour entamer ses démarches en vue de l'obtention d'un prêt ? Cette seconde branche de l'alternative paraît la plus plausible. D'une part, la Cour de cassation n'ignore pas que les établissements de crédit ne se précipitent guère pour répondre à une demande de prêt, en sorte que le délai d'un mois est notoirement insuffisant pour obtenir une offre de crédit. D'autre part, les termes employés par l'article 1178 du Code civil, qui se réfère à un « *débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement* », incite à déplacer le débat sur le pur terrain de la faute : il s'agit de rechercher si la non réalisation de la condition suspensive est ou n'est pas imputable à l'acquéreur.

351 - Le dernier cas où la condition suspensive doit être réputée réalisée se présente lorsque l'acquéreur refuse d'accepter l'offre de crédit dont les caractéristiques correspondent soit aux prévisions de l'acte préparatoire, soit, en l'absence de telles prévisions, aux conditions normales du marché. A l'évidence, en refusant d'accepter l'offre de crédit, l'acquéreur empêche l'accomplissement de la condition. Cependant, en l'espèce, l'application de l'article 1178 du Code civil ne va pas de soi, car elle fait apparaître une double contradiction. D'une part, elle entre en choc frontal avec l'idée que l'acceptation d'une offre relève du consentement discrétionnaire du destinataire de l'offre. D'autre part, elle s'accommode mal avec l'idée que l'obtention du prêt suppose que l'offre de crédit ait été acceptée.

Pourtant, dans une affaire où l'acquéreur, qui avait refusé l'offre de crédit, faisait valoir que l'obtention du prêt suppose que l'offre ait été acceptée, la première chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 2 juin 1993 balaie l'argument. Elle décide qu'au regard de la condition suspensive de l'article L 312-16, les prêts « *doivent être considérés comme obtenus, et la condition suspensive comme réalisée, du seul fait de leur offre par un établissement bancaire, alors même que le bénéficiaire aurait décliné cette offre* »⁵⁰².

La solution mérite approbation, tant sa justification s'impose par le nombre de règles que transgresse la thèse contraire. Ainsi, admettre que la réalisation de la condition suspensive d'obtention du prêt exige que l'offre ait été acceptée par l'acquéreur, lequel dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour ce faire, c'est autoriser ladite condition à revêtir un caractère purement potestatif, contrairement à l'article 1174 du Code civil qui sanctionne par la nullité toute « *obligation contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige* ».

C'est également mépriser la cohérence de l'opération complexe que constitue la vente à crédit, laquelle cohérence interdit à l'acquéreur, qui s'est engagé à acheter à l'aide d'un prêt répondant à des conditions qu'il a lui-même posées, de refuser ensuite l'offre de crédit qui respecte lesdites conditions. Par exemple, dans l'arrêt du 2 juin 1993, l'acheteuse d'une maison à La Baule s'engage à verser le prix fixé à la somme de 1 200 000 francs, « *à concurrence de 700 000 francs par un apport personnel et à hauteur de 500 000 francs au moyen d'un ou plusieurs prêts* ». Or, ensuite, elle refuse d'accepter l'offre de crédit d'une banque qui lui accorde le prêt de 500 000 francs, mais lui demande de justifier de son apport personnel de 700 000 francs, ce qu'elle prétend ne pouvoir faire parce que cet apport ne peut être effectué pour des raisons qui lui sont totalement étrangères... La ficelle est un peu

⁵⁰² Civ. 1^{ère}, 2 juin 1993, n° 91-10578, *Bull. I*, n° 198.

grosse⁵⁰³ !

Enfin, c'est oublier que l'accessoire, le contrat de crédit, n'a pas une vocation de principe à déterminer le sort du principal, la vente, et que ce n'est qu'exceptionnellement, lorsque le prêt n'est pas accordé, que l'accessoire qui fait défaut entraînera la caducité de la vente.

352 - Quelles sont alors les conséquences qu'emporte la condition suspensive réputée accomplie ? Il ne fait aucun doute qu'en pareil cas, le contrat préparatoire de la vente doit produire tous ses effets. Mais, il n'en demeure pas moins qu'à défaut de prêt, l'acquéreur n'est pas en capacité de payer le prix et que le contrat sera résolu pour défaut d'exécution. Comme ce défaut est imputable à l'acquéreur, ce dernier engage sa responsabilité contractuelle envers le vendeur.

En pratique, cela se concrétise souvent par l'assignation que le vendeur fait délivrer à l'acquéreur en paiement du montant de la clause pénale figurant dans l'acte préparatoire au cas de son inexécution⁵⁰⁴. Mais il se peut aussi qu'à défaut de clause pénale, le vendeur préfère, plutôt que demander l'allocation de dommages-intérêts, assigner l'acquéreur en attribution du dépôt de garantie qu'il a reçu lors de la conclusion de l'acte préparatoire⁵⁰⁵. Enfin, il se peut que le vendeur retienne d'autorité ledit dépôt, obligeant ainsi l'acquéreur, s'il souhaite contester la position du vendeur, à prendre l'initiative d'une action en justice pour obtenir la restitution du dépôt. Au moins, l'instance donnera l'occasion à la juridiction saisie de trancher le point de savoir si la condition suspensive d'obtention du prêt doit être réputée réalisée ou, au contraire, doit être regardée comme étant défaillie.

353 - S'agissant de la condition défaillie, un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation rendu le 20 janvier 1993 livre le mode d'emploi. En l'espèce, un établissement de crédit avait bien présenté à l'acquéreur une offre de crédit ; mais, apprenant ensuite le licenciement de l'acquéreur, il avait retiré son offre. La Cour d'appel, appliquant sans nuance le principe posé en 1992 par la première chambre civile, décide que la condition suspensive est réputée accomplie, car il convient de se référer à la remise de l'offre de crédit et non au déblocage des fonds. Sa décision est, à juste titre, censurée : « *la condition suspensive de l'obtention d'un prêt est réputée réalisée dès la présentation, par un organisme de crédit, d'une offre non suivie d'une rétractation* »⁵⁰⁶. A l'évidence, si l'offre de crédit est rétractée, la condition suspensive est défaillie.

⁵⁰³ La ficelle est d'autant plus grosse, qu'en l'espèce, la maison avait été trouvée par un agent immobilier auquel l'acheteuse avait confié un mandat de recherche et qu'elle tentait de repousser l'instance en paiement que l'agent avait intentée contre elle ; voir *supra*, n°287 -

⁵⁰⁴ Voir, pour le dépôt de la demande de prêt effectué par une autre personne que l'acquéreur désigné dans l'acte préparatoire, Civ. 3^{ème}, 15 sept. 2015, n° 14-21819, inédit ; *adde*, pour un taux inférieur au taux convenu dans l'acte, Civ. 3^{ème}, 20 nov. 2013, n° 12-29021, *Bull.* III, n° 150.

⁵⁰⁵ Voir pour la même raison de dépôt effectué par un tiers, Civ. 3^{ème}, 27 fév. 2013, n° 12-13796, *Bull.* III, n° 33.

⁵⁰⁶ Civ. 1^{ère}, 20 janv. 1993, n° 90-14214, *Bull.* I, n° 30.

Toutefois, établir que la condition est défaillie n'est pas toujours chose aussi aisée, en particulier lorsque l'acquéreur, qui invoque la défaillance de la condition, s'oppose au vendeur qui refuse de lui restituer le dépôt de garantie. Bien évidemment, si la condition suspensive est défaillie, la vente est caduque et l'acquéreur n'encourt aucune responsabilité envers le vendeur, lequel doit lui restituer le dépôt de garantie qu'il a versé lors de la signature de l'acte⁵⁰⁷. Mais ce résultat n'est atteint que si l'acquéreur prouve que les caractéristiques du prêt refusé correspondent bien à celles figurant dans l'acte de vente, sinon la décision des juges du fond qui ferait droit à sa demande de restitution encourt la censure de la Cour de cassation⁵⁰⁸.

Il faut cependant observer que la Cour de cassation sait, à l'occasion, se montrer souple. En témoigne un arrêt de la troisième chambre civile rendu le 12 septembre 2007⁵⁰⁹. En l'espèce, alors que l'acte de vente sous seing privé prévoyait que le prix serait acquitté à l'aide d'un prêt d'une durée de quinze ans, l'acquéreur s'était vu refuser un prêt d'une durée de douze ans. Naturellement, le vendeur invoquait l'argument au soutien de sa demande en condamnation à dommages-intérêts. Pour autant, il n'a pas obtenu gain de cause. Non seulement la Cour d'appel l'a débouté, mais encore la troisième chambre civile a rejeté son pourvoi : « *si la durée d'emprunts n'était pas conforme aux prévisions de la convention, les calculs produits par la banque démontraient qu'un prêt, fût-il sur 15 ans, excédait de même les possibilités financières de (l'acquéreur)* ».

En laissant de côté cet assouplissement bien légitime, il reste qu'une fois que l'acquéreur a établi que le prêt refusé était conforme aux stipulations de l'acte préparatoire, c'est désormais au vendeur qu'il incombe de rapporter la preuve que l'acquéreur a empêché l'accomplissement de la condition suspensive. Ainsi en a décidé la Cour de cassation qui, par deux arrêts des 26 mai et 6 octobre 2010, a censuré, sur le double visa des articles 1178 et 1315 du Code civil, des Cours d'appel pour avoir fait peser sur l'acquéreur la preuve que la non obtention du prêt ne lui était pas imputable⁵¹⁰.

Si la solution est correcte, car les Cours d'appel avaient manifestement inversé la charge de la preuve, il faut bien reconnaître que le vendeur n'a, *a priori*, guère de chance de pouvoir rapporter une telle preuve.

354 - Aussi, pour se faciliter la tâche, certains vendeurs prennent-ils soin de mentionner dans l'acte préparatoire des diligences spéciales que l'acquéreur doit accomplir lors du dépôt de sa demande de prêt et qui permettent, s'il ne les a pas respectées, de lui imputer la défaillance de la condition. Bref, la condition sera défaillie sinon de sa faute, du moins de son fait.

⁵⁰⁷ Voir par exemple Civ. 3^{ème}, 30 juin 2015, n° 14-16929, inédit.

⁵⁰⁸ Voir en ce sens Civ. 3^{ème}, 5 mai 2015, n° 14-12196, inédit.

⁵⁰⁹ Civ. 3^{ème}, 12 sept. 2007, n° 06-15640, *Bull.* III, n° 143.

⁵¹⁰ Civ. 3^{ème}, 26 mai 2010, n° 09-15317, *Bull.* III, n° 103 et Civ. 3^{ème}, 6 oct. 2010, n° 09-69914, *Bull.* III, n° 183.

Le premier exemple de diligences spéciales a déjà été évoqué : il consiste à imposer à l'acquéreur un délai relativement bref, par exemple dix jours à compter de la signature de l'acte, pour déposer sa demande de prêt⁵¹¹. Même si, dans un premier temps, la Cour de cassation a semblé valider pareille clause, comme en atteste un arrêt de la troisième chambre civile⁵¹², il est désormais acquis, depuis un autre arrêt de la troisième chambre en date du 12 février 2014⁵¹³, que la disposition est vouée à l'échec parce qu'elle contredit le délai minimum d'un mois prévu par l'article L 312-16.

Le second exemple concerne l'obligation faite à l'acquéreur de notifier au vendeur, par lettre recommandée avec avis de réception, l'obtention ou la non obtention du prêt. Une telle clause ne soulève *a priori* aucune objection⁵¹⁴. Toutefois, le vendeur a intérêt à ne pas trop en rajouter, sinon, comme le montre un arrêt de la troisième chambre civile du 23 juin 2010⁵¹⁵, les diligences spéciales peuvent se retourner contre lui.

En l'espèce, Mme X... avait vendu, le 23 décembre 2003, un terrain à bâtir aux époux Y..., sous la condition suspensive de l'obtention d'un prêt d'un montant maximum de 300 000 € sur douze ans au taux nominal maximum de 5 % l'an. L'acte comportait une clause ainsi libellée. *" La réception de cette offre devra intervenir au plus tard le 10 mars 2004. L'obtention ou la non-obtention du prêt devra être notifiée par l'acquéreur au vendeur par lettre recommandée avec avis de réception adressée dans les trois jours suivants l'expiration du délai ci-dessus. A défaut de réception de cette lettre dans le délai fixé, le vendeur aura la faculté de mettre l'acquéreur en demeure de lui justifier sous huitaine la réalisation ou la défaillance de la condition. Cette demande devra être faite par lettre recommandée avec avis de réception au domicile ci-après élu. Passé ce délai de huit jours sans que l'acquéreur n'ait apporté les justificatifs, la condition sera censée défaillie et les présentes seront caduques de plein droit, sans autre formalité, et ainsi le vendeur retrouvera son entière liberté mais l'acquéreur ne pourra recouvrer le dépôt de garantie qu'il aura, le cas échéant, versé qu'après justification qu'il a accompli les démarches nécessaires pour l'obtention du prêt, et que la condition n'est pas défaillie de son fait ; à défaut, le dépôt de garantie restera acquis au vendeur "*. Le 2 février 2004, les conjoints Y... avaient déposé la somme de 25 300 euros entre les mains de M. Z..., notaire, au titre de la garantie stipulée à l'acte de vente. Par la suite, se prévalant de problèmes relatifs aux limites du terrain, les conjoints Y... avaient résilié la vente et sollicité la restitution du dépôt de garantie. Mme X... ayant refusé, les époux Y... l'avaient assignée en restitution de cette somme.

Pour ne pas avoir à restituer le dépôt de garantie, Mme X... invoque le manque de diligence des acquéreurs dans la réalisation de la condition suspensive. Mais la Cour d'appel la

⁵¹¹ Voir *supra*, n°348 -

⁵¹² Civ. 3^{ème}, 13 janv. 1999, n° 97-14349, *Bull.* III, n° 14. La décision est cependant ambiguë parce que la troisième chambre reproche à la Cour d'appel, qui avait débouté le vendeur de sa demande d'indemnisation, d'avoir relevé que l'acquéreur n'avait pas « justifié avoir déposé (sa) demande de prêt dans le délai de 10 jours stipulé à l'acte et sans rechercher si la demande de prêt était conforme aux caractéristiques prévues dans la promesse de vente ». De la sorte, il est difficile de déterminer l'importance qu'elle a accordée au non respect du délai de dix jours.

⁵¹³ Civ. 3^{ème}, 12 fév. 2014, cité *supra*, n°348 - .

⁵¹⁴ Sauf à exiger de l'acquéreur qu'il procède à la notification dans un délai inférieur au délai d'un mois prévu par l'article L 312-16 du Code de la consommation, voir *supra*, n° 348 - et *infra*, n°355 -

⁵¹⁵ Civ. 3^{ème}, 23 juin 2010, n° 09-15939, *Bull.* III, n° 132.

condamne à restituer la somme, car c'était à elle à envoyer une lettre recommandée pour faire constater la défaillance du débiteur et qu'à défaut, elle ne pouvait se prévaloir du manque de diligence des acquéreurs dans la réalisation de la condition suspensive. La Cour de cassation rejette le pourvoi de Mme X... : *« ayant souverainement relevé que de la lecture complète de la clause litigieuse, il ressortait que si l'envoi d'une lettre recommandée par le vendeur ne constituait qu'une faculté, ce courrier était néanmoins indispensable et nécessaire pour faire partir le délai dans lequel l'acquéreur devait justifier des diligences effectuées, et que ce n'était qu'au cas où il n'en justifiait pas que le vendeur pouvait conserver le dépôt de garantie, la cour d'appel, qui en a exactement déduit qu'à défaut d'envoi de cette mise en demeure Mme X... ne pouvait légitimement se prévaloir du manque de diligence des consorts Y... dans la réalisation de la condition suspensive relative au prêt pour conserver le dépôt de garantie, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ».*

On ne saurait mieux dire que tel est pris qui croyait prendre ! S'il est certain que les acquéreurs n'avaient pas envoyé la lettre recommandée de non obtention du prêt, il est tout aussi certain que le système alambiqué mis en place imposait à la venderesse d'adresser une lettre recommandée aux acquéreurs pour pouvoir établir que la condition était défaillie de leur fait.

355 - Il va de soi que lorsque le prêt est refusé sans que l'on puisse imputer la défaillance de la condition suspensive au fait de l'acquéreur, pas plus que ce dernier n'engage pas sa responsabilité envers le vendeur, pas plus il ne saurait l'engager envers l'agent immobilier à qui il a confié un mandat de recherche dont l'exécution a abouti à la vente frappée de caducité pour défaut d'obtention du prêt.

Un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 27 novembre 2013 va encore plus loin⁵¹⁶.

En l'espèce, il s'agissait d'un mandat de recherche portant sur un bien déterminé ; l'agent immobilier avait parfaitement rempli ses obligations, la promesse de vente ayant été négociée et conclue par son entremise. Malheureusement, le mandant n'avait pas obtenu de prêt et la vente n'avait pu finalement aboutir. C'est pourquoi l'agent immobilier avait assigné son mandant en paiement de l'indemnité prévue par la clause pénale figurant dans le mandat. La clause précisait que *« si le bien à acquérir est parfaitement individualisé, le mandant s'oblige à ratifier l'acquisition présentée par le mandataire aux prix, charges et conditions du présent mandat à peine de devoir lui payer en cas de refus d'acquisition, une indemnité forfaitairement fixée au montant de la rémunération, TVA incluse, comme si la vente avait été conclue ».*

La Cour d'appel accueille la demande de l'agent. Elle remarque d'abord que l'agent a rempli ses obligations. Elle observe ensuite que l'attestation d'une seule banque déclarant ne pas vouloir donner suite au prêt, si elle a pu satisfaire le vendeur, ne permet pas de s'assurer que la demande de prêt ait correspondu aux stipulations du compromis. Elle en déduit que la condition suspensive ne s'est pas réalisée du fait de l'acquéreur, que celui-ci n'est pas

⁵¹⁶ Civ. 1^{ère}, 27 nov. 2013, n° 12-13897, Bull. I, n° 230.

fondé dans son refus de ratifier l'acquisition et donc qu'il doit le montant de l'indemnité contractuellement prévue dans cette hypothèse. Au bout du compte, « *la défaillance de la condition suspensive ainsi provoquée équivalait, de la part du mandant, à un refus d'acquiescer que la clause pénale avait pour objet de sanctionner* ».

Mais la première chambre civile casse l'arrêt : « *en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la vente n'avait pas été effectivement réalisée, de sorte que l'agent immobilier ne pouvait se prévaloir des dispositions de la clause précitée, laquelle emportait obligation de conclure la vente sauf à payer la somme contractuellement prévue même en l'absence de faute imputable au mandant, la cour d'appel a violé (l'article 6-1, alinéa 3 de la loi du 2 janvier 1970)*».

L'arrêt est intéressant. La clause pénale a pour objet de sanctionner le refus d'acquisition découlant d'un refus de ratification de la vente. Ici, il s'agit d'un refus de prêt, et non d'un refus d'acquisition fondé sur un refus de ratification. Or, la Cour de cassation n'autorise pas l'agent immobilier à démontrer que, grâce aux règles dégagées par la jurisprudence, ce refus de prêt équivaut à un refus d'acquiescer. Donc, seul le vendeur peut se prévaloir de ce que la condition est réputée accomplie du fait du comportement de l'acquéreur, qui en a empêché l'accomplissement. La solution mérite d'être approuvée. En effet, il s'agit de déterminer si l'obligation d'acquiescer sous la condition d'obtention du prêt a pu prendre naissance et, par hypothèse, ce type de questionnement ne concerne que le vendeur et l'acquéreur.

356 - Précisément, s'agissant du vendeur, il peut arriver que ce dernier, alors que l'acquéreur agit en exécution forcée du contrat, riposte en invoquant la caducité de la vente. Une telle attitude du vendeur trouve son explication dans le fait qu'il souhaite se libérer d'un contrat qui ne l'intéresse plus, généralement parce qu'il estime pouvoir vendre plus cher à quelqu'un d'autre⁵¹⁷. Dès lors, quoi de plus efficace que de soutenir que l'acte préparatoire est caduc faute d'accomplissement de la condition suspensive ?

Plus précisément, le vendeur entend tirer parti de ce que la banque sollicitée par l'acquéreur a certes consenti à lui faire un prêt, mais qu'à la date limite prévue dans l'acte préparatoire pour l'obtention du prêt, elle ne lui a pas encore adressé une offre de crédit en bonne et due forme. C'est donc la notion d'offre de prêt qui se trouve au cœur du litige entre le vendeur et l'acquéreur.

Par un premier arrêt du 24 septembre 2003, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a censuré un arrêt d'appel qui avait décidé qu'en pareil cas la condition suspensive n'était pas réalisée⁵¹⁸. La Cour de cassation a estimé, sur le visa de l'article 1134 du Code civil, ensemble l'article 312-16 du Code de la consommation, qu'« *en statuant ainsi alors que les dispositions de l'article 312-16 du Code de la consommation sont édictées dans*

⁵¹⁷ On a même vu un vendeur qui, alors qu'il avait assigné l'acquéreur en rescision pour lésion de la vente, soulevait également, dans ses conclusions postérieures, la caducité de la vente pour non obtention du prêt, l'offre de crédit étant intervenue après l'expiration du délai convenu dans l'acte préparatoire : Civ. 3^{ème}, 30 avril 1997, n° 95-15452, *Bull. III*, n° 95.

⁵¹⁸ Civ. 3^{ème}, 24 sept 2003, n° 02-11815, *Bull. III*, n° 164.

l'intérêt exclusif de l'acquéreur, et qu'elle avait relevé que la banque avait informé les emprunteurs de l'octroi du crédit dans le délai de la condition suspensive, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Par la suite, dans trois arrêts rendus le même jour, le 7 novembre 2007, la troisième chambre civile a saisi l'occasion de préciser et d'affiner sa solution.

Le premier arrêt rejette le pourvoi formé contre une Cour d'appel qui, « *ayant énoncé à bon droit que les exigences formelles posées par le code de la consommation en matière d'offre de prêt immobilier n'étaient édictées que dans un souci de protection du débiteur, qui pouvait seul les invoquer ...* » a pu déduire d'une lettre de la banque notifiant son accord et d'un courrier électronique postérieur comportant une proposition de prêt, « *l'existence non pas d'un accord de principe, mais d'une offre de prêt emportant réalisation de la condition suspensive* »⁵¹⁹.

Le deuxième arrêt rejette également le pourvoi formé contre une Cour d'appel qui, cette fois, a qualifié l'attestation établie par la banque d'accord de principe ne constituant pas une offre de prêt : « *ayant retenu que l'attestation établie, sans date autre que le 30 avril 2002, mentionnée sur la télécopie, à l'en-tête de l'agence du Crédit agricole de Carcassonne, par Mme B..., directeur adjoint, certifiait donner un accord de principe à M. et Mme Z... pour un prêt de 396 000 euros, la cour d'appel en a exactement déduit que cette attestation ne constituait pas une offre de prêt* »⁵²⁰.

357 - Si les deux premiers arrêts du 7 novembre 2007 s'attachent à distinguer entre l'accord de principe de la banque, qui ne vaut pas offre de crédit, et l'offre de crédit non formalisée selon les prescriptions du Code de la consommation, le troisième arrêt aborde le problème sous un angle différent.

Il s'agit de savoir si la condition suspensive est réalisée et la vente parfaite, alors que l'acquéreur n'a pas respecté la clause de l'acte préparatoire qui lui faisait obligation de justifier, auprès du vendeur et du rédacteur de l'acte, de toute offre de prêt dans les 48 heures ouvrables qui suivaient la réception de l'offre, mais alors qu'il a, en revanche, obtenu dans le délai de l'article L 312-16, l'accord de la banque pour le ou les prêts qu'il avait sollicités⁵²¹.

Dans la troisième affaire traitée le 7 novembre 2007⁵²², la Cour d'appel avait décidé que « *l'inobservation de cette obligation d'information ne pouvait avoir pour effet d'entraîner la caducité de la vente, alors que le caractère d'ordre public de l'article L. 312-16 du code de la*

⁵¹⁹ Civ. 3^{ème}, 7 nov. 2007, n° 06-11750, *Bull.* III, n° 199.

⁵²⁰ Civ. 3^{ème}, 7 nov. 2007, n° 06-17413, *Bull.* III, n° 200.

⁵²¹ A noter que le pourvoi n° 06-17413, qui a donné lieu au deuxième arrêt du 7 novembre 2007, soulevait également la question de la portée de la clause imposant à l'acquéreur de notifier dans les 48 heures la réception d'une offre de prêt. Mais la Cour de cassation n'a pas eu à y répondre, puisqu'en l'espèce l'accord de principe de la banque ne valait pas offre de crédit.

⁵²² Civ. 3^{ème}, 7 nov. 2007, n° 06-17867, *Bull.* III, n° 201.

consommation interdit la stipulation d'obligations contractuelles imposées à l'acquéreur de nature à accroître les exigences du texte et que, conformément à ce texte, la promesse du 26 avril 2005 prévoyait que la vente ne serait considérée comme nulle et non avenue que du fait de la non-obtention d'offre de prêt dans le délai de cinq semaines à compter de la signature de la promesse ». Or, en l'espèce, la Cour d'appel avait relevé que « l'accord pour l'octroi d'un prêt à taux zéro d'un montant de 16 125 euros et d'un prêt évolutif d'un montant de 167 875 euros avait été notifié aux acquéreurs par une attestation de la Société générale en date du 12 mai 2005 et que les offres de prêt avaient été délivrées le 25 mai 2005 ».

En rejetant le pourvoi du vendeur, la troisième chambre civile précise que c'est à bon droit que la Cour d'appel a retenu que l'inobservation du délai de 48 heures pour informer le vendeur de la réception d'une offre de crédit était sans conséquence lorsque l'obtention du prêt avait eu lieu dans les délais légaux. Dès lors, la Cour d'appel a pu déduire des circonstances de l'affaire que la condition suspensive était réalisée, que la vente était parfaite et qu'elle pouvait alors faire l'objet d'une exécution forcée.

Cependant, la question d'une possible action en exécution forcée ne se pose pas uniquement dans le cadre de la réalisation de la condition suspensive d'obtention du prêt, elle se pose aussi, et surtout, lorsque l'une des parties refuse d'exécuter les obligations que l'acte préparatoire met à sa charge.

B - L'inexécution de l'acte préparatoire

358 - Le refus de signer l'acte notarié réitérant la vente exprime de manière éclatante l'inexécution par l'une des parties des obligations que l'acte préparatoire met à sa charge. Comment sanctionner un tel comportement ? De quels types d'action dispose la partie victime de l'inexécution ? Peut-elle passer outre le refus que lui oppose l'autre partie et agir en exécution forcée de la vente ou est-elle nécessairement cantonnée sur le terrain de la responsabilité contractuelle ?

La réponse dépend de la qualification de l'acte préparatoire : les solutions sont différentes selon qu'il s'analyse comme une vente sous seing privé ou comme une promesse de vente.

359 - Chaque fois que l'acte préparatoire inexécuté mérite la qualification de vente sous seing privé, il ne fait aucun doute que la victime de l'inexécution bénéficie de l'option normalement ouverte à tout créancier qui se plaint de l'inexécution de son débiteur, à savoir agir soit par la voie de l'exécution forcée du contrat, soit par celle de la résolution accompagnée d'une action en réparation du préjudice subi.

Le choix entre l'une ou l'autre des branches de l'option relève de considérations purement opportunistes. Ainsi, même si c'est possible en théorie, on imagine mal, en pratique, que le vendeur puisse décider d'agir en exécution forcée contre l'acquéreur : pourquoi accepterait-il de transférer officiellement la propriété de l'immeuble à un acquéreur dont le refus de

signer l'acte notarié augure mal de l'exécution de son obligation de payer le prix ? Au contraire, lorsque la victime de l'inexécution est l'acquéreur et que celui-ci tient absolument à acheter l'immeuble, le choix de l'action en exécution forcée s'impose.

Cependant, au-delà de ce choix classique, d'autres solutions sont parfois envisageables. Par exemple, si le contrat comporte une clause selon laquelle il sera résolu de plein droit si l'acte authentique n'est pas dressé à telle date et si à cette clause est jumelé une autre clause, indiquant qu'en cas de refus de l'acquéreur de signer l'acte notarié le vendeur conservera à titre d'indemnité telle somme versée par l'acquéreur au moment de la conclusion de l'acte préparatoire, il est évident que le vendeur a tout intérêt à se prévaloir de ces clauses, car elles lui permettront d'obtenir réparation sans avoir à saisir la justice. Mais il est également évident qu'en pareil cas, c'est à l'acquéreur qu'il appartiendra de la saisir, s'il entend démontrer que son refus de signer l'acte authentique trouve sa cause dans le fait que le vendeur n'a pas correctement exécuté ses propres obligations.

Il n'est pas rare, en effet, que l'acte de vente sous seing privé reste muet sur certaines caractéristiques du bien vendu. En particulier, lorsque la conclusion de la vente résulte de l'acceptation d'une offre d'achat, il y a peu de chance pour que l'acte expose dans le détail des particularités telles que l'existence de servitudes ou encore la nécessité de se conformer à certaines règles d'urbanisme. Dès lors, la découverte ultérieure de ces éléments par l'acquéreur est de nature à le dissuader de signer l'acte authentique et à l'inciter à réclamer réparation au vendeur. Elle peut également l'inciter, lorsque la découverte est postérieure à la signature de l'acte notarié, à tenter une action en résolution de la vente, voire en annulation chaque fois que le vice caché relève d'un dol du vendeur.

360 - Lorsque l'acte préparatoire est une promesse de vente, la situation est plus compliquée. Elle impose toute une série de distinctions ; spécialement il convient de commencer par distinguer entre les promesses unilatérales de vente et les promesses synallagmatiques.

361 - A maintes reprises, comme en attestent différents arrêts rendus entre 1993 et 2013 par la troisième chambre civile⁵²³, la Cour de cassation a décidé qu'aussi longtemps que le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente n'avait pas levé l'option, le promettant pouvait refuser de vendre. Ainsi, le bénéficiaire qui lève l'option postérieurement à la rétractation du promettant n'a aucune chance d'obtenir l'exécution forcée de la vente, car « *la levée d'option, postérieure à la rétractation de la promettante, exclu(t) toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir* »⁵²⁴. Au moins, pourra-t-il obtenir des dommages-intérêts pour sanctionner le manquement du promettant à sa parole⁵²⁵.

⁵²³ Voir Civ. 3^{ème}, 15 déc. 1993, n° 91-10199, *Bull.* III, n° 174 ; Civ. 3^{ème}, 28 oct. 2003, n° 02-14459, inédit ; Civ. 3^{ème}, 11 mai 2011, n° 10-12875, *Bull.* III, n° 77 ; Civ. 3^{ème}, 12 juin 2013, n° 12-19105, inédit.

⁵²⁴ Civ. 3^{ème}, 15 déc. 1993, *préc.*

⁵²⁵ Civ. 3^{ème}, 28 oct. 2003, *préc.*

La Cour de cassation fonde sa solution sur l'analyse de l'obligation du promettant : celle-ci ne constitue pas une obligation de donner, mais une simple obligation de faire dont l'inexécution se résout en dommages-intérêts. La solution mérite approbation. On voit mal, en effet, en quoi la promesse pourrait donner naissance à une obligation de donner tant que l'option n'a pas été levée.

En réalité, du point de vue de la formation du contrat de vente, la promesse doit être traitée de la même façon que l'offre : toutes deux sont des modes de formation du contrat. Evidemment ces modes ne sont pas identiques, puisque, à la différence du pollicitant qui ne noue aucun lien juridique avec le destinataire de l'offre, le promettant est lié contractuellement au bénéficiaire de la promesse. Mais cette différence n'empêche pas l'existence de points communs entre les deux mécanismes de formation du contrat. D'une part, l'interruption du mécanisme de formation est identique : de même qu'une offre peut être rétractée tant qu'elle n'a pas été acceptée, de même le promettant peut refuser d'exécuter sa promesse tant que l'option n'a pas été levée, avec cette précision qu'il engage *ipso facto* sa responsabilité contractuelle envers le bénéficiaire de la promesse. D'autre part, lorsque le mécanisme de formation est achevé, ses effets sont identiques : de même que la levée de l'option concrétise la rencontre du consentement de l'acquéreur et de celui du vendeur, de même l'acceptation de l'offre par son destinataire emporte formation du contrat de vente.

Cette dernière remarque est importante, car elle met en évidence les limites naturelles de la jurisprudence qui sanctionne uniquement par l'allocation de dommages-intérêts le manquement du promettant à son engagement : une telle solution suppose que le contrat de vente n'a pas pu se former. Cela signifie donc que si le manquement du promettant intervient après la levée de l'option, c'est-à-dire à un moment où le contrat de vente est formé, alors le bénéficiaire de la promesse violée, à l'instar du destinataire d'une offre qu'il a acceptée, peut légitimement intenter une action en exécution forcée de la vente. Malheureusement pour le bénéficiaire de la promesse de vente, une telle chronologie joue rarement en sa faveur : il faut bien reconnaître qu'en pratique le bénéficiaire, confiant dans le délai que lui confère la promesse pour se décider à acheter, ne se précipite pas pour lever l'option et a tendance à le faire qu'une fois que le promettant lui aura notifié son refus de poursuivre l'opération.

Dans un tout autre ordre d'idées, il importe de signaler que même si la jurisprudence précitée n'a été établie qu'à propos des promesses unilatérales de vente, rien n'interdit de transposer aux promesses d'achat les solutions qu'elle préconise ou qu'elle implique. En conséquence si le promettant se refuse à acheter, le bénéficiaire d'une promesse d'achat devra se contenter de la seule allocation de dommages-intérêts dès lors qu'il aura levé l'option postérieurement au refus du promettant d'honorer son engagement ; en revanche, s'il a levé l'option avant, il sera en droit de demander l'exécution forcée.

362 - S'agissant des promesses synallagmatiques, il importe de rappeler que la Cour de cassation distingue entre celles qui valent vente et celles qui ne valent pas vente⁵²⁶.

Précisément, souvent en pratique, le choix de la qualification de la promesse a pour enjeu la possibilité de recourir à l'exécution forcée⁵²⁷. Or il tombe sous le sens que lorsqu'elle vaut vente, la promesse permet à la partie victime de l'inexécution de son cocontractant de recourir à l'exécution forcée, tandis qu'elle devra se contenter de l'octroi de dommages-intérêts si la promesse ne vaut pas vente⁵²⁸.

En effet, la promesse qui vaut vente crée à la charge du vendeur-promettant une véritable obligation de donner, en l'occurrence transférer la propriété du bien, contrairement à la promesse qui ne vaut pas vente, laquelle n'engendre à sa charge qu'une simple obligation de faire, dont l'inexécution se résout en dommages-intérêts. Quant à l'acquéreur-promettant, tenu dans tous les cas d'une obligation de faire, payer le prix de vente, il reste que lui aussi peut faire l'objet d'une exécution forcée lorsque la promesse vaut vente, parce que l'obligation de payer une somme d'argent ne peut être exécutée qu'en nature et que « *le créancier d'une obligation contractuelle de somme d'argent demeurée inexécutée est toujours en droit de préférer le paiement du prix au versement de dommages-intérêts ou à la résolution de la convention* »⁵²⁹.

363 - Même lorsque l'acte préparatoire est correctement exécuté et que la vente est réitérée devant notaire, l'agent immobilier n'est pas nécessairement à l'abri de toute action. Il se peut, en effet, que l'une des parties à la vente ne soit pas satisfaite et qu'elle décide de mettre en cause la responsabilité de l'agent.

⁵²⁶ Voir *supra*, n° 326 - et suivants.

⁵²⁷ Voir notamment en ce sens, Civ. 3^{ème}, 5 janv. 1983, n° 81-14890, *Bull.* III, n° 7 ; Civ. 3^{ème}, 20 déc. 1994, n° 92-20878, *Bull.* III, n° 229 ; Civ. 3^{ème}, 10 mai 2011, n° 10-19972, inédit.

⁵²⁸ Et encore n'est-ce là que le meilleur des cas, celui où la promesse n'est pas caduque par l'arrivée de la date butoir pour passer l'acte notarié ; voir *supra*, n° 329 - et suivants.

⁵²⁹ Civ. 1^{ère}, 9 juil. 2003, n° 00-22202, inédit.

Section 2 : L'AGENT IMMOBILIER GARANT DE LA BONNE FIN DE LA VENTE

364 - Dire que l'agent immobilier est garant de la bonne fin de la vente revient à étudier les conditions dans lesquelles sa responsabilité civile peut être engagée une fois la vente conclue, qu'elle l'ait été par la signature d'un acte sous seing privé ou par celle de l'acte authentique. Il ne s'agit donc pas de procéder à une analyse exhaustive de tous les cas où l'agent engage sa responsabilité et spécialement des cas où son mandant peut lui reprocher une mauvaise exécution du mandat. Il s'agit seulement d'examiner un aspect de sa responsabilité civile, celui qui est lié à l'insatisfaction manifestée par l'une ou l'autre des deux parties à la vente.

Bien évidemment, l'étude des autres types de responsabilité encourue par l'agent immobilier, responsabilité pénale ou responsabilité disciplinaire, est exclue. Toutefois, il n'est pas impossible que certaines fautes de l'agent, outre qu'elles causent préjudice à autrui, constituent également une faute pénale ou une faute disciplinaire. C'est pourquoi une brève incursion du côté des autres types de responsabilité ne sera pas inutile.

365 - La garantie de bonne fin de la vente conclue par l'intermédiaire de l'agent immobilier est susceptible d'être mise en jeu aussi bien par son mandant, que par le tiers qui a contracté avec ce dernier. A cet égard, il ne fait aucun doute que, selon que l'action est intentée contre l'agent par son mandant ou par le cocontractant de ce dernier, sa responsabilité civile procède d'une nature différente : elle est contractuelle dans le premier cas, délictuelle dans le second.

Cependant, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle, la responsabilité de l'agent immobilier suppose toujours d'établir l'existence d'une faute commise par l'agent, et cela même si c'est le mandant qui met en jeu sa responsabilité⁵³⁰. Or, cette faute réside dans les deux cas dans un manquement de l'agent aux règles relatives à l'exercice de sa profession.

A l'évidence, lorsque l'agent immobilier engage sa responsabilité délictuelle, la recherche de sa faute au sens de l'article 1382 du Code civil impose de comparer le comportement qu'il a adopté à un standard, lequel ne peut être défini que par référence aux règles de sa profession. Il en va de même lorsque la responsabilité contractuelle de l'agent est mise en jeu. Certes, sa faute implique un manquement à l'une de ses obligations contractuelles. Mais ces dernières sont nécessairement définies par référence aux règles qui fondent l'exercice de sa profession.

Du coup, faute contractuelle et faute délictuelle de l'agent immobilier renvoient toutes deux à un standard unique, celui de la faute professionnelle.

⁵³⁰ Voir Civ. 1^{ère}, 18 janv. 1989, n° 87-16530, *Bull.* I, n° 26 faisant peser sur le mandant la charge de la preuve d'une faute du mandataire chargé de vendre un bien : « si le mandataire est, sauf cas fortuit, présumé en faute du seul fait de l'inexécution de son mandat, cette présomption ne saurait être étendue à l'hypothèse d'une mauvaise exécution de ce dernier ; que c'est donc sans aucune inversion de la charge de la preuve que la cour d'appel a estimé qu'il appartenait au mandant d'établir les fautes de gestion par lui alléguées à l'encontre de son mandataire ».

366 - L'existence de ce standard unique présente un intérêt indéniable. Il montre la part de vanité que contient la distinction traditionnelle entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle lorsqu'elle est appliquée au cas d'un professionnel tel que l'agent immobilier. La raison en est que la faute professionnelle de l'agent est érigée au rang de véritable fait générateur de sa responsabilité civile quant à la bonne fin de la vente conclue sous ses auspices (§1).

Cependant, au-delà du caractère un peu trop théorique et abstrait de la faute professionnelle en tant que fait générateur de responsabilité, il importe de s'intéresser au contenu concret de la faute professionnelle commise par l'agent immobilier. Or ce contenu est forgé à partir de la matrice du devoir d'information, dont il décline tous les aspects (§2).

§ 1 - La faute professionnelle de l'agent immobilier, fait générateur de sa responsabilité civile quant à la bonne fin de la vente

367 - La bonne fin de la vente implique qu'acquéreur et vendeur trouvent leur entière satisfaction dans l'opération qu'ils ont conclue. Mais il arrive qu'après avoir signé, l'une des parties à la vente découvre un événement qui la lèse. Son premier réflexe consiste alors à mettre en cause la responsabilité de son cocontractant. Il est pourtant rare que les choses en restent là ; généralement, il s'ensuit une série d'actions en responsabilité contre toutes les personnes qui sont intervenues, de plus ou moins près, dans la vente et parmi lesquelles se trouve l'agent immobilier.

Or si cette cascade de responsabilités prend sa source dans le manquement de l'une des parties au contrat de vente, elle déborde volontiers du seul champ de la responsabilité contractuelle, tant il est évident que l'agent immobilier auquel une faute professionnelle est reprochée n'est pas nécessairement le mandataire de celui qui l'actionne en responsabilité. Il en résulte alors un enchevêtrement des responsabilités de nature contractuelle et de nature délictuelle. Et cet enchevêtrement montre que la faute professionnelle de l'agent immobilier n'est pas seulement la copie conforme d'un manquement à l'une de ses obligations contractuelles (A), mais qu'elle a aussi vocation à s'émanciper du modèle de la faute contractuelle (B).

A - La faute professionnelle conçue comme la copie conforme du manquement contractuel

368 - Le plus souvent, en pratique, c'est l'acquéreur qui réclame réparation d'un préjudice consécutif à la vente à son vendeur et, au besoin, à l'agent immobilier auquel ce dernier avait confié le mandat de vendre et avec lequel l'acquéreur n'a aucun lien contractuel⁵³¹.

Mais il se peut aussi que l'acquéreur agisse contre l'agent immobilier qu'il avait mandaté pour lui rechercher un bien à acquérir. L'action peut être menée à titre principal, comme le

⁵³¹ Voir *infra*, n° 373 - et suivants.

montre l'hypothèse, devenue de plus en plus courante, du mandat de recherche pour investir, à propos duquel l'acquéreur, frustré de ne pas avoir obtenu un rendement suffisant, s'emploie à engager la responsabilité de son mandant⁵³². L'action peut également être intentée par le biais d'un appel en garantie ; par exemple, l'acquéreur ayant refusé de réitérer la vente par acte authentique et ayant été condamné à indemniser le vendeur, se retourne contre l'agent immobilier auquel il reproche un manquement à ses obligations contractuelles⁵³³. Evidemment, dans les deux cas, l'action de l'acquéreur contre l'agent immobilier se situe sur le terrain de la responsabilité contractuelle.

369 - Bien que l'action en responsabilité soit le plus souvent intentée par l'acquéreur, il serait erroné d'en déduire que toute action contre l'agent immobilier émanant du vendeur est exclue. D'abord, même lorsque l'acquéreur qui subit le préjudice, prend l'initiative d'agir contre le vendeur, il est fréquent que ce dernier appelle, en garantie des condamnations qui seront prononcées contre lui, l'agent immobilier qu'il avait mandaté pour vendre l'immeuble. Ensuite, à côté de l'hypothèse de l'appel en garantie, il est parfaitement concevable que le vendeur agisse à titre principal contre l'agent immobilier en réparation d'un préjudice propre que le comportement de ce dernier lui a causé.

Mais si, dans le cadre de l'action en garantie, le litige se situe toujours sur le terrain de la responsabilité contractuelle, la situation est plus variable lorsque le vendeur agit à titre principal contre l'agent immobilier, ce dernier pouvant être aussi bien le mandataire du vendeur que celui de l'acquéreur.

Ainsi, si l'agent est le mandataire du vendeur, il est clair que le problème se pose uniquement en termes de responsabilité contractuelle. Par exemple, le vendeur pourra reprocher à son mandataire d'avoir manqué à son obligation de conseil en lui faisant vendre son bien à un prix inférieur à celui couramment pratiqué sur le marché pour des immeubles

⁵³² Voir notamment Civ. 1^{ère}, 2 octobre 2013, n° 12-20504, *Bull.* I, n° 194. En l'espèce, l'investissement réalisé en défiscalisation par l'intermédiaire d'un agent spécialisé dans l'immobilier de placement n'avait pas produit les profits escomptés ; c'est pourquoi l'acquéreur avait assigné en dommages et intérêts l'agent immobilier, ainsi que son assureur, reprochant au premier de ne pas l'avoir éclairé sur les aléas de son investissement. La Cour d'appel ayant donné gain de cause à l'acquéreur, le pourvoi de l'agent et de son assureur est rejeté : « un agent immobilier qui s'entremet habituellement dans des opérations immobilières de placement se doit d'informer et de conseiller l'acquéreur éventuel sur les caractéristiques de l'investissement qu'il lui propose et sur les choix à effectuer, la cour d'appel constatant que les termes employés dans la plaquette publicitaire distribuée par l'agence, annonçant la perception de loyers « nets de charge », « garantis par un bail minimum de neuf ans, quel que soit le taux d'occupation de la résidence », étaient de nature à convaincre les époux X..., investisseurs non avertis, que ce type de montage présentait des caractéristiques de sécurité et de rentabilité certaine, a pu en déduire que l'agence, qui avait été leur seul interlocuteur dans cette opération, avait manqué à son obligation d'information et de conseil en s'abstenant de les alerter sur les risques de non-perception des loyers auxquels ils se trouveraient exposés en cas de déconfiture du preneur à bail commercial, risques dont les stipulations du bail ne permettaient pas de mesurer l'impact sur la fiabilité annoncée du placement ».

⁵³³ Voir Civ. 1^{ère}, 3 juin 2003, n° 01-01282, inédit. En l'espèce, l'acquéreur reprochait à l'agent immobilier de ne pas avoir rempli son obligation contractuelle de solliciter en son nom plusieurs prêts pour financer l'achat. Mais comme il n'avait pas fourni à l'agent les pièces nécessaires à la constitution des dossiers de prêt, force était d'en déduire que c'était l'acquéreur qui n'avait pas rempli ses obligations contractuelles et que l'agent immobilier n'avait commis aucune faute dans l'exécution de son mandat.

similaires⁵³⁴. Ou encore le vendeur pourra réclamer une indemnité d'immobilisation à son mandataire qui, en ne respectant pas les conditions de vente fixées dans le mandat, a fait capoter la vente⁵³⁵.

Au contraire, lorsque le vendeur agit en responsabilité contre l'agent immobilier auquel l'acquéreur a confié un mandat de recherche, la question se pose obligatoirement sur le terrain de la responsabilité délictuelle. Par exemple, on peut imaginer que le vendeur reproche à l'agent chargé d'un mandat de recherche de ne pas avoir vérifié la solvabilité de son mandant, l'acquéreur⁵³⁶.

370 - Bien entendu, l'hypothèse la plus répandue en pratique, celle où l'acquéreur agit contre l'agent immobilier à qui le vendeur a confié un mandat de vendre, débouche sur cette même nécessité de recourir aux règles de la responsabilité délictuelle.

Mais c'est ici que l'enchevêtrement des responsabilités est le plus intéressant à observer, et cela pour plusieurs raisons. D'abord, l'acquéreur agit toujours contre le vendeur, lequel appelle toujours en garantie l'agent immobilier qu'il a chargé de vendre son bien. Ensuite, l'acquéreur prend volontiers l'initiative d'agir également contre l'agent immobilier et parfois même contre le notaire qui a instrumenté la vente. Enfin, quelle que soit la stratégie de l'acquéreur, qu'il agisse contre son seul vendeur ou qu'il agisse également contre l'agent immobilier, le vendeur réplique toujours en appelant l'agent immobilier en garantie des condamnations dont il fera l'objet.

Dès lors, pour ne pas se perdre dans ce déluge d'actions, il convient de sérier les problèmes, en examinant d'abord le cas où l'agent immobilier, appelé en garantie par le vendeur qui l'a mandaté, se voit reprocher un manquement à ses obligations contractuelles (1) et ensuite le cas où, actionné directement par l'acquéreur, l'agent se voit reprocher une faute délictuelle qui est la copie conforme du manquement commis par l'agent le vendeur (2).

⁵³⁴ Mais il est douteux, à notre avis, que la seule constatation que l'immeuble a été vendu à un prix inférieur à celui du marché suffise au succès de l'action. Le prix étant regardé par le Code civil comme l'affaire des parties à la vente, il faudra établir d'autres circonstances, telles que la paresse de l'agent dans la recherche de potentiels acquéreurs ou sa volonté de faire faire une bonne affaire à un ami ou à un complice, pour que le vendeur puisse utilement se plaindre d'avoir été mal conseillé par l'agent immobilier.

⁵³⁵ Voir Civ. 1^{ère}, 2 déc. 1992, n° 91-10594, *Bull. I*, n° 298. En l'espèce, l'agent immobilier avait reçu une offre d'achat correspondant aux conditions fixées par la mandante ; mais l'agent immobilier avait transmis au notaire un projet de vente qui était légèrement différent, ce qui avait conduit la mandante à refuser de signer. C'est alors que l'agent immobilier l'avait assignée en paiement du montant de la pénalité prévue au mandat pour le cas où la venderesse refuserait de signer un acte de vente conforme aux conditions du mandat. La Cour d'appel avait tranché en faveur de l'agent, au prétexte que les modifications apportées au mandat ne portaient que sur des éléments secondaires. La Cour de cassation censure sa décision : « *en statuant ainsi, alors ... que cette promesse différait des conditions de vente énumérées dans ce mandat, de telle sorte que le mandataire avait excédé ses pouvoirs sans obtenir ratification, la cour d'appel a violé ... (l'article 1989 du Code civil)* ». Certes, dans cette affaire, ce n'était pas le mandant qui agissait en responsabilité contre l'agent indélicat, mais ce dernier qui lui réclamait le montant de la clause pénale. Mais il semble bien que si le mandant avait reconventionnellement demandé à l'agent une indemnité d'immobilisation, il aurait pu obtenir gain de cause.

⁵³⁶ Voir en ce sens Civ. 1^{ère}, 25 nov. 1997, n° 96-12325, *Bull. I*, n° 321 ; *adde* sur la question de l'obligation de l'agent immobilier de garantir la solvabilité des parties à l'acte, *infra*, n° 406 - et suivants.

1 - L'agent immobilier appelé en garantie par son mandant, une banale action en responsabilité contractuelle

371 - L'acquéreur qui s'estime lésé par la vente, peut agir contre son vendeur en s'appuyant sur différents fondements. Certes, la voie de l'action en responsabilité lui est ouverte ; mais celle-ci peut aussi s'accompagner d'une action en résolution du contrat pour inexécution par le vendeur de l'une de ses obligations, qu'il s'agisse de l'obligation de délivrance ou encore de l'obligation de garantir l'acquéreur des vices cachés⁵³⁷. L'acquéreur dispose encore, lorsque les circonstances de l'affaire s'y prêtent, d'une action en annulation de la vente s'il établit que son consentement a été vicié par le dol du vendeur ou par l'erreur sur la substance qu'il a commise⁵³⁸.

Dans tous ces cas de figure, il est certain que le vendeur va appeler en garantie l'agent immobilier. Mais pour que l'appel en garantie soit couronné de succès, le vendeur devra établir que l'inexécution de sa propre obligation envers l'acquéreur trouve sa source dans un manquement de l'agent à l'une des obligations que le mandat lui impose. Or tel n'est pas toujours le cas, car il est possible que l'agent immobilier, s'étant correctement acquitté de ses obligations contractuelles, n'ait commis aucune faute.

372 - Par exemple, à propos d'une infestation de capricornes dans la charpente de la maison que l'agent immobilier était chargé de vendre, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation rendu le 25 mai 2004⁵³⁹ rejette le pourvoi des vendeurs qui, condamnés en raison de la dissimulation du vice aux acquéreurs, reproche à la Cour d'appel de les avoir déboutés de leur action contre l'agent immobilier. La solution mérite approbation. En effet, la Cour d'appel avait relevé d'une part « *qu'il résultait d'une attestation de l'agent immobilier que les vendeurs avaient déclaré lors des négociations que la charpente était en bon état* », d'autre part que les vendeurs « *avaient obtenu des devis d'... entreprises spécialisées auxquels ils n'avaient pas donné suite et avaient procédé eux-mêmes à un début de traitement qui s'était révélé inefficace en raison de sa mauvaise exécution* », ce dont elle « *a pu en déduire qu'il n'était pas démontré que les manquements de (l'agent immobilier), à les supposer établis, étaient à l'origine de la condamnation des époux X... fondée sur leur réticence à révéler l'existence d'attaques de capricornes* ». En d'autres termes, l'agent immobilier n'avait commis aucune faute, car il s'était enquis auprès de ses mandants de l'état de la charpente et avaient été trompés par ceux-ci.

Autre exemple tiré d'un arrêt de la troisième chambre civile en date du 10 mars 2015⁵⁴⁰. Les acquéreurs d'une maison d'habitation, se plaignant de ce que l'immeuble comporte des

⁵³⁷ Sur l'inexécution de l'obligation de délivrance et les vices cachés, voir *infra*, n°400 -

⁵³⁸ Sur l'annulation de la vente pour dol ou pour erreur sur la substance, voir *infra*, n° 372 - sur l'action en garantie exercée par le vendeur contre l'agent et *infra*, n° 381 - et 383 - sur l'action exercée par l'acquéreur.

⁵³⁹ Civ. 3^{ème}, 25 mai 2004, n° 03-12169, inédit.

⁵⁴⁰ Civ. 3^{ème}, 10 mars 2015, n° 13-19445, inédit.

fissures, assignent les vendeurs et l'agent immobilier en paiement de lourds travaux de remise en état. Ces derniers tentent d'échapper à leur responsabilité, en plaçant que les fissures constituaient des vices apparents, car les acquéreurs avaient pu constater lors de la vente l'existence de fissures rebouchées. Peine perdue, les vendeurs sont condamnés car ces rebouchages ne pouvaient en eux-mêmes renseigner les acquéreurs sur l'ampleur et la gravité du désordre, en sorte qu'il y a bien un vice caché. Mais l'agent immobilier n'est pas condamné à garantir les vendeurs⁵⁴¹ : « *ayant relevé que les vendeurs, de mauvaise foi, connaissaient les vices de l'immeuble qu'ils n'avaient pas signalés aux acquéreurs, la Cour d'appel... qui a pu en déduire que... l'appel en garantie dirigé contre lui devait être rejeté, a légalement justifié sa décision* ».

A l'évidence, pareille décision signifie que ne commet aucun manquement contractuel l'agent immobilier qui n'informe pas le vendeur de l'existence d'un vice caché que ce dernier connaît si parfaitement qu'il préfère le dissimuler à l'acquéreur⁵⁴².

373 - Cependant, s'il est avéré que l'absence de faute de l'agent immobilier fait obstacle à l'action en garantie du vendeur, il reste que le plus souvent l'agent aurait dû déceler un vice que le vendeur lui a dissimulé, ce qui permet de lui imputer une faute. Il importe alors de s'interroger sur le point de savoir si la faute dolosive du vendeur est susceptible d'exonérer l'agent immobilier de son obligation de garantie, le dol du premier contrebalançant en quelque sorte la faute du second.

Une telle exonération est possible ; mais, comme en témoigne un arrêt de la première chambre civile du 15 décembre 2011⁵⁴³, l'exonération ne joue que partiellement.

En l'espèce, l'agent immobilier avait proposé à la vente un immeuble présenté comme étant en bon état, alors qu'en réalité il s'agissait d'un baraquement construit après-guerre qui se trouvait dans un état désastreux. Or, non seulement la situation catastrophique de l'immeuble était parfaitement connue des vendeurs, mais encore l'agent immobilier n'avait pas pu l'ignorer ; c'est dire qu'en estimant que l'immeuble était en bon état, l'agent avait pour le moins manqué de diligence. La Cour d'appel l'avait condamné à garantir intégralement les condamnations prononcées contre les vendeurs au profit des acquéreurs. La Cour de cassation censure sa décision : « *Attendu qu'en condamnant l'agent immobilier à garantir les vendeurs des condamnations prononcées contre eux, alors qu'un vendeur, auteur d'une réticence dolosive pour avoir tu l'état réel de l'immeuble vendu, ne saurait être intégralement garanti par un agent immobilier ayant failli à son devoir d'information et de conseil, des condamnations prononcées au bénéfice de l'acquéreur, la cour d'appel a violé le texte susvisé (l'article 1147 du code civil)* ».

En revanche, la situation est différente, lorsque l'agent immobilier tente de s'alléger de la charge de son obligation de garantie envers le mandant en invoquant la garantie du notaire qui a, lui-même, commis une faute en ne procédant pas aux vérifications qui lui

⁵⁴¹ Il n'est d'ailleurs pas davantage condamné à réparer le préjudice des acquéreurs. Sur ce point, voir *infra*, n°380 -

⁵⁴² Voir *infra*, n° 394 - et suivants sur les conséquences d'une telle situation sur l'action en responsabilité intenté par le tiers acquéreur contre l'agent immobilier.

⁵⁴³ Civ 1^{ère}, 15 déc. 2011, n° 10-17691, inédit.

incombaient. Un arrêt de la première chambre civile en date du 26 février 1991⁵⁴⁴ refuse en effet à l'agent immobilier fautif le bénéfice de la garantie du notaire également fautif. « *Mais attendu que la cour d'appel a énoncé que la faute de l'agence venderesse, qui avait consisté à ne pas déclarer les charges affectant les terrains vendus ou les " éléments équivalents ", ce qui impliquait un " manquement à la bonne foi et à l'honnêteté ", avait été reconnue dolosive par des décisions passées en force de chose jugée ; qu'appréciant le comportement du notaire eu égard aux circonstances de l'espèce et aux renseignements qui lui avaient été donnés par le conseil de l'agence, elle a pu décider que le notaire n'ayant pas participé à cette " dissimulation dolosive " l'agence était, dès lors, irrecevable, nonobstant la faute légère qui pouvait être reprochée à l'officier public, à demander à être garantie par lui de sa propre faute lourde ; que par ces seuls motifs et sans se contredire la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ».*

374 - Un dernier point mérite d'être abordé : jusqu'où s'étend la garantie de l'agent immobilier lorsque la vente a été résolue ou annulée. Celui-ci est-il tenu de garantir la restitution du prix par le vendeur ? Et que décider lorsque, comme c'est souvent le cas, l'acquisition a été financée au moyen d'un prêt ?

Admettre que l'agent immobilier doit garantir au vendeur de la restitution du prix à l'acquéreur implique d'établir l'existence d'un lien de causalité entre le manquement du premier et le préjudice du vendeur obligé de restituer à l'acquéreur le prix qu'il a perçu. En effet, la restitution du prix, conséquence inhérente à la résolution ou à l'annulation de la vente, est une obligation qui incombe normalement au vendeur. C'est pourquoi l'agent ne devra garantir la restitution du prix à l'acquéreur qu'à la condition que son manquement ait causé la résolution ou l'annulation de la vente.

Tel est le cas dans une affaire tranchée le 16 décembre 1992 par la première chambre civile⁵⁴⁵, où l'agent immobilier avait conseillé à son mandant de diviser l'immeuble en deux lots, afin de le vendre plus facilement. Malheureusement, le conseil s'était révélé désastreux car l'un des lots, précisément celui qui avait été acheté et qui avait été présenté comme un petit pavillon d'habitation composé d'une pièce, ne constituait pas une maison habitable au regard de la réglementation. Une telle mésaventure avait évidemment conduit les époux acquéreurs à obtenir l'annulation de la vente pour erreur sur la substance. Lors de la cascade d'actions en responsabilité que l'annulation avait déclenchée⁵⁴⁶, l'agent immobilier avait été condamné à garantir le vendeur pour la restitution du prix.

La même solution a été retenue par un autre arrêt rendu le 15 décembre 2011⁵⁴⁷ par la même formation de la Cour de cassation et examiné plus haut sous l'angle de l'exonération partielle de la responsabilité de l'agent envers son mandant⁵⁴⁸. Il suffit ici de rappeler que la vente avait été annulée pour dol du vendeur qui avait dissimulé à l'acquéreur l'existence de

⁵⁴⁴ Civ. 1^{ère}, 26 fév. 1991, n° 88-14676, *Bull. I*, n° 73.

⁵⁴⁵ Civ. 1^{ère}, 16 déc. 1992, n° 90-18151, *Bull. I*, n° 316.

⁵⁴⁶ On retrouvera en effet cet arrêt plus loin, à propos de l'action en responsabilité intentée par le tiers acquéreur ; voir *infra*, n° 373 - et suivants.

⁵⁴⁷ Civ. 1^{ère}, 15 décembre 2011, n° 10-17691, inédit.

⁵⁴⁸ Voir *supra*, n° 185. Il faut ajouter que l'importance de cet arrêt justifie qu'on le retrouvera encore à propos de l'action en responsabilité intentée par le tiers acquéreur ; voir *infra*, n°381 - .

vices cachés que l'agent, qui avait présenté l'immeuble comme étant en bon état alors qu'il était dans un état déplorable, n'avait pu manquer de remarquer.

Bien entendu, si le prix de la vente a été payé grâce à un prêt, la Cour de cassation, interprétant les dispositions du Code de la consommation relatives au crédit immobilier⁵⁴⁹, a décidé que la résolution ou l'annulation de la vente emportait résolution du prêt. Du coup l'agent immobilier, dont le comportement a provoqué la résolution ou l'annulation de la vente, doit également être condamné à garantir le vendeur de la restitution du montant du prêt à la banque⁵⁵⁰, lorsque le banquier, attiré dans l'instance, réclame que les deniers prêtés lui soient rendus.

En revanche, on verra que la question de la restitution du prix est traitée différemment lorsque l'acquéreur agit directement en responsabilité contre l'agent immobilier⁵⁵¹.

2 - L'agent immobilier actionné directement par l'acquéreur ou l'identité entre le manquement contractuel et la faute délictuelle

375 - L'acquéreur victime d'un préjudice agit volontiers et simultanément contre son vendeur et contre l'agent immobilier mandaté par ce dernier ; il demande alors qu'ils soient condamnés *in solidum* à réparer son préjudice⁵⁵².

Les principes qui régissent cette double action ont été posés par l'arrêt précité de la première chambre civile de la Cour de cassation du 16 décembre 1992⁵⁵³. En l'espèce, la Cour d'appel avait écarté la responsabilité de l'agent immobilier, car s'il ne faisait aucun doute que la responsabilité des vendeurs était engagée, elle avait considéré que l'agent n'avait commis aucun manquement à ses obligations envers les acquéreurs, avec lesquels il n'entretenait aucune relation contractuelle. Son arrêt est censuré au visa de l'article 1382 du Code civil. « *Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, alors que l'agence Juvisa est responsable du dommage subi par toutes les personnes parties à une opération* ⁵⁵⁴ *dont l'échec est imputable à ses fautes professionnelles, le fondement de cette responsabilité étant contractuel à l'égard de ses clients et délictuel à l'égard des autres parties, et alors que cette responsabilité n'est pas effacée par les fautes du notaire* ⁵⁵⁵ *qui a concouru à la réalisation du dommage, la cour d'appel a violé, par refus d'application le texte susvisé* ».

⁵⁴⁹ Article 9 de la loi 79-596 du 13 juillet 1979, devenu L 312-16 du Code de la consommation.

⁵⁵⁰ Voir Civ. 1^{ère}, 16 déc. 1992, *préc.* et Civ. 1^{ère}, 15 décembre 2011, *préc.*

⁵⁵¹ Voir *infra*, n°383 - .

⁵⁵² L'acquéreur peut même décider d'agir contre le notaire ou encore contre les assureurs de l'agent immobilier et du notaire.

⁵⁵³ Civ. 1^{ère}, 16 déc. 1992, *préc.*

⁵⁵⁴ Pour la bonne compréhension de cette référence à la pluralité des parties dans l'instance, il faut rappeler que la vente ayant été annulée pour erreur sur la substance des acquéreurs (*supra*, n° 186), cela avait entraîné la résolution du prêt ayant permis le financement de l'acquisition ; c'est pourquoi le prêteur agissait, lui aussi, en responsabilité contre l'agent immobilier. Sur les chances de succès d'une telle action, voir *infra*, n° 382 - et 383 -

⁵⁵⁵ Il convient de signaler que l'acquéreur avait également assigné le notaire rédacteur de l'acte, ainsi que le notaire en second, lesquels avaient été condamnés par la Cour d'appel à réparer le préjudice de l'acquéreur et à garantir le vendeur des condamnations prononcées contre lui.

Ainsi apparaît l'idée de faute professionnelle de l'agent immobilier, avec son corollaire selon lequel un même comportement de sa part est susceptible d'être qualifié aussi bien de manquement à ses obligations contractuelles que de faute au sens de l'article 1382 du Code civil, la qualification dépendant de la qualité de demandeur à l'instance en responsabilité. En d'autres termes, la faute délictuelle de l'agent immobilier est identique à son manquement contractuel, dont elle apparaît comme le reflet, l'écho ou encore le prolongement sur le terrain de la responsabilité délictuelle.

D'ailleurs cette conception est consacrée, quelques années plus tard, par une décision de l'Assemblée plénière en date du 6 octobre 2006⁵⁵⁶, décision qui énonce solennellement que « *le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage* ». Il n'est donc pas nécessaire, lorsqu'un tiers demande à un cocontractant réparation du préjudice qu'il subit en raison de son inexécution du contrat, qu'il démontre l'existence d'une faute délictuelle envisagée en elle-même indépendamment de tout point de vue contractuel ; il lui suffit d'invoquer le manquement contractuel.

376 - Il faut cependant signaler qu'un arrêt de la troisième chambre civile du 22 octobre 2008⁵⁵⁷ semble remettre en cause l'identité établie entre le manquement contractuel et la faute délictuelle.

Les faits sont les suivants. A l'occasion de travaux d'aménagement qu'il a décidé d'effectuer, le nouvel acquéreur d'une villa édifée sur un terrain en forte pente fait appel à des hommes de l'art qui lui apprennent que les fissures affectant le bâtiment proviennent d'une défectuosité des fondations. L'acquéreur assigne alors les vendeurs en garantie des vices cachés ; les vendeurs appellent en garantie l'expert judiciaire qui avait préconisé des travaux de reprise lors d'un litige opposant, dans le passé, ces derniers au constructeur de la villa, litige dont ils n'avaient soufflé mot à l'acquéreur.

La Cour d'appel, constatant que l'expert, chargé également de suivre la bonne fin des travaux, avait préféré, pour minimiser le coût de l'opération, ne pas suivre ses propres préconisations et avait proposé des travaux de confortement sur des remblais au lieu d'ancrer les fondations aval sur le sous-sol stable, estime que l'expert a commis une faute à l'origine des désordres. Mais elle ne le condamne à garantir les vendeurs qu'à hauteur de la moitié des condamnations prononcées contre ceux-ci. Elle considère en effet que les vendeurs ont eux-mêmes concouru à leur propre dommage en ne révélant pas à leur acquéreur l'existence de la procédure antérieure et la cause possible des fissures récurrentes. La décision de la Cour d'appel est censurée par la Cour de cassation sur le visa de l'article 1382 du Code civil : « *en statuant ainsi, sans rechercher si le manquement contractuel qu'elle relevait constituait une faute quasi délictuelle à l'égard de M. Z..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef* ».

Il est clair que selon cet arrêt, le manquement contractuel ne constitue pas automatiquement une faute délictuelle invocable par un tiers. Pour autant, cela ne signifie

⁵⁵⁶ Ass. Plén., 6 oct. 2006, n° 05-13255, *Bull. ass. plén.*, n° 9.

⁵⁵⁷ Civ. 3^{ème}, 22 octobre 2008, n° 07-15583 07-15692, *Bull. III*, n° 160.

pas un refus catégorique de l'identité du manquement contractuel à la faute délictuelle, refus qui, transposée à l'hypothèse qui nous intéresse, interdirait à l'acquéreur de se prévaloir du manquement contractuel de l'agent immobilier envers le vendeur qui l'a mandaté.

En effet, la transposition n'est pas justifiée. D'abord, les situations sont différentes, en sorte que si une transposition devait être envisagée, elle concernerait non pas l'action en responsabilité du tiers acquéreur contre l'agent immobilier, mais l'action en garantie du vendeur contre l'agent qu'il a mandaté. Ensuite, même limitée à l'action en garantie du vendeur contre l'agent, il subsiste une différence qui ruine l'idée même de la transposition : l'expert a joué un rôle déterminant dans l'existence du désordre que le vendeur a tu à l'acquéreur, tandis que l'agent immobilier qui a tu le désordre, n'est pour rien dans son existence.

En réalité, cette dernière observation montre que l'explication de la solution retenue par l'arrêt du 22 octobre 2008 repose sur l'absence d'un lien de causalité. Le manquement contractuel du vendeur envers l'acquéreur ne cause aucun dommage à l'expert, car comme le souligne l'arrêt, la faute de l'expert est la cause directe du dommage subi par l'acquéreur. C'est pourquoi l'expert ne saurait invoquer le manquement du vendeur pour s'exonérer de sa responsabilité envers lui.

377 - Précisément, si le tiers acquéreur est en droit de se prévaloir du manquement de l'agent immobilier à l'une des obligations nées du mandat qui le lie au vendeur, encore faut-il qu'il établisse l'existence d'un lien causalité entre le manquement contractuel de l'agent immobilier et le préjudice qu'il prétend avoir subi (b). Naturellement, au préalable, le tiers doit démontrer, ce qui ne coule pas toujours de source, l'existence du manquement contractuel (a).

a) La nécessité d'établir le manquement contractuel de l'agent vis à vis du vendeur

378 - La faute délictuelle se présentant comme l'autre face du manquement contractuel de l'agent immobilier envers le vendeur, il est clair que si l'acquéreur ne parvient pas à établir que l'agent a violé l'une des obligations que le mandat met à sa charge, son action en responsabilité est vouée à l'échec. Or il n'est pas toujours aussi facile de démontrer un manquement de l'agent à ses obligations contractuelles.

Le contentieux des vices cachés, qui nourrit fréquemment les actions en responsabilité intentées par le tiers acquéreur à la fois contre son vendeur et contre l'agent immobilier mandataire de ce dernier, illustre parfaitement les difficultés qui risquent de compromettre le succès de l'action de l'acquéreur.

379 - Par exemple, le caractère plus ou moins apparent du vice peut piéger l'acquéreur, comme le montre un arrêt rendu par la Cour de cassation le 8 avril 2014⁵⁵⁸. Ayant découvert la présence de la mэрule dans la maison d'habitation qu'ils avaient achetée, des époux ont, après expertise, assigné les vendeurs et l'agent immobilier en indemnisation de leur préjudice. Les vendeurs sont condamnés, mais pas l'agent immobilier.

Dans leur pourvoi, les vendeurs soutiennent qu'ils ne sont pas tenus des vices apparents ou facilement décelables dont les acheteurs auraient pu se convaincre s'ils avaient fait preuve d'un peu de vigilance. Mais l'argument ne porte pas, car la Cour d'appel a pris soin de préciser que le mauvais état de certaines pièces de la maison ne suffisait pas à rendre apparent le vice lié à la mэрule, que les époux Z..., acquéreurs profanes, ignoraient les éléments permettant de faire le diagnostic d'une telle contamination et que la rénovation récente, apparemment de qualité, du bâtiment par les vendeurs ne pouvait pas inciter les acquéreurs à s'inquiéter de la présence éventuelle d'un champignon. Donc, le vice étant caché, les vendeurs doivent indemniser les acheteurs.

Qu'en est-il du comportement de l'agent immobilier : sa responsabilité doit-elle être engagée pour avoir manqué à son obligation d'informer les vendeurs et du même coup les acquéreurs de la présence de la mэрule ? Sur ce point, vendeurs et acquéreurs se rejoignent pour reprocher à la Cour d'appel d'avoir écarté sa responsabilité. Ils observent que ce professionnel de l'immobilier est tenu d'une obligation d'information certes envers son mandant, mais dont le tiers acquéreur peut également se prévaloir. L'agent immobilier aurait donc dû se renseigner pour informer ensuite ses clients et attirer leur attention sur l'état du bien et les risques de l'opération. Comme il ne l'a pas fait, cela lui vaut d'engager sa responsabilité contractuelle envers ses mandants, ce qui justifie sa condamnation à garantir les vendeurs, et sa responsabilité délictuelle envers les acquéreurs, ce qui justifie sa condamnation à indemniser leur préjudice.

Mais l'argument ne convainc pas la Cour de cassation. « *Ayant relevé que M. X... était certes expert judiciaire mais aux rubriques " estimations immobilières " et " gestion d'immeubles " et non à la rubrique " bâtiments ", que le diagnostic de la présence de mэрule ne pouvait s'effectuer qu'après sondages destructifs, que la déformation de certaines boiseries, l'ouverture de joints entre panneaux, la dégradation de certains endroits du parquet et les traces d'humidité n'étaient pas des indices susceptibles de laisser suspecter la présence de mэрule pour un non professionnel de la construction, que les désordres relevés pouvaient s'expliquer par la vétusté de l'immeuble qui était évidente pour tous, et que le vice n'était pas apparent au moment de la vente, la cour d'appel, qui a pu retenir que la société X... n'était pas un professionnel de la construction et que les acquéreurs ne pouvaient soutenir que le vice était caché pour eux mais apparent pour l'agent immobilier, en a déduit, sans se contredire et sans inverser la charge de la preuve, qu'aucune faute ni manquement ne pouvait être reproché à la société X... et que l'appel en garantie des époux Y...était sans objet* ».

En d'autres termes, l'agent immobilier n'a ni manqué à l'obligation d'information et de conseil que sa qualité de mandataire des vendeurs faisait peser sur lui, ni commis de faute

⁵⁵⁸ Civ. 3^{ème}, 8 avril 2014, n° 09-72747, inédit.

délictuelle envers les acquéreurs⁵⁵⁹.

380 - La manière dont l'agent immobilier a signalé l'existence du vice caché peut également constituer un piège pour l'acquéreur. Ainsi, dans un arrêt de la troisième chambre civile du 26 février 2003⁵⁶⁰, l'agent immobilier avait bien informé les acquéreurs de l'existence d'une infestation de capricornes dans la charpente ; il leur avait même conseillé de prendre l'avis d'un spécialiste, conseil que les acquéreurs n'avaient pas suivi. Or voilà que les acquéreurs découvrent la présence de termites dans la maison ; ils introduisent alors une action indemnitaire à l'encontre des vendeurs et de l'agent immobilier.

La Cour d'appel les ayant déboutés de leurs demandes, ils forment un pourvoi que la Cour de cassation rejette. « *Mais attendu qu'ayant relevé que M. Z... et Mme A... ne contestaient pas que l'agent immobilier leur avait signalé l'existence d'une infestation de capricornes dans la charpente et leur avait conseillé de prendre l'avis d'un spécialiste, que si la présence de termites n'avait pas été mentionnée ni par la vendeuse ni par l'agent immobilier, il appartenait aux acquéreurs de faire preuve d'une prudence élémentaire et de suivre le conseil de (l'agent) qui préconisait l'appel à un professionnel puisqu'ils étaient informés de la présence de capricornes qui sont également des insectes xylophages et que l'aide d'un tiers compétent aurait permis de connaître avant la vente la nature et l'ampleur de l'infestation, tant de capricornes que de termites, la cour d'appel, sans dénaturer des conclusions d'appel des acquéreurs, a pu déduire de ces seules constatations que la présence non révélée de termites ne constituait pas un vice caché justifiant l'allocation de dommages-intérêts* ».

La solution est sévère, mais juste, d'autant qu'elle met discrètement l'accent sur l'importance d'une autre condition essentielle à l'engagement de la responsabilité de l'agent immobilier envers le tiers acquéreur, à savoir l'existence d'un lien de causalité entre la faute du premier et le préjudice du second.

b) Le lien causalité entre la faute de l'agent immobilier et le préjudice du tiers acquéreur

381 - Une difficulté que soulève l'existence du lien de causalité se rencontre lorsque plusieurs événements ont concouru à la réalisation du dommage. Mais ce point, classique en droit de la responsabilité, n'appelle pas de développement spécifique⁵⁶¹. En revanche,

⁵⁵⁹ On verra plus loin, *infra* n° 387 - et suivants, que l'absence de manquement de l'agent immobilier à ses obligations contractuelles a produit des conséquences sur la notion même de faute professionnelle.

⁵⁶⁰ Civ. 3^{ème}, 26 février 2003, n° 01-12750, *Bull.* III, n° 53.

⁵⁶¹ Voir cependant Civ. 3^{ème}, 8 avril 2009, n° 07-21910, 07-21953, *Bull.* III, n° 83, rendu dans une espèce où l'agent immobilier était le mandataire des acquéreurs. Ces derniers avaient acheté une maison affectée de fissures, mais ils n'avaient pas été informés ni de la gravité potentielle des fissures, ni de ce que l'immeuble était situé dans une zone faisant l'objet d'une procédure de catastrophe naturelle en cours au moment de l'achat. Les désordres s'étant aggravés au point de rendre la maison inhabitable, les acquéreurs avaient assignés leurs vendeurs, l'agence immobilière et les assureurs en réparation de l'ensemble de leurs préjudices. Les assureurs critiquaient les juges du fond qui les avaient condamnés, *in*

mérite d'être étudiée l'influence qu'exerce sur le lien de causalité la complexité qui caractérise le préjudice subi par l'acquéreur⁵⁶².

Le préjudice invoqué par l'acquéreur varie selon le type d'action que ce dernier intente contre son vendeur. Ainsi, en cas de vices cachés, l'acquéreur a le choix entre une simple action en responsabilité ou entre une action en résolution de la vente ou même une action en annulation s'il établit le dol du vendeur. A ces différentes possibilités d'action correspondent différentes catégories de préjudice.

382 - Lorsque l'acquéreur exerce une simple action en responsabilité, il demande évidemment la condamnation *in solidum* du vendeur et de l'agent immobilier au paiement des travaux de remise en état de l'immeuble. Eventuellement, il peut également leur demander à être indemnisé des frais liés à la perte de jouissance de l'immeuble qu'il a exposés pendant la durée des travaux. Enfin, résurgence de l'action estimatoire des vices cachés, il a la faculté de leur réclamer réparation de sa perte de chance de ne pas avoir acheté l'immeuble ou de ne pas l'avoir acheté à un prix moindre, s'il avait connu le vice.

Mais, dans tous les cas, l'acquéreur qui agit simultanément contre le vendeur et contre l'agent immobilier a intérêt à expliciter tous les préjudices dont il demande réparation, de façon à conforter l'existence du lien de causalité entre le préjudice qu'il invoque et la faute qu'il reproche à l'agent immobilier. En témoigne un arrêt de la troisième chambre civile du 10 mars 2015⁵⁶³ où l'acquéreur réclamait au vendeur et à l'agent immobilier mandaté par ce dernier, la réparation du préjudice résultant de travaux de remise en état des fissures que le vendeur avait rebouchées, ce qui avait trompé l'acquéreur sur l'ampleur des désordres affectant la maison.

solidum avec l'agent immobilier, à prendre en charge la totalité des travaux de réparation, car, selon eux, le rapport d'expertise indiquait que la cause des fissures résidait certes dans les mouvements de terrain consécutifs à un épisode d'intense sécheresse, suivi de la réhydratation du sol, mais aussi dans le caractère inadéquat avec la nature du sol de la technique de construction de l'immeuble utilisée. Leur pourvoi est rejeté : d'une part, les désordres étaient directement liés et techniquement en relation avec les mouvements de terrain, la technique traditionnelle de construction de l'immeuble inadéquate avec la nature du sol n'ayant été qu'un facteur aggravant des désordres, d'autre part, le fait que l'immeuble n'avait connu aucun désordre à ses fondations pendant plus de vingt cinq ans indiquait que les fondations et la structure du bâtiment suffisaient à assurer sa solidité dans des conditions climatiques normales.

⁵⁶² L'arrêt précité du 8 avril 2009 illustre également l'influence exercée sur le lien de causalité par la nature du préjudice invoqué. Ainsi, outre sa condamnation *in solidum* avec les assureurs à supporter les frais de remise en état de l'immeuble, l'agent immobilier contestait sa condamnation à réparer d'autres préjudices invoqués par les acquéreurs. Il reprochait aux juges du fond de n'avoir pas caractérisé le lien de causalité entre son manquement à l'obligation d'informer les acquéreurs et les préjudices subis par les acquéreurs. Son pourvoi est rejeté : « *Mais attendu qu'ayant relevé, d'une part, que les époux X... n'auraient pas à tout le moins acquis au même prix s'il avaient connu la gravité des désordres, d'autre part, que la société l'Agence du Lys ne contestait pas avoir eu connaissance de la procédure de constatation de catastrophe naturelle en cours et que, compte tenu du lieu de son siège, elle ne pouvait ignorer ni que la maison à vendre se trouvait au centre de la zone particulièrement touchée, ni les conséquences des mouvements de terrain, la cour d'appel, qui a retenu, à bon droit que l'agent immobilier devait attirer l'attention des acquéreurs sur l'origine très vraisemblable des fissures apparentes et sur leur gravité potentielle pouvant affecter la structure de l'immeuble, a pu en déduire, sans contradiction, que l'Agence du Lys avait commis une faute ayant concouru à la réalisation de l'entier dommage...* ».

⁵⁶³ Civ. 3^{ème}, 10 mars 2015, n° 13-19445, inédit.

Dans cette affaire, examinée plus haut sous l'angle de la garantie que doit l'agent immobilier au vendeur, son mandant, on a vu que la Cour de cassation, s'appuyant sur la mauvaise foi du vendeur, avait refusé de condamner l'agent à garantir le vendeur du montant de la remise en état⁵⁶⁴. Reste à présent à examiner le sort qu'elle a réservé à l'action en responsabilité que l'acquéreur avait directement intentée contre l'agent.

Très logiquement, si la faute délictuelle de l'agent immobilier est conçue comme le strict reflet d'un manquement de ce dernier aux obligations qu'il a contractées envers le vendeur, il n'y a pas lieu de condamner l'agent : pas de manquement contractuel, pas de faute délictuelle. Mais, on le verra plus loin, la notion de faute professionnelle permet de dépasser cette conception étroite⁵⁶⁵. C'est pourquoi, et à juste titre, l'acquéreur faisait valoir que l'agent immobilier avait commis une faute envers lui en s'abstenant de lui signaler les désordres dont était affecté l'immeuble.

Pourtant, l'argument n'a pas suffi pour obtenir la condamnation de l'agent à réparer le préjudice de l'acquéreur correspondant aux travaux de remise en état. En effet, et la Cour d'appel l'avait souligné dans sa décision, la faute reprochée à l'agent par l'acquéreur ne cause à ce dernier qu'un préjudice limité à la perte de chance de ne pas avoir acquis la maison ou de ne pas l'avoir acquise à un prix inférieur, le préjudice représenté par les frais de remise en état, lequel ne trouvant son origine que dans la vente elle-même et la mauvaise foi du vendeur.

Dès lors, le pourvoi de l'acquéreur ne pouvait que faire l'objet d'un rejet. Comme l'exprime la Cour de cassation, « *la faute de l'agent immobilier était sans lien de causalité avec le seul préjudice invoqué par les acquéreurs* », à savoir la réparation des désordres causés par les fissures. En même temps, il est regrettable pour l'acquéreur qu'il n'ait pas pensé à lister les différents préjudices qu'il subissait ; au moins, aurait-il pu obtenir la condamnation de l'agent immobilier à réparer son préjudice fondé sur la perte de chance.

383 - En cas de vices cachés, il est fréquent que l'acquéreur exerce contre son vendeur une action en résolution, voire en annulation lorsqu'il parvient à établir le dol du vendeur. Bien sûr, cette action est accompagnée d'une demande de dommages-intérêts, dirigée tant contre le vendeur que contre l'agent immobilier. On sait qu'en pareil cas, si l'immeuble a été acheté au moyen d'un crédit relevant des dispositions du Code de la consommation, la résolution ou l'annulation de la vente emporte automatiquement celle du prêt. Se pose alors la question de la restitution du prix et du remboursement du prêt.

Nul doute que l'agent immobilier qui n'a pas correctement rempli ses obligations contractuelles envers le vendeur, sera condamné à garantir ce dernier de la restitution du prix, y compris entre les mains du banquier qui a financé l'acquisition⁵⁶⁶. Mais ici, il s'agit de savoir si l'agent immobilier peut être condamné, *in solidum* avec le vendeur, à restituer le prix à l'acquéreur ou à réparer le préjudice que la résolution du prêt cause au banquier qui a été attiré dans l'instance en résolution ou en annulation de la vente.

⁵⁶⁴ Voir *supra*, n° 372 -

⁵⁶⁵ Voir *infra*, n° 387 - et suivants.

⁵⁶⁶ Voir *supra*, n° 372 - .

Un intéressant arrêt de la première chambre civile rendu le 15 décembre 2011⁵⁶⁷, déjà évoqué à propos de la possibilité pour l'agent de s'exonérer partiellement de son obligation de garantie envers le vendeur qui, auteur d'une réticence dolosive, a dissimulé les vices affectant l'immeuble que l'agent était chargé de vendre⁵⁶⁸, traite également de l'action en responsabilité exercée directement contre l'agent par l'acquéreur et le banquier prêteur.

En l'espèce, la vente avait été annulée pour dol des vendeurs qui avaient dissimulé aux acquéreurs que la maison était en réalité un baraquement en bois construit après guerre, dont la charpente était pourrie et les fondations dégradées, ce que les acquéreurs avaient découvert lorsqu'ils avaient entrepris d'y faire des travaux. De son côté, l'agent immobilier mandaté par les vendeurs avait présenté l'immeuble comme étant en bon état. A l'évidence, la responsabilité de ce dernier méritait d'être engagée tant envers les vendeurs qu'envers les acquéreurs. La Cour d'appel en avait déduit que non seulement il devait garantir intégralement le vendeur des condamnations prononcées contre lui, mais encore qu'il méritait d'être condamné *in solidum* avec le vendeur à verser aux acquéreurs des dommages-intérêts dont le montant incluait le prix de vente de l'immeuble. Elle l'avait également condamné, toujours *in solidum* avec le vendeur, à verser au banquier prêteur, outre l'indemnité contractuelle due en cas de remboursement anticipé, les intérêts conventionnels stipulés aux contrats de prêt résolus.

Son arrêt est cassé par la première chambre civile. S'il est inutile de revenir sur la censure dont fait l'objet la condamnation de l'agent à garantir intégralement le vendeur, la censure des autres chefs de condamnation de l'agent mérite réflexion.

384 - Sur la condamnation de l'agent immobilier à verser des dommages-intérêts au banquier, la Cour de cassation considère que « *la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de (l'article 1382 du Code civil) susvisé* ». Elle observe, en effet, que la Cour d'appel s'est bornée à énoncer que l'agent, qui n'avait pas satisfait à son obligation d'information, engageait sa responsabilité tant envers les vendeurs qu'envers les acquéreurs, de sorte qu'il devait être condamné envers ces derniers et envers la banque. C'est pourquoi, la Cour de cassation lui reproche de s'être déterminée « *sans caractériser en quoi le manquement contractuel qu'elle relevait constituait une faute quasi délictuelle à l'égard de la banque* ».

A l'évidence en s'exprimant ainsi, la première chambre civile signifie qu'à ses yeux aucun lien de causalité n'existe entre la faute commise par l'agent immobilier et le préjudice invoqué par la banque. La solution mérite d'être approuvée.

Une première observation s'impose quant au préjudice dont la banque demande réparation : une contradiction semble entacher le fait de réclamer simultanément des intérêts conventionnels d'exécution du prêt et le versement de l'indemnité de remboursement anticipé du prêt. Or cette contradiction suscite une seconde observation. Il n'est pas contestable que la perte des intérêts conventionnels stipulés dans le prêt, dont le

⁵⁶⁷ Civ. 1^{ère}, 15 déc. 2011, n° 10-17691, inédit.

⁵⁶⁸ Voir *supra*, n° 373 -

banquier demande réparation, n'a aucun lien direct avec le défaut d'information reproché à l'agent immobilier.

Certes, la perte a pour origine la résolution du prêt consécutive à l'annulation de la vente. Pour autant, il serait erroné d'y voir la cause directe de la faute commise par l'agent. D'une part, même si l'agent immobilier n'avait commis aucune faute, le comportement dolosif des vendeurs aurait entraîné l'annulation de la vente et, par suite, la résolution du prêt et donc la perte pour la banque des intérêts d'exécution du prêt. D'autre part, la faute de l'agent a pour conséquence que les acquéreurs ont acheté, alors que correctement informés, soit ils auraient refusé d'acheter, auquel cas il n'y aurait pas eu de prêt, soit ils auraient acheté à un prix moindre. Mais dans ce dernier cas, rien ne dit que l'emprunteur aurait remboursé le prêt jusqu'à son terme, tant il est vrai que d'autres événements, à commencer par l'insolvabilité de l'emprunteur, peuvent entraîner la résolution du prêt.

385 - La censure opérée par la Cour de cassation sur la condamnation de l'agent, *in solidum* avec les vendeurs, à rembourser le prix de vente aux acquéreurs est également prononcée au visa de l'article 1382. « *Attendu qu'en condamnant l'agent immobilier, in solidum avec les consorts X..., à verser aux acquéreurs la somme de 129 024, 86 euros, avec intérêts au taux légal à compter du jugement, incluant le prix de vente qui s'élevait à 91 470 euros, alors que la restitution du prix à laquelle le vendeur se trouve tenu à la suite de l'annulation d'un contrat de vente ne constitue pas en elle-même un préjudice indemnisable susceptible d'être mis à la charge d'un tiers, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

Cette fois, la Cour de cassation ne se réfère plus à un défaut de lien de causalité entre la faute de l'agent immobilier et le préjudice invoqué ; elle nie carrément l'existence d'un tel préjudice. En d'autres termes, la Cour considère, et à juste titre, que la restitution du prix ne relève pas, en tant que telle, des catégories de la responsabilité civile, mais qu'elle n'est qu'un effet mécanique de l'annulation ou résolution de la vente, lesquelles désignent le vendeur comme unique débiteur de la restitution du prix qu'il a reçu. Dès lors, pour que la restitution du prix accède au rang de préjudice indemnisable susceptible d'être mis à la charge de l'agent immobilier, il faut que des circonstances exceptionnelles se trouvent réunies.

Ces circonstances existent lorsque le vendeur établit qu'il subit une résolution ou une annulation qui a été provoquée par la faute de l'agent. Alors, mais seulement alors, la restitution du prix devient un préjudice indemnisable par l'agent, dont le manquement à l'une de ses obligations contractuelles envers le vendeur, en provoquant l'anéantissement de la vente, a causé préjudice au vendeur qui doit restituer le prix. C'est ce qui a été vu à propos de l'obligation de l'agent appelé à garantir le vendeur lorsque ce dernier est actionné par l'acquéreur⁵⁶⁹.

En revanche, il est douteux que les circonstances soient réunies, lorsque c'est l'acquéreur qui agit directement contre l'agent. En effet, même si le comportement de l'agent a provoqué l'annulation ou la résolution de la vente, cela reste insuffisant dans la mesure où l'anéantissement du contrat donne mécaniquement à l'acquéreur le droit d'obtenir la

⁵⁶⁹ Voir *supra*, n° 374 -

restitution du prix. Pour qu'il en aille autrement, il faudrait que l'acquéreur démontre que, par son comportement fautif, l'agent lui a fait perdre son droit à restitution, ce qui constitue une hypothèse hautement improbable.

C'est pourquoi si, exceptionnellement, l'agent immobilier peut être condamné à garantir la restitution du prix par le vendeur, il y a peu de chances qu'aboutisse l'action en responsabilité de l'acquéreur dirigée directement contre l'agent et visant à lui faire supporter le poids de la restitution du prix.

386 - L'action en responsabilité de l'acquéreur contre l'agent immobilier fondée sur l'identité du manquement contractuel et de la faute délictuelle laisse cependant en suspens le cas où le comportement de l'agent immobilier ne revêt aucun caractère fautif envers son mandant, mais n'en cause pas moins un préjudice certain au tiers acquéreur. Faut-il alors débouter ce dernier de l'action en responsabilité délictuelle qu'il a intentée contre l'agent immobilier ?

La jurisprudence ne l'a pas admis, adoptant du même coup une conception de la faute professionnelle de l'agent immobilier qui s'émancipe de la faute délictuelle regardée comme la réplique d'un pur manquement contractuel.

B - L'émancipation de la faute professionnelle du modèle du manquement contractuel

387 - Il a été précédemment observé qu'il arrive que l'agent immobilier s'acquitte correctement de ses obligations contractuelles envers son mandant, en sorte que l'acquéreur, qui se plaint d'avoir subi un préjudice, se trouvera débouté de son action en responsabilité contre l'agent⁵⁷⁰. Le plus souvent, il n'y a là rien de scandaleux, car le préjudice de l'acquéreur est en réalité le résultat de sa propre négligence. Mais ce n'est pas toujours le cas.

Ainsi, lorsque l'agent immobilier tait une information dont le vendeur a une parfaite connaissance, par exemple un vice caché, il est certain qu'il ne commet aucune faute envers son mandant ; mais il est tout aussi certain que, par son silence, il cause préjudice à l'acquéreur. Précisément, pour éviter que le comportement de l'agent immobilier ne demeure impuni, la jurisprudence a reconnu l'existence d'un devoir d'information de l'agent envers l'acquéreur.

Du coup, il est clair qu'une faute professionnelle peut être reprochée à l'agent immobilier alors même qu'il a respecté ses obligations contractuelles envers son mandant (1). Mais il y a mieux : une faute professionnelle peut lui être imputée même si c'est le vendeur a manqué de loyauté envers son mandataire (2).

⁵⁷⁰ Voir *supra*, n° 372 -

1 - Faute professionnelle de l'agent et absence de manquement contractuel envers son mandant

388 - Que l'agent immobilier ne commette aucune faute lorsqu'il n'informe pas son mandant d'un fait dont ce dernier possédait déjà une totale connaissance, s'impose tant la solution est marquée au coin du bon sens.

Comme l'exprime la jurisprudence à propos d'un notaire, si celui-ci est tenu d'une obligation d'information et de conseil, il n'est pas tenu d'informer les parties des données de fait qu'elles connaissent déjà⁵⁷¹. En l'espèce, l'acquéreur se plaignait du caractère inondable du terrain sur lequel était édifié la maison achetée. Or, le permis de construire de la maison, auquel l'acte sous seing privé faisait référence, avait été annexé à l'acte authentique et ce permis mentionnait le caractère inondable de la partie basse du terrain, imposant des aménagements particuliers pour une éventuelle construction à cet endroit. Le notaire n'avait donc pas l'obligation d'informer l'acquéreur d'une particularité qu'il connaissait ou aurait dû connaître.

Certes, la solution tranche un litige entre l'acquéreur et le notaire ; mais elle est parfaitement transposable aux obligations contractées par l'agent immobilier envers le vendeur. D'ailleurs, c'est bien ce qu'a implicitement admis la Cour de cassation, en rejetant le pourvoi contre un arrêt qui, dans une affaire de vices cachés, déboutait le vendeur de son appel en garantie contre l'agent immobilier : *« si l'agent immobilier peut être tenu, dans certaines circonstances, d'un devoir d'information dans le cadre de l'exécution de son mandat, les vendeurs, qui étaient eux-mêmes parfaitement informés des manifestations des vices dont était affectée leur maison, et ne les ayant pas signalées aux acheteurs, ne peuvent lui reprocher de ne pas avoir conseillé de faire réaliser une expertise contradictoire préalable à leur sujet ; qu'ils sont donc déboutés de leur appel en garantie »*⁵⁷².

389 - Reste alors à justifier la raison pour laquelle l'agent immobilier qui n'a commis aucun manquement contractuel envers le vendeur serait fautif envers l'acquéreur. D'où vient une telle faute ? A l'évidence, il n'existe aucun contrat entre l'acquéreur et l'agent immobilier, comme le souligne ce dernier dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 16 novembre 1977⁵⁷³.

En l'espèce, l'acquéreur, après avoir découvert que la maison qu'il avait achetée était attaquée par les termites alors que l'agent immobilier chargé de vendre l'immeuble lui avait remis le rapport d'un technicien du bâtiment attestant que la maison était en parfait état, assigne en dommages-intérêts l'agent immobilier et obtient sa condamnation. Dans son pourvoi, l'agent soutient *primo* qu'il n'est pas le mandataire de l'acquéreur, ce qui implique que la Cour ne saurait lui reprocher d'avoir manqué à une quelconque obligation envers l'acquéreur, *secundo* que seul le défaut de signalement d'un fait ou d'un vice effectivement connu de l'auteur de l'omission constitue une réticence dolosive, si bien que la Cour d'appel ne saurait déduire une omission volontaire du seul fait que, de par sa profession et ses

⁵⁷¹ Civ. 3^{ème}, 27 avril 2011, n° 10-16907, inédit.

⁵⁷² Civ. 3^{ème}, 10 mars 2015, *préc. supra*, n° 372 -

⁵⁷³ Civ. 3^{ème}, 16 nov. 1977, n° 76-11887, *Bull. III*, n° 390.

qualités, l'agent immobilier est censé connaître l'existence dans l'immeuble du vice non signalé aux vendeurs.

Le pourvoi est rejeté. « *Attendu qu'après avoir, à bon droit, énoncé que Z... (l'agent immobilier) avait l'obligation de porter à la connaissance des époux D., acquéreurs, l'existence des vices affectant l'immeuble qu'il avait été chargé de vendre, la cour d'appel relève qu'en raison de son expérience d'agent immobilier établi dans une région où la présence des termites était depuis longtemps constatée et de la qualité d'expert immobilier, le sondage de la charpente auquel il avait procédé et l'aspect des boiseries qu'il avait vues en visitant l'immeuble n'avaient pu manquer de révéler à Z... que la maison avait souffert d'une attaque considérable de la part des insectes encore en activité dans une partie de la maison, et que, dès lors, l'omission volontaire de Z... de renseigner les époux D... sur l'existence du vice affectant l'immeuble revêtait un caractère dolosif et avait causé à ces derniers un préjudice certain* ».

Mais le plus important réside dans l'attendu de principe de l'arrêt : « *l'agent immobilier qui a reçu mandat soit de vendre, soit d'acheter un immeuble, garantit par sa présence la régularité et la loyauté des pourparlers et est tenu de ne pas tromper celui qu'il a mis en rapport avec son mandant pour l'amener à signer un engagement préjudiciable à ses intérêts* ».

Ainsi, c'est l'exercice même de la profession d'agent immobilier, et plus précisément sa qualité d'intermédiaire, qui engendre un devoir de loyauté de l'agent envers l'acquéreur, lequel devoir lui impose d'indiquer à ce dernier de toute particularité affectant l'immeuble.

390 - En somme, c'est un véritable usage de la profession d'agent immobilier que la Cour de cassation met en évidence.

A priori, cet usage renvoie à la déontologie de la profession d'intermédiaire en immobilier. En cela, l'arrêt rendu en 1977 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation anticipe sur la législation à venir, et tout spécialement sur la création par la loi ALUR du 24 mars 2014 du conseil national de la transaction et de la gestion immobilière.

En effet, ce conseil a pour mission de veiller au maintien et à la promotion des principes de moralité, de probité et de compétence nécessaires au bon accomplissement des activités des agents immobiliers⁵⁷⁴. A cette fin, il propose au garde des sceaux, ministre de la justice, et aux ministres chargés de la consommation et du logement notamment les règles constituant le code de déontologie applicable aux agents immobiliers.

Précisément, l'annexe du décret n° 2015-1090 du 28 août 2015 édicte les préceptes qui composent le code de déontologie. Or il est remarquable de constater que l'article 2 de ce code exige que les agents immobiliers « *exercent leur profession avec conscience, dignité, loyauté, sincérité et probité* ». Il est donc clair que l'agent qui ne respecte pas ces prescriptions commet une faute. Et puisqu'il a violé les règles de sa profession, il ne fait alors aucun doute que cette faute mérite la qualification de faute professionnelle.

⁵⁷⁴ Article 13-1 la loi du 2 janvier 1970, issu de l'insertion par la loi ALUR d'un titre entier consacré à l'encadrement et au contrôle des activités de transaction et de gestion immobilières.

391 - Voilà donc la faute professionnelle consacrée par les textes ! Subsiste cependant une difficulté. Si la notion de faute professionnelle trouve ainsi une consécration, force est de reconnaître que celle-ci n'a qu'une portée réduite : elle ne vaut qu'en matière de responsabilité disciplinaire.

La preuve, la loi ALUR a prévu des sanctions disciplinaires : « *(t)out manquement aux lois, aux règlements et aux obligations fixées par le code de déontologie mentionné à l'article 13-1 commis par (un agent immobilier) dans l'exercice de ses activités... l'expose à des poursuites disciplinaires* »⁵⁷⁵. Les poursuites sont menées par une commission de contrôle des activités de transaction et de gestion immobilières, créée par la loi ALUR et compétente pour connaître de l'action disciplinaire exercée à raison de faits commis dans son ressort par les agents immobiliers⁵⁷⁶. La gamme des sanctions, classique en matière disciplinaire, va de l'avertissement à l'interdiction définitive d'exercer, en passant par le blâme et l'interdiction temporaire⁵⁷⁷. Bien entendu, les décisions de la commission de contrôle des activités de transaction et de gestion immobilières et de son président sont susceptibles de recours de pleine juridiction devant la juridiction administrative⁵⁷⁸.

Pour autant, le parti adopté par la loi ALUR ne signifie pas que la notion de faute professionnelle est réservée à la responsabilité disciplinaire ; au contraire, tout indique que sa transposition en matière de responsabilité civile s'impose. Pour s'en persuader, il suffit de s'intéresser aux qualités que le Code de déontologie exige des agents immobiliers : « *conscience, dignité, loyauté, sincérité et probité* ».

Les mots « *conscience et dignité* » renvoient à la compétence dont l'agent doit faire preuve ; quant aux mots « *loyauté, sincérité et probité* », ils sonnent comme ceux qu'a employés la Cour de cassation dans son arrêt du 16 novembre 1977. Il est donc clair qu'au-delà des vertus exigées, ces mots fixent des règles de conduite qui permettent de déterminer si un agent a ou non commis une faute dans l'exercice de sa profession et que, si faute il y a, celle-ci peut certes lui valoir une sanction disciplinaire, mais aussi, et d'abord, elle l'obligera à réparer le préjudice causé au tiers qui a contracté avec son mandant et cela même si c'est le mandant qui a manqué de loyauté envers l'agent.

⁵⁷⁵ Article 13-4 de la loi précitée du 2 janvier 1970.

⁵⁷⁶ Articles 13-5 et suivants de la loi précitée.

⁵⁷⁷ Article 13-8. Le texte prévoit également qu'en cas d'urgence et à titre conservatoire, le président de la commission peut prononcer une suspension provisoire d'une durée limitée. Autre originalité du texte : d'une part, l'interdiction temporaire et l'interdiction définitive peuvent être assorties du sursis ; d'autre part, l'avertissement et le blâme peuvent être accompagnés, pendant un délai d'un an, de mesures de contrôle et de formation soumettant la personne sanctionnée à des obligations particulières fixées dans la décision de la commission.

⁵⁷⁸ Article 13-9.

2 - Faute professionnelle de l'agent et existence d'un manquement contractuel du mandant envers l'agent

392 - Point extrême de l'émancipation de la faute professionnelle du modèle du manquement contractuel, la faute professionnelle de l'agent immobilier peut justifier sa responsabilité envers son mandant alors que ce dernier, parce qu'il n'a pas été loyal avec son mandataire, est lui-même l'auteur d'un manquement contractuel envers l'agent.

On a vu précédemment que l'agent immobilier n'engage pas sa responsabilité contractuelle envers le vendeur qui l'a mandaté, car il ne commet aucune faute lorsqu'il tait à son mandant une information, par exemple un vice caché, que ce dernier connaît parfaitement⁵⁷⁹. Cependant, il n'en va pas toujours ainsi : il peut arriver que l'agent engage sa responsabilité envers son mandant, comme le décide un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation rendu le 7 janvier 1982 dans une affaire aussi compliquée qu'originale⁵⁸⁰.

393 - En l'espèce, l'agent immobilier avait reçu un double mandat. D'une part, il était chargé de vendre l'immeuble appartenant aux époux Y... ; d'autre part, il avait mission de leur trouver un immeuble à acheter.

Les deux mandats sont menés à bien par l'agent, de sorte que les époux Y... signent deux actes sous seing privé, l'un par lequel ils vendent leur immeuble aux époux A... et l'autre par lequel ils achètent un immeuble à la Société des Mines de Kali Z... Dans les deux actes passés sous les auspices de l'agent immobilier, figure une condition suspensive d'absence de servitude d'urbanisme créée par le plan d'aménagement de la région parisienne.

Malheureusement, après la signature de la vente de l'immeuble des époux Y..., les époux A... découvrent que l'immeuble est frappé d'une servitude d'alignement ; c'est pourquoi, ils refusent, et à juste titre, de réitérer la vente devant notaire. Du coup, les époux Y..., probablement parce qu'ils ne peuvent plus vendre, renoncent à acheter. Mais comme ils n'ont aucun motif valable pour ne pas acheter, la Société des Mines de Kali Z... les assignent en paiement du dédit prévu à l'acte sous seing privé. Les époux Y... appellent alors l'agent immobilier en garantie ; celui-ci est condamné à les garantir.

Dans son pourvoi, l'agent immobilier rappelle que le tribunal avait constaté que les époux Y... avaient commis une faute en ne révélant ni à l'agent, ni aux acheteurs l'existence de la servitude. Il fait alors valoir que décider qu'il doit garantir ses mandants des conséquences dommageables de leur propre faute envers lui, revient à méconnaître l'article 1147 du Code civil, car ce sont eux, les mandants, qui n'ont pas respecté leur obligation de loyauté envers lui.

Pourtant, son pourvoi est rejeté. « *Mais attendu que l'arrêt relève qu'en sa qualité de professionnel de l'immobilier, l'agence Mill avait l'obligation d'éclairer les parties en*

⁵⁷⁹ Voir *supra*, n° 388 -

⁵⁸⁰ Civ. 3^{ème}, 7 janv. 1982, n° 80-14443, *Bull.* III, n° 5.

vérifiant, par l'obtention des certificats d'urbanisme, les servitudes inhérentes aux immeubles qu'elle était chargée de vendre ; que par sa négligence professionnelle l'agence avait empêché la réalisation de la vente aux époux A... et avait ainsi mis les époux Y... dans l'impossibilité d'acheter le bien de la Société des Mines de Kali Z ... ; que la cour d'appel a ainsi ... pu condamner l'agence immobilière à garantir les époux Y... des conséquences dommageables résultant de sa seule faute ».

394 - La lecture attentive de cet attendu livre des enseignements qui attestent de l'importance de la décision.

D'abord, il faut remarquer la double référence opérée par la Cour de cassation à la profession de l'agent immobilier. C'est parce que l'agent est un professionnel de l'immobilier, qu'il a l'obligation de vérifier si l'immeuble qu'il est chargé de vendre est ou non grevé de servitudes d'urbanisme. C'est toujours parce qu'il est un professionnel de l'immobilier que, s'il ne procède pas à une telle vérification, il commet une faute professionnelle. Voilà donc la thèse de la faute professionnelle de l'agent immobilier clairement affirmée.

Ensuite, il faut observer la portée que la Cour de cassation reconnaît à la faute professionnelle de l'agent immobilier.

Sans l'arrêt du 7 janvier 1982, on pourrait penser que la faute professionnelle n'a vocation à intervenir que lorsqu'il s'agit d'engager la responsabilité délictuelle de l'agent envers le tiers qui a contracté avec son mandant. Bref, elle jouerait le rôle de substitut à une responsabilité contractuelle qui, par hypothèse, n'existe pas. A l'évidence, tel n'est pas l'enseignement à tirer de l'arrêt de 1982. En effet, non seulement l'arrêt concerne la question de la responsabilité contractuelle de l'agent envers son mandant ; mais encore, et surtout, la Cour de cassation tranche la question en faisant prévaloir la faute professionnelle de l'agent sur le manque de loyauté des époux envers l'agent, manquement contractuel par excellence.

Dès lors, il ne fait aucun doute que la notion de faute professionnelle, en l'occurrence la négligence de l'agent qui n'a pas vérifié s'il existait ou non des servitudes, surplombe les obligations contractuelles de parties. D'une part, la négligence de l'agent l'emporte sur le manque de loyauté des époux Y... ; d'autre part, les obligations contractuelles de l'agent se définissent exclusivement par rapport aux devoirs de sa profession. Ceci explique que l'agent se trouve condamné à garantir son mandant, alors que ce dernier ne lui a pas révélé l'existence de la servitude grevant l'immeuble.

395 - Au fil des développements qui précèdent, on constate que le reproche adressé à l'agent immobilier, que ce soit par le vendeur ou par l'acquéreur, tourne toujours autour de la même idée : l'agent n'a pas révélé à l'une des parties à la vente, voire aux deux, une particularité affectant l'immeuble vendu. Il apparaît alors que le manquement de l'agent immobilier à son devoir d'information envers les parties à la vente caractérise sa faute professionnelle.

§ 2 - Le contenu de la faute professionnelle de l'agent immobilier, un manquement à son devoir d'information envers les parties à la vente

396 - Si la violation par l'agent immobilier de son devoir d'information à l'égard des parties à la vente donne corps à sa faute professionnelle, il importe en premier lieu d'observer qu'une telle incarnation se décline sous différentes formes, selon le degré des diligences attendues de l'agent immobilier (A). La jurisprudence employant souvent l'expression de manquement au devoir d'information et de conseil, il importe en second lieu de s'interroger sur le point de savoir si la notion de faute professionnelle de l'agent immobilier va jusqu'à inclure la violation d'un devoir de conseil (B).

A - Les figures classiques de la violation du devoir d'information

397 - Avoir caché à l'acquéreur de l'immeuble un défaut que l'agent immobilier mandaté par le vendeur connaît, représente certainement la violation la plus grave de son devoir d'information, mais aussi la plus rare. A dire vrai, aucune décision de jurisprudence ne mentionne une telle hypothèse. Il n'y a là rien d'étonnant : il est quasiment impossible de rapporter la preuve que l'agent immobilier a sciemment caché un défaut de l'immeuble à l'acquéreur. Outre qu'il faut espérer qu'aucun agent immobilier ne se livre à une telle pratique, cela suppose d'établir l'existence d'un concert frauduleux entre le vendeur et son mandataire, concert destiné à tromper l'acquéreur.

En revanche, la jurisprudence fournit des exemples où elle estime, pour des raisons diverses et variées, que l'agent immobilier n'a pas caché à l'acquéreur le défaut dont ce dernier se plaint.

Une première raison, de pur bon sens, tient au fait que l'agent immobilier est en mesure d'établir qu'il a informé l'acquéreur, que ce soit parce qu'il s'est préconstitué la preuve ou parce que l'acquéreur reconnaît avoir été averti. Il faut cependant rappeler que la Cour de cassation s'est montrée plutôt bienveillante à l'égard de l'agent en considérant que l'avertissement donné à l'acquéreur à propos d'une infestation de termites valait aussi pour une éventuelle infestation d'autres insectes xylophages, en l'occurrence les capricornes⁵⁸¹.

Une deuxième raison repose sur la constatation que le défaut invoqué constitue un vice apparent que par hypothèse l'agent immobilier n'a pas pu cacher. Ainsi, dans une affaire où l'acquéreur se plaignait d'infiltration d'eau dans les murs de l'immeuble, la Cour de cassation rejette le pourvoi contre la Cour d'appel qui avait débouté l'acquéreur de sa demande en dommages-intérêts dirigée contre l'agent immobilier, aux motifs que l'humidité suintant des murs était parfaitement visible et rendait le vice apparent⁵⁸².

⁵⁸¹ Civ. 3^{ème}, 26 fév. 2003, *préc. supra*, n° 380 - .

⁵⁸² Civ. 3^{ème}, 23 septembre 2014, n° 13-20461, inédit. En l'espèce, d'autres indices rendaient le vice apparent et auraient dû alerter l'acquéreur : les fissures de la façade, l'état du mur de la cuisine où la pourriture s'était installée et les traces noires présentes au bas des murs extérieurs qu'on voyait même sur les photos de la maison jointes au fichier de présentation lors de la vente.

Enfin, et c'est la troisième raison, il arrive que le défaut soit un vice caché indécélable pour toute personne qui n'est pas un professionnel de la construction. Or, l'agent immobilier, s'il est un professionnel de la transaction immobilière, n'est pas un professionnel de la construction. De la sorte, on ne peut lui reprocher de n'avoir pas informé l'acquéreur d'un vice qu'il n'avait pas les moyens de détecter⁵⁸³.

398 - Cette dernière remarque est importante. En effet, s'il n'existe pas d'arrêts qui condamnent l'agent immobilier pour avoir sciemment dissimulé à l'acquéreur un défaut dont il avait connaissance, il n'est pas rare, au contraire, qu'une condamnation soit prononcée au bénéfice de l'acquéreur contre l'agent qui a dissimulé un défaut qu'il aurait dû découvrir, défaut qui réside généralement dans un vice caché.

Ainsi, dans l'affaire tranchée par la troisième chambre civile le 16 novembre 1977⁵⁸⁴, où les acquéreurs se plaignaient de ce que la maison était attaquée par les termites alors que l'agent immobilier chargé de vendre l'immeuble leur avait remis le rapport d'un technicien du bâtiment attestant que la maison était en parfait état, la Cour souligne que « *le sondage de la charpente auquel il avait procédé et l'aspect des boiseries qu'il avait vues en visitant l'immeuble n'avaient pu manquer de révéler à Z... que la maison avait souffert d'une attaque considérable de la part des insectes encore en activité dans une partie de la maison, et que, dès lors, l'omission volontaire de Z... de renseigner les époux D... sur l'existence du vice affectant l'immeuble revêtait un caractère dolosif et avait causé à ces derniers un préjudice certain* ». Il est alors clair qu'en n'informant pas les acquéreurs d'un défaut qu'il aurait dû déceler et qu'en leur fournissant un rapport que, par voie de conséquence, il sait erroné, l'agent immobilier a trompé les acquéreurs. Voilà comment une simple négligence se transforme en faute intentionnelle...

Une autre affaire, examinée par la Cour de cassation le 28 juin 2012⁵⁸⁵ mérite d'être analysée, d'abord parce que le vice caché affectant l'immeuble vendu présente une originalité puisqu'il s'agit d'un vice caché d'origine juridique⁵⁸⁶, ensuite, et surtout, parce que la négligence de l'agent se métamorphose ici de manière remarquable en une faute dolosive.

En l'espèce, des époux ont acheté une maison avec piscine ; l'acte sous seing privé, rédigé par l'agent immobilier, indique que la maison, avec sa piscine, a été « *édifiée selon permis et conformité en date du 21 novembre 2001 sous le n° PC 8306400-BC 007* ». Après avoir vendu leur propre maison et peu de temps avant de signer l'acte notarié, les époux apprennent que la piscine n'est pas incluse dans le permis de construire et que ni la piscine, ni le *pool house* de plus de 20 m² n'ont fait l'objet d'une déclaration de travaux. A la suite de ces

⁵⁸³ Voir Civ. 3^{ème}, 8 avr. 2014, *préc. supra*, n°379 - , à propos de la présence de mэрule dans l'immeuble, d'autant qu'en l'espèce le diagnostic de la présence de mэрule ne pouvait s'effectuer qu'après sondages destructifs et que les désordres observés, tels que boiseries déformées, dégradation du parquet et traces d'humidité pouvaient s'expliquer par la vétusté de l'immeuble. Sur l'ensemble des problèmes que pose la présence de mэрule dans l'immeuble vendu, voir J. Lafond, « Vente d'immeuble : le risque mэрule », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 26, 26 Juin 2015, 1108.

⁵⁸⁴ Civ. 3^{ème}, 16 nov. 1977, *préc. supra*, n°389 -

⁵⁸⁵ Civ. 1^{ère}, 28 juin 2012, n° 11-13461, inédit.

⁵⁸⁶ Voir le commentaire de P. CORNILLE, Construction - Urbanisme n° 9, Septembre 2012, comm. 138, dans lequel l'auteur critique la qualification de vice caché, préférant y voir un vice du consentement.

découvertes et discussion entre les parties, le notaire décide de tenir compte des modifications substantielles que ces découvertes impliquent en notifiant aux époux un nouveau projet d'acte qui leur ouvre ainsi, conformément à l'article L 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, la possibilité de se rétracter. Effectivement, les époux se rétractent ; mais ils demandent au vendeur et à l'agent immobilier des dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel qu'ils ont subi, l'achat manqué de la nouvelle maison ayant provoqué la vente de l'ancienne, en sorte qu'ils se sont trouvés un temps sans lieu de résidence.

La Cour d'appel fait droit à la demande des époux et condamne *in solidum* le vendeur et l'agent immobilier à les indemniser. Elle considère que ce dernier, qui mentionne dans le compromis le certificat de conformité au permis de construire, doit vérifier si le permis comprend la construction de la piscine. Or en s'abstenant de le faire et en introduisant dans le compromis de vente une mention de nature à dissimuler les vices dont est atteint le bien vendu, il induit en erreur les acquéreurs. A travers ses arguments, on observe que la Cour d'appel a parfaitement saisi le basculement qui s'est opéré de la simple négligence à la faute dolosive.

Dans son pourvoi, l'agent immobilier expose que lorsqu'il rédige un compromis de vente, il n'est pas tenu de se faire communiquer le dossier de permis de construire de l'immeuble vendu. Il n'est pas davantage tenu de vérifier que la construction est conforme audit permis, dès lors qu'aucune raison ne lui permet de douter de la validité et de la sincérité des déclarations des vendeurs sur ce point. En d'autres termes, il est visible que l'agent tente de replacer le débat sur le strict terrain de la faute de négligence, faute que, bien entendu, il conteste avoir commis.

Mais la tentative tourne court. La première chambre civile rejette sèchement le pourvoi. De l'argumentation développée tant par la Cour d'appel que par le pourvoi, la Cour de cassation ne retient qu'un seul aspect, essentiel à ses yeux : l'agent immobilier a fait figurer dans l'acte qu'il a rédigé une mention de nature à dissimuler les vices affectant le bien vendu et cela suffit à justifier sa condamnation. Dans ces conditions, la question n'est pas de savoir si l'agent immobilier a ou non commis une négligence en s'abstenant de vérifier la concordance entre le permis de construire et les ouvrages réalisés⁵⁸⁷ ; il s'agit seulement de constater qu'en se référant, dans le compromis de vente, au permis de construire et à la déclaration de conformité, l'agent s'expose, pour le cas où la référence s'avérerait fautive, à induire en erreur les acquéreurs parce qu'alors il leur aura caché le défaut dont l'immeuble était atteint.

399 - Mis à part ces cas exceptionnels, il reste que le plus souvent en pratique l'agent immobilier sera condamné sur le fondement de sa simple négligence : il n'a pas révélé un défaut qu'en raison de ses compétences professionnelles, il n'a pu manquer de déceler. Nombreuses sont les décisions de la Cour de cassation rendues en ce sens.

⁵⁸⁷ Sur l'obligation faite à l'agent immobilier de vérifier la concordance entre les travaux réalisés et les règles d'urbanisme, voir *infra*, n°401 -

400 - Il n'est pas utile de s'attarder longuement sur des affaires banales, en ce sens qu'il ne fait aucun doute que l'agent immobilier a commis une négligence en n'informant pas l'acquéreur du défaut qu'il a ou aurait dû remarquer. Les affaires de fissures en fournissent un bon exemple.

Ainsi, la troisième chambre civile a, dans un arrêt rendu le 8 avril 2009⁵⁸⁸, décidé qu'engage sa responsabilité envers l'acquéreur, dont au surplus il est le mandataire, l'agent qui n'a informé son client ni sur la gravité des désordres que les fissures sur les murs peuvent engendrer, ni sur l'origine très probable des fissures. En effet, l'agent n'ignorait pas que l'immeuble était situé dans une zone qui faisait, à la suite de mouvements du sol provoqués par alternance d'intense sécheresse et de réhydratation du sol, l'objet d'une procédure de constatation de catastrophes naturelles en cours.

De même, un autre arrêt de la troisième chambre du 10 mars 2015⁵⁸⁹ retient la faute de l'agent immobilier qui n'a pas informé l'acquéreur des risques que des fissures rebouchées par le vendeur font peser sur l'immeuble vendu. Certes, dans cette affaire étudiée plus haut à propos de la garantie du vendeur et du lien de causalité entre la faute de l'agent et le préjudice de l'acquéreur⁵⁹⁰, l'agent immobilier a été déclaré indemne de toute condamnation. Pour autant, cela ne signifie pas qu'aucune faute ne saurait lui être reprochée. En effet, s'il est vrai que l'extrême mauvaise foi du vendeur faisait obstacle à ce que ce dernier puisse lui imputer un manquement à son obligation contractuelle d'information, il est tout aussi vrai qu'en ne renseignant pas l'acquéreur sur la gravité et l'ampleur des désordres, l'agent avait bien commis une faute et que, sans la maladresse de l'acquéreur qui avait mal formulé sa liste de préjudices, sa faute lui aurait valu une condamnation.

401 - D'autres affaires sont plus intéressantes : celles dans lesquelles la jurisprudence impose à l'agent immobilier une obligation de vérification.

Ainsi, lorsque l'agent, pour séduire de potentiels acquéreurs, vante dans son annonce les qualités de l'immeuble qu'il est chargé de vendre, il paraît naturel d'attendre de lui qu'il vérifie que l'immeuble possède bien les caractéristiques qu'il lui a attribuées. Telle est la position adoptée par la Cour de cassation dans un arrêt de la troisième chambre civile du 3 novembre 2011⁵⁹¹.

En l'espèce, plusieurs agents avaient unis leur savoir-faire pour vendre un immeuble prestigieux, une sorte de château. Le descriptif était alléchant et surtout présentait cette belle et ancienne demeure comme entièrement rénovée, restaurée et pourvue d'une toiture neuve en ardoise. Or son acquéreur, une SCI, découvre qu'en réalité des vices affectent la charpente et le chauffage. La SCI assigne alors les vendeurs et les agents immobiliers en réparation des préjudices engendrés par ces vices cachés. Mais la Cour d'appel la déboute de ses demandes.

⁵⁸⁸ Civ. 3^{ème}, 8 avril 2009, n° 07-21910 07-21953, Bull. III, n° 83.

⁵⁸⁹ Civ. 3^{ème}, 10 mars 2015, n° 13-19445, inédit.

⁵⁹⁰ Voir *supra*, n° 372 - sur la question de la garantie du vendeur et n° 382 - sur la question du lien de causalité.

⁵⁹¹ Civ. 3^{ème}, 3 nov. 2011, n° 10-21052, Bull. III, n° 183.

D'une part, après avoir estimé que « *tous les vices indiqués étaient soit pour la plupart directement visibles, soit aisément visibles après une opération simple...* » la Cour d'appel rejette l'action en garantie des vices cachés contre les vendeurs, considérant que lors de l'achat d'un tel bien, un « *devoir minimal de vigilance (impose à l'acheteur) de visiter sérieusement les lieux et, s'il n'(est) pas apte techniquement à apprécier l'état de tout ou partie de l'immeuble, d'être accompagné d'un homme de l'art* ». D'autre part, s'agissant de la responsabilité des agents immobiliers, la Cour d'appel fonde le rejet de l'action de la SCI sur le fait que « *le descriptif des annonces publiées comporte des photographies permettant de considérer que le château disposait d'un nouveau toit d'ardoises et qu'il n'entre pas dans la mission d'un agent immobilier de vérifier au-delà de l'apparence, le descriptif des annonces qu'il publie pour chercher des acheteurs* ».

Mais la Cour de cassation ne partage pas ces positions : l'arrêt d'appel est cassé. D'abord, sur l'action en garantie des vices cachés intentée contre les vendeurs, la troisième chambre décide que la cour d'appel, qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas, a violé l'article 1642 du Code civil. Ensuite, sur l'action en responsabilité intentée contre les agents immobiliers, elle juge qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil.

Le caractère caché ou apparent des vices allégués n'appelle guère de développements, tant il est certain qu'un acheteur profane ne saurait se livrer qu'à un examen élémentaire de la chose vendue et qu'on ne saurait lui reprocher de ne pas s'être fait accompagner par un expert⁵⁹². Mais il en va différemment de la responsabilité des agents immobiliers.

A l'évidence, la Cour de cassation considère que l'absence de toute vérification par l'agent immobilier des arguments de vente avancés dans l'annonce qu'il publie, est susceptible d'engager sa responsabilité civile délictuelle envers l'acquéreur lorsque l'apparition d'un vice caché vient démentir la présentation flatteuse, mais erronée du bien, effectuée par l'annonce. Cela signifie que l'agent ne saurait se fier à la présentation du bien telle que la lui propose son mandant : il doit vérifier par lui-même si cette présentation correspond à la réalité.

Cela implique aussi que l'agent ne saurait se contenter de simples apparences ; il doit véritablement connaître le bien qu'il présente à la vente. En l'espèce la bâtisse est certes pourvue d'une toiture neuve ; toutefois, cette simple constatation n'épuise pas l'étendue des investigations auxquelles l'agent doit se livrer pour détenir une connaissance parfaite de l'immeuble. En l'occurrence, une visite des combles, même si ceux-ci n'étaient pas d'un accès facile⁵⁹³, lui aurait permis de découvrir le mauvais état de la charpente. C'est finalement cette négligence qui lui vaut d'être condamné à indemniser l'acquéreur.

C'est aussi une telle négligence qui fait toute la différence entre la présente affaire et celles évoquées plus haut⁵⁹⁴ dans lesquelles l'agent immobilier, loin d'en rester au stade de l'absence de vérification, a participé activement à dissimuler le défaut aux yeux de l'acquéreur.

⁵⁹² Voir la jurisprudence citée par C. Sizaire qui commente l'arrêt, Construction - Urbanisme n° 1, Janvier 2012, comm. 20.

⁵⁹³ Comme le remarque l'arrêt, « *l'expert avait énoncé qu'il lui avait fallu accéder à la toiture en passant par les fenêtres pour constater des réparations de fortune* ».

⁵⁹⁴ Voir *supra*, n° 397 -

402 - Puisque l'agent immobilier a l'obligation de vérifier au-delà de l'apparence, cela signifie-t-il qu'en toutes circonstances, il est tenu de vérifier les caractéristiques de l'immeuble qu'il est chargé de vendre ? A la question de l'étendue de l'obligation de vérification, la jurisprudence apporte une réponse nuancée, car il arrive qu'aucune faute ne soit retenue à la charge de l'agent qui s'est abstenu de vérifier telle ou telle particularité de l'immeuble.

Par exemple, à propos de la vérification de la conformité au permis de construire ou aux règlements d'urbanisme de travaux d'agrandissement réalisés sur l'immeuble, un arrêt rendu le 25 novembre 2015 par la première chambre civile⁵⁹⁵ énonce une solution marquée au coin du bon sens. Si l'agent immobilier est tenu de vérifier cette conformité, encore faut-il qu'il ait eu connaissance de l'existence desdits travaux. A cet égard, l'attendu mérite d'être cité dans son entier. « *Mais attendu qu'ayant relevé que la promesse de vente, dont le descriptif des immeubles était matériellement exact, n'indiquait ni la date de leur construction ni celle de leur achèvement, puis souverainement estimé qu'il n'était pas établi qu'à la date de la signature de cet acte, l'agent immobilier avait eu connaissance des travaux d'agrandissement réalisés par les auteurs de ses mandants dix ans plus tôt, a pu en déduire que cet intermédiaire, qui n'était pas un professionnel de la construction, n'avait pas, pour satisfaire à son devoir d'information et de conseil, à vérifier la conformité de ces travaux aux prescriptions de permis de construire dont (l'agence) ignorait l'existence, ni, en l'absence d'éléments faisant apparaître une difficulté sur ce point, à s'assurer que l'implantation des ouvrages répondait aux règlements d'urbanisme* ».

Un autre exemple va dans le même sens. Dans une affaire jugée par la troisième chambre civile le 28 janvier 2015⁵⁹⁶, l'acquéreur demande au vendeur des dommages et intérêts pour inexécution de l'obligation de délivrance ; en l'occurrence, l'acquéreur se plaint de l'absence d'évacuation des eaux usées de la maison par le tout-à-l'égout, alors que l'immeuble lui a été vendu comme étant raccordé au réseau public d'assainissement. En effet, les eaux usées de la maison vont dans une fosse septique qui n'est pas conforme aux normes en vigueur et qui, faute d'être vidangée puisque l'acquéreur ignore son existence, déborde dans le jardin ; d'où l'odeur nauséabonde qui a alerté l'acquéreur et lui a permis de découvrir que l'évacuation des eaux usées n'était pas conforme aux stipulations du contrat de vente.

Le vendeur, ayant appelé en garantie l'agent immobilier qu'il avait chargé de la vente ainsi que son assureur, est à juste titre condamné ; mais l'agent immobilier est mis hors de cause. Dans son pourvoi, le vendeur soutient que l'agent est tenu, en sa qualité de professionnel, de vérifier personnellement l'état du bien mis en vente.

Cependant, l'argument ne porte pas : « *ayant relevé que les vendeurs n'avaient pas signalé à l'agent immobilier l'existence d'un dispositif individuel d'assainissement et retenu que celui-ci n'avait pas dès lors à vérifier le mode d'évacuation des eaux usées, la cour d'appel... a légalement justifié sa décision en rejetant les demandes des vendeurs à l'encontre de la société Dol immobilier et de son assureur* ».

⁵⁹⁵ Civ. 1^{ère}, 25 novembre 2015, n° 14-22102, Publié au bulletin

⁵⁹⁶ Civ. 3^{ème}, 28 janv. 2015, n° 13-19945 13-27050, Publié au bulletin.

403 - Il est donc clair, et ces deux arrêts le montrent amplement, que l'agent immobilier n'a pas à vérifier des particularités de l'immeuble dont il ignore l'existence et qui, à l'époque où il exécutait sa mission, ne laissaient transparaître aucune difficulté qui aurait été susceptible d'attirer son attention, en sorte qu'on ne saurait lui reprocher de ne pas les avoir décelées.

Reste à déterminer si cette même appréciation s'impose, lorsque la particularité que l'agent s'est abstenu de vérifier, porte tout à la fois sur l'absence de titre de propriété du vendeur et sur la contenance du terrain vendu, c'est-à-dire sur des éléments en relation directe avec les obligations professionnelles de l'agent.

404 - Dans un arrêt rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 15 novembre 2011⁵⁹⁷, l'acquéreur se plaignait de ce que le vendeur n'était pas propriétaire de la totalité du bien vendu. En effet, il avait acheté une maison avec jardin et cabanon ; mais une partie dudit jardin et le cabanon appartenaient au voisin. Bien entendu, le vendeur avait été condamné à verser des dommages-intérêts à l'acquéreur pour réticence dolosive, car il était acquis qu'il avait sciemment caché à l'acquéreur son absence de titre pour la partie du jardin et le cabanon. Mais l'agent immobilier, appelé en garantie par le vendeur, avait échappé à toute condamnation.

Or le vendeur lui reprochait de ne pas avoir, en tant que négociateur et rédacteur de l'acte sous seing privé de vente, vérifié que se trouvaient réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de la convention. Concrètement, l'agent aurait dû déceler que la parcelle proposée à la vente et visitée par l'acquéreur était d'une superficie supérieure à celle figurant dans le titre de propriété du vendeur.

Mais l'argument n'a pas convaincu la Cour de cassation. Selon elle, l'agent n'a commis aucune faute parce que « *la surface vendue correspondait à celle figurant dans l'acte d'acquisition de M. X..., que, si ce titre ne faisait pas mention du cabanon, cette circonstance n'était pas suffisante pour faire douter de la conformité de la contenance du bien proposé à la vente avec celle figurant dans l'acte, que le plan cadastral ne faisait pas ressortir qu'une partie du jardin et le cabanon étaient situés sur d'autres parcelles et retenu que les caractéristiques extérieures du fonds, à moins d'investigations très approfondies, comme le mesurage du terrain, auxquelles l'agent immobilier n'était pas tenu, et que les circonstances de l'espèce ne pouvaient pas lui révéler que M. X... n'était propriétaire que d'une partie du fonds litigieux* ».

Au final, l'arrêt s'inscrit dans la même ligne que les décisions précédentes : l'agent immobilier ignorait la situation et on ne saurait le lui reprocher. Mais l'arrêt fait mieux : il fournit les critères permettant de déterminer si l'agent a ou non l'obligation de procéder à des vérifications. D'abord, il faut apprécier la force du lien existant entre le point litigieux et les compétences à attendre d'un agent immobilier. Plus le lien est distendu, parce que le point à vérifier réclame des talents sans grand rapport avec ceux exigés de l'agent immobilier normal, par exemple des talents de géomètre pour assurer le mesurage du terrain ou

⁵⁹⁷ Civ. 3^{ème}, 15 nov. 2011, n° 10-18576, inédit.

d'expert de la construction pour étudier l'évacuation des eaux usées, plus la probabilité augmente que l'agent qui s'est abstenu de procéder à la vérification n'ait pas commis de faute. Ensuite, il faut se demander si les circonstances de l'affaire sont de nature à jeter dans l'esprit de l'agent immobilier un doute qui devrait l'alerter sur la nécessité de pousser plus loin ses investigations. Evidemment, le cumul du lien distendu et de l'absence de doute signifie que l'agent n'est pas tenu d'une obligation de vérification.

405 - Il reste alors à voir si les arrêts qui condamnent l'agent immobilier pour non-respect de l'obligation de vérification, le font à l'aune de ces critères.

Une lecture rapide de certains arrêts pourrait donner à penser que lorsque la Cour de cassation décide que l'agent immobilier est tenu d'une obligation de vérification, elle se prononce sans s'embarrasser de recourir à un quelconque critère. Ainsi, l'arrêt de la troisième chambre civile du 7 janvier 1982 examiné plus haut⁵⁹⁸ énonce de manière péremptoire qu'en sa qualité de professionnel de l'immobilier, l'agent a « *l'obligation d'éclairer les parties en vérifiant, par l'obtention des certificats d'urbanisme, les servitudes inhérentes aux immeubles qu'il (est) chargé de vendre* ». Un autre arrêt de la première chambre civile du 13 novembre 1997⁵⁹⁹ va dans le même sens : « *manqu(e) à l'obligation de conseil et de diligence qui lui incomb(e) en sa qualité de négociateur professionnel* » celui qui, lors de la vente d'un appartement dépendant d'un immeuble en copropriété, ne vérifie pas si les travaux effectués par le vendeur, en l'occurrence l'aménagement d'une salle de bains construite en faisant couvrir une cour privative, l'ont été avec l'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires.

Pour autant, il serait erroné d'en déduire que la Cour de cassation fait fi des critères qu'elle utilise lorsqu'elle estime que l'agent, qui s'est abstenu de procéder à une vérification, n'a pas commis de faute. En réalité, les deux arrêts précités portent sur des faits qui, à l'évidence, entrent dans la mission normale de l'agent immobilier. Cela signifie que le lien entre le point à vérifier et les compétences attendues de l'agent est si manifeste qu'il n'est pas utile de se poser la question de son existence. C'est d'ailleurs ce qu'expriment les deux arrêts, en mettant l'accent davantage sur les obligations professionnelles de l'agent que sur son obligation de vérification.

Mieux encore, ces arrêts livrent une précision précieuse sur l'utilisation des deux critères. Ceux-ci fonctionnent selon un mode hiérarchisé, en ce sens que s'il existe un lien étroit entre le point à vérifier et les obligations professionnelles de l'agent, il est alors inutile de rechercher si les circonstances de l'affaire sont de nature à jeter dans l'esprit de l'agent immobilier un doute qui devrait l'alerter sur la nécessité de pousser plus loin ses investigations. De la sorte, le critère du lien intervient toujours, tandis que celui du doute ne joue que si le lien apparaît distendu. Cette hiérarchisation est implicitement admise dans le premier arrêt et ouvertement posée dans le second, où l'agent qui était également syndic de la copropriété invoquait, mais en pure perte, le fait qu'ayant pris ses fonctions de syndic

⁵⁹⁸ Civ. 3^{ème}, 7 janv. 1982, *préc.*, n° 205. Voir également Civ. 3^{ème}, 14 janvier 2016, n° 14-26474, publié au bulletin.

⁵⁹⁹ Civ. 1^{ère}, 13 novembre 1997, n° 95-20123, *Bull. I*, n° 308.

postérieurement à l'exécution des travaux litigieux, « *il n'avait aucune raison de soupçonner a priori l'absence de toute autorisation* ».

406 - De même, lorsque l'agent immobilier assume la rédaction de l'acte de vente sous seing privé, la jurisprudence décide que, à l'instar du notaire, l'agent rédacteur doit « *s'assurer que se trouvent réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de la convention* »⁶⁰⁰.

Concrètement, il faut d'abord que l'agent immobilier vérifie les déclarations des parties sur leurs qualités ; spécialement si l'une des parties déclare faire du commerce, l'agent doit vérifier si elle ne fait pas l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires.

A cet égard, un arrêt de la première chambre civile du 16 octobre 2013⁶⁰¹ se montre aussi sévère avec le notaire qui a reçu l'acte authentique qu'avec l'agent immobilier qui a rédigé l'acte sous seing privé. En l'espèce, le vendeur, commerçant en retraite, avait été mis en liquidation judiciaire cinq ans avant la vente et s'était abstenu de le préciser, se contentant d'indiquer sa qualité de retraité et assurant qu'il n'avait jamais fait l'objet d'une procédure collective. Malheureusement, la vente ayant été déclarée inopposable à la liquidation judiciaire du vendeur, l'acquéreur avait assigné en responsabilité le notaire et l'agent immobilier. Il avait cependant été débouté de ses prétentions, car la Cour d'appel avait considéré que « *que les circonstances entourant la vente ne permettaient pas de douter de la sincérité des affirmations du vendeur* ».

Son arrêt est cassé : « *si le notaire, recevant un acte en l'état de déclarations erronées d'une partie quant aux faits rapportés, n'engage sa responsabilité que s'il est établi qu'il disposait d'éléments de nature à faire douter de leur véracité ou de leur exactitude, il est, cependant, tenu de vérifier, par toutes investigations utiles, spécialement lorsqu'il existe une publicité légale aisément accessible, les déclarations faites par le vendeur et qui, par leur nature ou leur portée juridique, conditionnent la validité ou l'efficacité de l'acte qu'il dresse* ». Bien entendu, la solution est énoncée exactement dans les mêmes termes s'agissant de l'agent immobilier rédacteur de la promesse de vente.

Même si la Cour de cassation souffle à la fois le chaud et le froid, son message est finalement clair. Le notaire et l'agent immobilier rédacteur de l'acte de vente sous seing privé sont tous deux tenus de vérifier si le vendeur a, ou a eu par le passé, la qualité de commerçant et, au cas de réponse positive, s'il a ou non fait l'objet d'une procédure collective, parce que toutes ces informations, publiées et facilement consultables, sont indispensables pour assurer l'efficacité juridique de l'acte de vente. En d'autres termes, l'exercice correct de leur profession leur impose de recueillir ces informations⁶⁰².

⁶⁰⁰ Civ. 1^{ère}, 25 novembre 1997, n° 96-12325, Bull. I, n° 321 ; dans le même sens, voir Civ. 3^{ème}, 21 oct. 2014, n° 13-12.433, inédit.

⁶⁰¹ Civ. 1^{ère}, 16 oct. 2013, n° 12-24267, inédit.

⁶⁰² A noter que s'agissant du notaire, l'arrêt amorce un renforcement de ses obligations. Jusqu'à cet arrêt en effet, la première chambre civile avait tendance à se montrer plus indulgente que la troisième chambre, car elle n'imposait au notaire de vérifier les déclarations d'une partie que s'il existait des éléments de nature à le faire douter de leur véracité ou de leur exactitude (en ce sens, voir M. Poumarède, « *Les*

407 - Il faut ensuite que l'agent immobilier qui rédige l'acte sous seing privé vérifie la régularité de l'acte translatif de propriété dont il recopie les mentions, comme le décide un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation en date du 21 octobre 2014⁶⁰³.

En l'espèce, des époux s'étaient engagés à acheter une maison, laquelle avait été construite sans permis et avait fait plus tard l'objet de travaux d'agrandissement, exécutés sans autorisation et contrairement aux prescriptions du plan d'occupation des sols. Or les acquéreurs n'avaient pas été informés de toutes ces particularités ; qui plus est, l'absence de permis de construire faisait obstacle aux travaux d'aménagement auxquels ils envisageaient de procéder. C'est pourquoi ils avaient demandé l'annulation pour dol par réticence de la promesse de vente, la restitution du dépôt de garantie et l'indemnisation de leur préjudice.

Si la Cour d'appel a donné gain de cause aux acquéreurs sur l'ensemble de leurs demandes, elle a, en revanche, rejeté la demande en garantie formée par les vendeurs contre l'agent immobilier qu'ils avaient mandaté et qui avait rédigé la promesse. La Cour a en effet estimé « *qu'en qualité de rédacteur d'acte, l'agence n'avait pas à rechercher la régularité des actes translatifs de propriété dont elle a recopié les mentions et que sa responsabilité contractuelle n'était pas engagée...* ».

Sa décision est censurée : « *en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la promesse de vente avait été signée par l'intermédiaire de la société Immobilière Asnières 1, professionnel de l'immobilier, qui était tenue d'une obligation de renseignement et de conseil et devait s'assurer que se trouvaient réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de la convention, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (1147 C. civ.)* ».

Le fait est que si l'agent immobilier s'était montré plus attentif aux mentions de l'acte de propriété des vendeurs, mentions qu'il avait recopiées, il n'aurait pu manquer de constater que la maison, qui était indiquée à cette époque comme ne comportant que deux pièces, avait été agrandie, ce qui aurait dû l'inciter à vérifier les conditions dans lesquelles cette extension avait été réalisée.

408 - Il faut enfin que l'agent immobilier vérifie la solvabilité des parties à la vente. Telle est la conséquence extrême que la Cour de cassation fait produire à l'idée que l'agent immobilier « *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* »⁶⁰⁴.

L'on ne saurait nier qu'il entre dans la compétence de l'agent immobilier de vérifier que le candidat qu'il présente à son mandant dans le cadre d'un mandat de vente ou à un vendeur dans le cadre d'un mandat de recherche, possède l'aptitude à assumer financièrement l'achat qu'il envisage. Cela implique donc que l'agent, loin de se fier aux seules affirmations de celui qui désire acheter, procède à un minimum de vérifications en demandant à celui qui veut se porter acquéreur de lui communiquer tout document établissant ses capacités

contours du devoir d'investigation du notaire », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 9, 4 Mars 2011, 1091). Il semble donc que désormais les deux chambres se rejoignent sur une ligne dure.

⁶⁰³ Civ. 3^{ème}, 21 oct. 2014, n° 13-12433, inédit.

⁶⁰⁴ Civ. 1^{ère}, 25 nov. 1997, n° 96-12325, Bull. I, n° 321.

financières. Ainsi, en décide un arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 19 mai 2011⁶⁰⁵.

En l'espèce, l'acquéreur avait refusé de réitérer la vente devant notaire, prétextant qu'un grave événement le contraignait à renoncer à acheter. Ce dernier étant par la suite placé en liquidation judiciaire, le vendeur choisit de s'adresser à son mandant pour obtenir réparation de son préjudice. Le vendeur reproche à l'agent de ne pas avoir sérieusement vérifié la situation financière de l'acquéreur qui avait largement surestimé sa capacité à acquérir l'immeuble, les déclarations de ce dernier s'étant révélées très exagérées eu égard à sa condition réelle.

L'agent est condamné : en se contentant d'une simple attestation de l'acquéreur sur l'importance de ses revenus, et cela même si à l'attestation était jointe une simulation de crédit établie de manière anonyme, sans indication du nom de l'établissement bancaire disposée à financer l'opération, l'agent a commis une faute de négligence. Comme l'a d'ailleurs souligné la Cour d'appel, la simple communication d'un avis d'imposition aurait suffi à se faire une idée plus exacte de la situation financière de l'acquéreur.

L'arrêt est également intéressant en ce qu'il résout l'apparente contradiction qui existe entre la vérification des capacités financières de l'acquéreur imposée à l'agent immobilier et le droit de la consommation qui, en réputant la vente conclue sous condition suspensive d'obtention du prêt, ruine par avance toute prétention du vendeur à réclamer réparation du préjudice que lui cause la non obtention du prêt. Certes, le vendeur ne peut rien réclamer à l'acquéreur, qui au final n'achète pas parce qu'il n'a pas obtenu de prêt. Mais, à l'agent immobilier qui a manqué à son obligation de vérification des capacités financières de l'acquéreur, le vendeur peut toujours demander la réparation du préjudice qui résulte de la perte de chance de céder son bien dans des conditions satisfaisantes pendant la durée de son immobilisation.

A l'évidence, la réparation d'un préjudice aussi modique ne satisfaisait pas le vendeur qui, en l'espèce, faisait valoir que si l'agent immobilier ne l'avait pas convaincu de ne pas exiger l'encaissement du chèque de dépôt de garantie émis par l'acquéreur lors de la promesse de vente, il aurait pu en conserver le montant en exécution de la clause pénale stipulée dans l'acte sous seing privé. Cependant, outre que cette dernière circonstance est difficile à établir, il est clair que si le vendeur avait encaissé le chèque de dépôt de garantie, il aurait dû en restituer le montant à l'acquéreur, car la défaillance de la condition suspensive de non obtention du prêt implique le remboursement de toute somme versée par l'acquéreur. Au surplus, comme l'observent à la fois les juges et le commentateur de l'arrêt à la semaine juridique, *« si le vendeur avait été dûment informé par son agent du risque majeur que le financement du bien allait être refusé au candidat à l'acquisition, il aurait alors certainement éconduit ce dernier, de sorte que la question de l'encaissement du chèque de dépôt de garantie ne se serait jamais posée... , la faute antérieure de l'intermédiaire quant aux vérifications élémentaires qui s'imposaient privant d'intérêt la seconde faute, celle de ne pas avoir conseillé le vendeur d'exiger l'encaissement du dépôt de garantie »*⁶⁰⁶.

⁶⁰⁵ CA Rennes, 19 mai 2011, JurisData n° 2011-024585 ; note C. Coulon, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 12, 23 Mars 2012, 1147.

⁶⁰⁶ C. Coulon, note *préc.*

409 - Cependant, s'il incombe à l'agent immobilier de vérifier les capacités de l'acquéreur à assumer l'achat, faut-il aller jusqu'à décider que le premier est garant de la solvabilité du second ? Un arrêt de la première chambre civile du 25 novembre 1997 n'a pas hésité à l'admettre⁶⁰⁷.

En l'espèce, l'agent immobilier, titulaire d'un mandat de recherche de fonds de commerce, avait négocié et rédigé l'acte de vente. Mais le chèque d'acompte du mandant étant resté impayé, le vendeur qui avait obtenu la résolution de la vente, agissait en responsabilité contre l'agent à qui il reprochait de ne pas s'être assuré de la solvabilité de l'acquéreur. La Cour d'appel l'avait débouté car « *l'intermédiaire professionnel, qui reçoit des deux parties contractantes mission de rédiger l'acte et de procéder aux formalités a pour seule obligation d'éclairer les parties sur la portée de l'acte et de s'assurer que sont observées les formalités requises pour donner à celui-ci toute son efficacité* ». Mais l'arrêt est cassé pour violation de l'article 1382 du Code civil.

La solution serait tout à fait défendable si l'agent n'avait pas vérifié la capacité de son mandant à assumer financièrement l'achat envisagé. Mais, en l'absence de précisions sur les circonstances de fait de l'affaire, force est de reconnaître à la décision une portée générale : l'agent immobilier a véritablement l'obligation de s'assurer de la solvabilité de l'acquéreur. Pourtant, une telle position est discutable.

D'abord, il est excessif d'exiger de l'agent immobilier qu'il vérifie que le chèque d'acompte versé par l'acquéreur est tiré sur un compte suffisamment provisionné. Cela revient à confondre « *l'efficacité juridique de la convention* » à laquelle l'agent doit sans aucun doute veiller, avec son efficacité économique, laquelle dépend de l'exécution par l'acquéreur des paiements que la convention met à sa charge. Pis encore, une telle confusion aboutit à ériger l'agent en responsable du fait d'autrui, en l'occurrence en responsable du fait de l'acquéreur.

Ensuite, si l'objectif est uniquement de sécuriser les paiements par chèque, il suffit que le législateur vote une loi imposant que les paiements auxquels donne lieu l'activité de l'agent immobilier, s'effectuent par chèque de banque. Mais, en l'absence d'une telle loi, c'est au vendeur qu'il appartient de prendre ses précautions en exigeant d'être payé au moyen d'un chèque de banque. Surtout, il est clair qu'il n'entre pas dans les compétences de l'agent immobilier de vérifier la solvabilité de l'acquéreur. Or, on l'a vu, l'obligation de vérification est nécessairement en rapport avec les compétences d'un professionnel⁶⁰⁸. Il convient donc d'en déduire que le devoir d'investigation de l'agent immobilier se limite à vérifier l'aptitude de l'acquéreur à faire face aux obligations financières nées de la vente, en lui demandant de produire tout justificatif de revenu utile ; sauf à transformer l'agent en garant de l'acquéreur, on ne saurait le solliciter davantage.

Enfin, il n'est pas dénué d'intérêt de comparer la situation de l'agent immobilier rédacteur de la promesse de vente avec celle du notaire. Or personne n'a jamais songé à imposer au notaire un devoir général d'investigation qui le conduirait à vérifier la solvabilité d'un

⁶⁰⁷ Civ. 1^{ère}, 25 nov. 1997, n° 96-12325, *Bull. I*, n° 321.

⁶⁰⁸ Voir *supra*, n° 404 -

acquéreur⁶⁰⁹ ou d'une caution⁶¹⁰. Ainsi, le notaire n'aurait à s'assurer que de l'efficacité juridique des actes qu'il passe, tandis que l'agent immobilier devrait s'assurer également de leur efficacité économique : étrange incohérence!

410 - Est-ce parce que la première chambre civile a manifesté une sévérité excessive dans son arrêt du 25 novembre 1997, qu'elle rétablit une forme d'équilibre en adoptant, à propos d'une toute autre question, une solution clémente pour l'agent immobilier, et peut-être même un peu trop favorable ?

Dans cette affaire tranchée le 4 octobre 2005⁶¹¹, une promesse de vente avait été signée par l'intermédiaire d'un agent immobilier ; mais elle n'avait pas été réitérée devant notaire, car l'acquéreur avait été incarcéré. Le vendeur se retourne alors contre l'agent qu'il avait mandaté, lui reprochant d'avoir commis une faute dans l'exécution de son mandat, en n'exigeant pas de l'acquéreur le règlement du dépôt de garantie prévu au mandat, à savoir 10 % du prix de vente. En effet, la promesse rédigée par l'agent ne contenait aucune disposition dans ce sens ; en revanche, elle comportait une clause pénale mettant à la charge de la partie qui refuserait de signer l'acte authentique une indemnité forfaitaire égale à 10 % du prix de vente.

La Cour d'appel déboute le vendeur. Dans son pourvoi, celui-ci rappelle que l'agent immobilier doit respecter les obligations de son mandat, sous peine d'engager sa responsabilité civile et que les juges du fond ne sauraient déduire du silence gardé par le mandant à la suite de la signature de la promesse de vente, sa renonciation au bénéfice du dépôt de garantie, pas plus qu'ils ne sauraient lui reprocher de n'avoir exigé ni l'exécution forcée de la vente, ni le versement de la clause pénale.

Le pourvoi est rejeté. *« Mais attendu qu'ayant relevé que M. X... n'avait pas mis M. Y... en demeure de signer l'acte authentique ni tenté d'obtenir le versement de l'indemnité due au titre de la clause pénale, la cour d'appel en a souverainement déduit que M. X... ne souhaitait pas réitérer la vente et que le défaut de versement au séquestre de la somme prévue par le mandat ne lui avait causé aucun préjudice ; qu'elle a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision »*.

Certes, il s'agit ici d'une pure question de responsabilité contractuelle de l'agent immobilier, mais quel contraste avec la sévérité de la Cour de cassation en matière de vérification de la

⁶⁰⁹ Sur la solvabilité de l'acquéreur, voir Civ. 1^{ère}, 28 juin 2007, n° 06-11076, Bull. I, n° 246. En l'espèce, des banques qui avaient financé l'acquisition d'immeubles, tentaient, à la suite de la défaillance des acquéreurs, d'engager la responsabilité du notaire. Elles lui reprochaient, alors qu'il avait instrumenté tous les actes de vente, de ne pas les avoir averties que les acquéreurs avaient multiplié les achats, d'où il résultait une situation d'endettement excessif. La Cour d'appel avait débouté les banques : *« le devoir de conseil du notaire ne s'étendait pas à l'analyse des capacités financières de remboursement d'un acquéreur et à la faisabilité économique de l'opération et qu'il appartient aux établissements de crédit, et à eux seuls, de se préoccuper de l'insolvabilité des emprunteurs et des risques présentés par l'opération qu'ils s'approprient à financer »*. Le pourvoi des banques est rejeté.

⁶¹⁰ Sur la solvabilité de la caution, voir Civ. 1^{ère}, 13 mars 2007, n° 05-21150, Bull. I, n° 115 : *« Si le notaire, disposant d'éléments révélant une insuffisance des garanties prévues par l'acte qu'il reçoit, doit en informer les parties, en revanche il ne lui incombe pas, en l'absence de tels éléments, de procéder à des investigations à cet égard, notamment de s'assurer de la solvabilité d'une caution »*.

⁶¹¹ Civ. 1^{ère}, 4 oct. 2005, n° 02-11705, inédit.

solvabilité de l'acquéreur ! Dans le premier cas, alors qu'elle aurait pu justifier la solution sur le seul terrain de l'absence de préjudice, la première chambre civile nie l'existence d'un manquement contractuel pourtant évident ; dans le second, elle crée *ex nihilo* une obligation de vérification pour imputer une faute à l'agent immobilier...

411 - Même si son existence est contestable comme on vient de la voir à propos de la vérification de la solvabilité de l'acquéreur, il reste que l'obligation de vérification se situe dans la gamme des déclinaisons du devoir d'information au point où le degré de diligences attendues de l'agent immobilier est le plus élevé. Faut-il aller encore plus loin en exigeant de l'agent immobilier qu'il prodigue ses conseils aux parties à la vente ? Telle est la question qu'il convient à présent d'examiner.

B - La question du devoir de conseil

412 - S'il ne fait aucun doute que l'agent immobilier est tenu d'un devoir d'information envers les parties à la vente, il est en revanche critiquable de lui imposer systématiquement un devoir de conseil. Certes, la jurisprudence met volontiers à la charge de l'agent une obligation d'information et de conseil. Par exemple, on a vu que dans les affaires où l'une des parties à la vente reproche à l'agent de ne pas avoir vérifié une caractéristique de l'immeuble, la jurisprudence se réfère fréquemment à l'obligation d'information et de conseil⁶¹².

Mais si la jurisprudence lie information et conseil, il ne faut pas se méprendre sur la portée du lien qu'elle établit. A notre avis, ce lien ne signifie nullement que le devoir d'information de l'agent immobilier implique nécessairement l'existence d'un devoir de conseil. Il rend simplement compte de l'objectif commun que partage devoir d'information et devoir de conseil.

Informé et conseiller sont des actions toutes deux destinées à aider la personne qui reçoit l'information ou le conseil à prendre la décision de conclure ou de ne pas conclure un acte. En effet, grâce aux données délivrées au bénéficiaire de l'information ou du conseil, la décision sera prise en connaissance de cause. Mais là s'arrête la similitude entre les deux actions, car si leur objectif est identique, la manière de l'atteindre est différente. Dans le cas du devoir d'information, le bénéficiaire de l'information prend sa décision lui-même, en s'appuyant sur les informations objectives et techniques qu'il a recueillies auprès de celui qui l'a informé. Au contraire, dans le cas du devoir de conseil, la personne conseillée n'a pas la

⁶¹² Voir Civ. 1^{ère}, 13 nov. 1997, n° 95-20123, *Bull.* I, n° 308, qui qualifie de manquement à l'obligation de conseil et de diligence le négociateur professionnel qui n'a pas vérifié si l'assemblée générale des copropriétaires a bien donné son autorisation à des travaux d'aménagement pour lesquelles elle était indispensables ; voir Civ. 3^{ème}, 21 oct. 2014, n° 13-12433, inédit, à propos de l'obligation de vérification de la régularité de l'acte translatif de propriété ; voir Civ. 1^{ère}, 25 nov. 2015, n° 14-22102, Publié au bulletin, à propos de la vérification de la conformité au permis de construire ou aux règlements d'urbanisme de travaux d'agrandissement réalisés sur l'immeuble.

compétence pour décider ; c'est pourquoi, incapable de prendre sa décision par elle-même, elle se laisse guider par les arguments de celui qui la conseille.

En somme, dans le devoir d'information, l'information donnée influence objectivement celui qui en bénéficie sur le sens de la décision à prendre ; mais, dans le devoir de conseil, l'information reçue l'influence subjectivement, car, de lui-même, il ne saurait pas quel parti adopter.

Du coup, on comprend que la difficulté à tracer la frontière entre information et conseil ait pu conduire la jurisprudence à recourir à l'expression hybride d'obligation d'information et de conseil. Mais on comprend aussi que si le passage du devoir d'information au devoir de conseil tient à l'incapacité de la personne à décider par elle-même, relativement rares seront les cas où l'on pourra estimer qu'il s'agit d'un conseil et non d'une information.

413 - Précisément dans la vente d'immeuble, il semble raisonnable de penser que, sauf hypothèse exceptionnelle, l'acquéreur est en mesure, grâce aux informations collectées auprès de l'agent immobilier, de prendre seul la décision d'acheter ou de ne pas acheter ; cela vaut également pour le vendeur. Il faut donc en déduire qu'en principe, l'agent immobilier n'est pas tenu d'un devoir de conseil envers les parties à la vente⁶¹³, mais d'une obligation d'information.

Cependant, pour conforter cette thèse, il est indispensable de rechercher si la rareté de l'obligation de conseil se rencontre également à propos du banquier ou de l'assureur qui, comme l'agent immobilier, détiennent une compétence professionnelle que leurs cocontractants ne possèdent pas et à propos desquels la jurisprudence emploie également l'expression d'obligation et de conseil.

En effet, outre que les procès en responsabilité contre le banquier ou l'assureur sont pratiquement tous intentés sur la base d'une assignation qui invoque tout à la fois la violation de l'obligation d'information et celle de l'obligation de conseil, ce qui, du point de vue de l'auteur de l'assignation désireux de se protéger, peut se comprendre, la Cour de cassation s'abstient de clarifier la situation en distinguant ce qui relève de l'obligation d'information et ce qui relève de l'obligation de conseil. Mais une lecture plus attentive des arrêts montre qu'en réalité il s'agit de l'obligation d'information.

414 - Le premier arrêt qui mérite de retenir l'attention a été rendu par première chambre civile le 27 juin 1995⁶¹⁴. Il est passé à la postérité pour avoir donné naissance à une nouvelle variété d'obligation, celle de mise en garde. Or, loin de traduire le devoir de conseil du banquier envers son client, elle exprime simplement son obligation d'information.

En l'espèce, des époux s'étaient lancés dans la construction d'une maison individuelle, financée au moyen de plusieurs prêts. Malheureusement, les époux qui disposaient de

⁶¹³ Toutefois, on verra plus loin (*infra*, n°420 -) que des circonstances exceptionnelles peuvent justifier que la responsabilité de l'agent immobilier soit engagée pour avoir mal conseillé l'une des parties à la vente.

⁶¹⁴ Civ. 1^{ère}, 27 juin 1995, n° 92-19212, *Bull. I*, n° 287.

faibles revenus n'avaient pas été en mesure de rembourser les prêts, en sorte que l'aventure s'était mal terminée. La Cour d'appel, bien qu'elle eût constaté que tous les renseignements et avertissements exigés par la loi en matière de crédit immobilier avaient été portés à la connaissance des époux, n'en avait pas moins condamné les banques à réparer le préjudice des époux. La Cour de cassation rejette le pourvoi des banques par un attendu dont l'importance justifie de le citer dans son intégralité.

« Mais attendu que la présentation d'une offre préalable conforme aux exigences de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1979 ne dispense pas l'établissement de crédit de son devoir de conseil à l'égard de l'emprunteur, en particulier lorsqu'il apparaît à ce professionnel que les charges du prêt sont excessives par rapport à la modicité des ressources du consommateur ; que le second arrêt attaqué a relevé que le taux d'endettement proposé par le projet de financement établi par la société Tradition et qualité et connu des établissements de crédit, était insupportable pour les époux X... qui ne disposaient que de faibles revenus ; que les prêteurs ne justifiaient pas, ni même n'alléguaient avoir mis en garde les emprunteurs sur l'importance de l'endettement qui résulterait de ces prêts ; que la cour d'appel a pu en déduire que les établissements de crédit avaient manqué à leur devoir de conseil et engagé leur responsabilité envers les époux ...».

Il est évident que, face aux banques qui soutiennent, et à juste titre, avoir délivré toutes les informations requises par la loi, la Cour de cassation n'a d'autre choix que de se situer sur le terrain de l'obligation de conseil. Pourtant, lorsque l'on s'interroge sur la nature du conseil que les banques n'ont pas ou ont mal donné, la perspective change. En effet, on peut appréhender la situation de deux façons ; mais, quel que soit le point de vue retenu, il est clair que l'obligation de conseil lui est totalement étrangère : en aucun cas, elle n'y joue le moindre rôle.

Premier point de vue : s'agissant d'un emprunteur aux ressources modestes, le seul conseil concevable consiste à le dissuader d'emprunter. Pourtant, à y regarder de plus près, il ne s'agit pas là de donner un conseil à quelqu'un qui se trouve en peine de décider, mais plutôt d'exercer une prérogative qui, de toutes façons, appartient au banquier puisqu'il est parfaitement en droit de refuser de prêter à quelqu'un dont les ressources lui paraissent insuffisantes pour honorer les remboursements du prêt. *Exit* donc le pseudo conseil : en réalité, sous couvert de l'inexécution de l'obligation de conseil, c'est l'octroi même du crédit qui est reproché au banquier prêteur.

Second point de vue : s'agissant toujours du même emprunteur aux ressources modestes auquel le banquier, qui lui fait confiance, a néanmoins décidé de prêter, il paraît indispensable d'attirer l'attention de l'emprunteur sur le caractère difficilement supportable de la charge du remboursement. *Exit* une nouvelle fois le pseudo conseil : en réalité, sous couvert de conseil, il est simplement question de mettre l'emprunteur en face d'une information qu'il a spontanément tendance à occulter, à savoir que l'importance de son endettement va le conduire à vivre chichement.

Or c'est bien là le sens de l'obligation de mise en garde dont parle la Cour de cassation dans l'arrêt du 27 juin 1995 : il est impératif d'attirer l'attention de l'emprunteur sur un aspect du crédit qu'il néglige, c'est-à-dire de lui délivrer une information qui va lui permettre de prendre conscience du danger du crédit. Voilà pourquoi l'information trop abstraite prescrite par la loi ne suffit pas ; voilà aussi pourquoi elle doit être complétée par une

information concrète qui tient compte de la situation personnelle de l'emprunteur, bref par une information personnalisée.

L'obligation de mise en garde, inaugurée en 1995, a connu un succès considérable. Souvent invoquée dans les actions en responsabilité contre les banquiers prêteurs, au point que certaines assignations reprochent aux banquiers la violation d'une nouvelle trilogie - information, conseil et mise en garde -, l'obligation de mise en garde impose donc au banquier prêteur de vérifier si le taux d'endettement du futur crédit est compatible avec le prêt sollicité⁶¹⁵ et, si tel n'est pas le cas, d'attirer l'attention du client sur le danger de s'endetter davantage.

415 - Le succès de l'obligation de mise en garde se manifeste aussi par le fait qu'elle n'est pas restée cantonnée aux seuls contrats de crédit.

Ainsi, les banquiers qui proposent des placements à leurs clients investisseurs non avertis⁶¹⁶ sont également susceptibles d'engager leur responsabilité lorsqu'ils n'ont pas mis en garde leurs clients des risques auxquels leurs investissements les exposent. Là encore, on constate que la mise en garde n'est rien d'autre qu'une information personnalisée. Toutefois, et la précision est importante en pratique, le banquier n'est tenu d'une obligation de mise en garde envers un investisseur inexpérimenté que si le placement proposé présente un caractère spéculatif⁶¹⁷.

L'obligation de mise en garde est également présente chez les assureurs, comme le montre un arrêt de la première chambre civile du 29 octobre 2014⁶¹⁸.

Une société, professionnel de «l'événementiel», se voit interdire la poursuite d'une exposition présentant des cadavres humains, qu'elle a organisée. Comme elle avait pris la précaution d'assurer l'exposition contre le risque d'annulation, la société s'adresse alors à

⁶¹⁵ Voir par exemple Civ. 1^{ère}, 11 mars 2014, n° 12-29910, inédit qui censure une Cour d'appel pour n'avoir pas recherché, « si le taux d'endettement induit par la souscription des prêts litigieux n'était pas de nature à justifier la mise en garde des emprunteurs ». Voir également Civ. 1^{ère}, 10 déc. 2014, n° 13-26176, inédit, qui rejette le pourvoi de l'emprunteur, car celui-ci « n'établissait pas l'existence d'un risque effectif d'endettement lié à l'octroi des crédits, de sorte que le manquement de la banque à son devoir de mise en garde n'était pas caractérisé ».

⁶¹⁶ Voir en ce sens Com. 4 mars 2014, n° 12-35350, inédit,

⁶¹⁷ Nombreuses sont les décisions qui rejettent l'action en responsabilité parce que l'investissement proposé n'avait pas un caractère spéculatif. Par exemple, voir Com. 11 mars 2014, n° 13-10465, inédit, pour des parts de fonds commun de placement ; voir Com. 30 juin 2015, n° 14-17907, inédit pour l'acquisition, en l'état futur d'achèvement, d'un ou plusieurs appartements dans une résidence-services pour personnes âgées en vue de leur location meublée à la société exploitant la résidence ; voir Com. 22 sept. 2015, n° 14-21276, inédit pour la souscription d'actions dans le cadre d'une offre publique à prix ouvert. Au contraire, selon Civ. 1^{ère}, 17 juin 2015, n° 13-19759, inédit, l'acquisition en vue d'une opération de défiscalisation d'un lot dans un immeuble devant faire l'objet de travaux de réhabilitation soumis au régime de la loi Malraux a été considérée comme affectée d'un aléa essentiel, le succès de cet investissement immobilier de défiscalisation à vocation touristique étant économiquement subordonné à la commercialisation rapide et à la réhabilitation complète de l'immeuble, laquelle n'avait pas eu lieu, le promoteur-vendeur et ses filiales chargées des travaux de restauration et de l'exploitation de la future résidence hôtelière ayant été placés en redressement puis en liquidation judiciaire avant que ne débutent les travaux de réhabilitation. Dans ces conditions, les investisseurs auraient dû être informés que leur acquisition ne garantissait pas la bonne fin de l'opération de défiscalisation.

⁶¹⁸ Civ 1^{ère}, 29 oct. 2014, n° 13-19729, *Bull. I*, n° 178.

ses assureurs. Mais ceux-ci font valoir, avec succès, la nullité du contrat, l'exposition utilisant des dépouilles et organes de personnes humaines à des fins commerciales. La société riposte en soutenant que les assureurs ont manqué à leur obligation de conseil quant au caractère assurable de l'exposition litigieuse. Mais la Cour d'appel ne la suit pas, estimant, entre autres arguments, que la société organisatrice n'ignorait pas les risques de l'exposition projetée dont elle seule pouvait connaître les caractéristiques. Sa décision est cassée : *« il ne résulte pas de ces constatations et énonciations que les assureurs avaient attiré l'attention de la société Encore Events sur le risque d'annulation de l'exposition litigieuse »*. Certes, la Cour de cassation ne se réfère pas expressément à l'obligation de mise en garde ; mais il est clair que le reproche qu'elle adresse aux assureurs est significatif de l'inexécution de l'obligation de mise en garde.

416 - Si l'obligation de mise en garde se rattache sans ambiguïté à l'obligation d'information, il en va de même d'une autre obligation, l'obligation d'éclairer, discrètement apparue dans un arrêt de la première chambre civile du 12 juillet 2005⁶¹⁹, puis solennellement réaffirmée par un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation rendu le 2 mars 2007⁶²⁰.

Dans cette affaire, le banquier avait obtenu de la personne à laquelle il avait consenti un prêt qu'elle adhère à une assurance de groupe qu'il avait souscrite, de façon à garantir, en cas de survenance de divers risques, le remboursement du prêt. L'emprunteur, un agriculteur, avait, après avoir été déclaré inapte à l'exercice de sa profession, demandé à bénéficier de l'assurance, ce qui lui avait été refusé, car l'assurance ne couvrait que l'invalidité totale et définitive et ne s'appliquait pas à la seule inaptitude à la profession d'agriculteur. Estimant que la banque avait manqué à son devoir d'information et de conseil en le faisant adhérer à une assurance de groupe inadaptée, l'emprunteur l'avait assignée en réparation de son préjudice.

Mais la Cour d'appel l'avait débouté. Elle avait retenu qu'en présence d'une clause claire et précise, l'emprunteur ne pouvait ignorer que l'assurance de groupe ne couvrait que l'invalidité totale et définitive et que la banque, qui n'avait pas l'obligation de conseiller à l'emprunteur de souscrire une assurance complémentaire, n'avait pas manqué à son obligation de conseil et d'information.

Son arrêt est censuré : *« Attendu que le banquier, qui propose à son client auquel il consent un prêt, d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit à l'effet de garantir, en cas de survenance de divers risques, l'exécution de tout ou partie de ses engagements, est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, la remise de la notice ne suffisant pas à satisfaire à cette obligation »*.

Au fond, l'arrêt du 2 mars 2007 sur l'obligation d'éclairer dit la même chose que l'arrêt du 27 juin 1995 sur l'obligation de mise en garde. Les mots sont certes différents, mais l'idée exprimée est identique : l'information « officielle », qu'elle résulte du contrat lui-même, comme dans l'arrêt de 2007 ou de la loi, comme dans l'arrêt de 1995, ne suffit pas ; elle doit

⁶¹⁹ Civ. 1^{ère}, 12 juillet 2005, n° 03-10115, *Bull. I*, n° 326. Sur le détail de la solution, voir *infra*, n°417 -

⁶²⁰ Ass plén, 2 mars 2007, n° 06-15267, *Bull. Ass. plén.*, n° 4.

être renforcée par une information adaptée à la situation personnelle du futur cocontractant, afin de lui permettre de décider s'il donne ou non son consentement au contrat qui lui est proposé.

De surcroît, et cela mérite d'être souligné, cette information personnalisée ne se limite pas au temps de la conclusion du contrat, elle vaut aussi lors de l'exécution du contrat, comme en atteste un arrêt de la première chambre civile du 17 juin 2015⁶²¹.

En l'espèce, le litige porte à nouveau sur une assurance de groupe souscrite par le banquier, à laquelle a adhéré l'emprunteur qui a financé l'acquisition de son appartement au moyen d'un prêt consenti par le banquier. Cette fois, l'assurance couvre bien le risque de perte d'emploi. Mais, si l'emprunteur a pris la peine de prévenir le banquier de la perte de son emploi, il a ensuite négligé de constituer le dossier d'assurance, en sorte que lorsqu'il a enfin transmis les pièces nécessaires, l'assureur lui a opposé la prescription biennale. Du coup, par suite de la défaillance de l'emprunteur, l'immeuble a été saisi et vendu au profit de la banque. C'est alors que l'emprunteur a assigné la banque en responsabilité, lui reprochant d'avoir manqué à son obligation d'information et de conseil. Il est débouté par la Cour d'appel qui retient que la banque « *a répondu rapidement à la lettre de M. X... du 14 novembre 1995, qu'elle y a détaillé la liste des documents nécessaires à la prise en charge, par l'assureur, du remboursement de ses échéances et attiré son attention sur le fait qu'il devait continuer ses versements tant que cette prise en charge ne serait pas intervenue, et que M. X... avait indiqué, en 1999, ne pas vouloir faire un usage immédiat de son contrat d'assurance* ». En cassation, l'emprunteur obtient gain de cause : « *Qu'en statuant ainsi, par des motifs d'où il ressort que la banque n'avait pas informé l'emprunteur de l'existence, de la durée et du point de départ du délai de prescription prévu à l'article L. 114-1 du code des assurances, la cour d'appel a violé (l'article 1147 du Code civil)* ».

417 - Le champ de l'obligation d'éclairer ne se limite pas à l'assurance de groupe proposée par le banquier prêteur ; il s'étend à toutes les hypothèses où le contrat proposé n'a d'intérêt que s'il est en adéquation avec la situation personnelle du futur cocontractant.

Ainsi, une société de gestion de patrimoine qui propose à un rugbyman professionnel de se constituer un patrimoine au terme de sa courte carrière, au moyen de quatre contrats d'assurance-vie et de quatre emprunts immobiliers, dont le remboursement *in fine* est garanti par le nantissement des contrats d'assurance, ne saurait se contenter de lui délivrer les informations classiques et standardisées. Elle doit faire du sur-mesure ; ce qui suppose en l'espèce qu'elle réalise une projection à long terme pour envisager la pérennité du système patrimonial mis en place à l'arrêt de la carrière sportive du rugbyman et qu'elle évalue le risque des placements qui, en l'occurrence, étaient pour l'essentiel investis en unités de compte sur une durée de trente ans, alors qu'ils étaient destinés à garantir le remboursement *in fine* d'emprunts immobiliers contractés pour quinze à vingt ans⁶²². Bref, la société de gestion de patrimoine doit vérifier que le produit qu'elle propose est adapté à la situation personnelle de son client et le lui faire savoir. Alors, mais seulement alors, le client suffisamment informé pourra contracter en connaissance de cause.

⁶²¹ Civ. 1^{ère}, 17 juin 2015, n° 14-20257, publié au Bulletin.

⁶²² Com. 23 sept 2014, n° 13-22763, inédit.

Il en va de même lorsque le banquier propose un placement à son client, qu'il s'agisse d'un PEA⁶²³ ou qu'il s'agisse d'achat d'obligations⁶²⁴. Dans les deux cas, la Cour de cassation exige que la banque procède, avant la conclusion de l'opération, « à l'évaluation de la situation financière (du client), de son expérience en matière d'investissement et de ses objectifs concernant les services demandés (et qu'elle lui fournisse) une information adaptée en fonction de cette évaluation »⁶²⁵. En revanche, si la banque fournit à son client une information « précise et adaptée, après avoir pris connaissance de (sa) situation financière, de (son) expérience et de (ses) objectifs, et (l') avoir avisé des risques inhérents aux options prises », elle n'encourt aucun reproche⁶²⁶.

Mais l'obligation d'éclairer ne concerne pas que les placements ; l'arrêt précité de la première chambre civile du 12 juillet 2005⁶²⁷ retient la responsabilité du banquier qui, pour couvrir le solde débiteur du compte de dépôt d'une cliente, lui ouvre un crédit plutôt que de mobiliser l'épargne qu'elle possède sur d'autres comptes ouverts en ses livres. La Cour d'appel ayant débouté la cliente de son action en responsabilité contre la banque, la Cour de cassation censure sa décision car les juges du fond n'ont pas recherché, alors qu'ils y étaient invités, « si lors de la souscription de chacun des crédits consentis à Françoise X... par la banque, celle-ci avait, comme elle y était tenue en tant que gestionnaire de comptes, éclairé sa cliente sur les avantages et inconvénients du choix qui s'offrait alors à cette dernière, pour couvrir le solde débiteur de son compte de dépôt, entre le recours au crédit et la mobilisation de l'épargne figurant sur ses autres comptes ».

418 - La cause est donc entendue : en fait d'obligation de conseil, la jurisprudence ne connaît, en matière de contrats bancaires et d'assurance, que l'obligation de mise en garde et l'obligation d'éclairer, lesquelles, cousines germaines, ne sont rien d'autre que des déclinaisons de l'obligation d'information, certes un peu plus exigeantes que la normale puisque le banquier ou l'assureur doivent vérifier certains points afin de fournir une information personnalisée au cocontractant.

Dans ces conditions, rien ne s'oppose à ce que le même traitement soit appliqué à l'agent immobilier.

D'ailleurs, c'est exactement ce que décide déjà la jurisprudence en matière de placements immobiliers. Ainsi, dans le cadre d'une acquisition effectuée en défiscalisation, il importe d'informer les investisseurs de ce que l'acquisition qui leur est proposée ne garantit pas la bonne fin de l'opération de défiscalisation, car l'avantage fiscal est attaché à l'exécution de

⁶²³ Voir Com. 10 janv. 2012, n° 10-28800, inédit.

⁶²⁴ Com.15 juin 2011 n° 10-18517, inédit.

⁶²⁵ C'est la formule employée dans les deux arrêts précités.

⁶²⁶ Civ. 1^{ère}, 14 janv. 2016, n° 14-27001, inédit. *Adde* en matière de contrat d'assurance, Civ. 2^e, 11 juin 2015, n° 14-18141, inédit. En l'espèce, une entreprise de métallurgie, actionnée par l'un de ses clients à qui elle a vendu des plaques de fibrociment défectueuses, appelle en garantie son assureur. Mais celui-ci refuse de prendre en charge le sinistre, car les plaques défectueuses sont d'origine italienne, alors que la police d'assurance souscrite par l'entreprise ne couvre que les produits d'origine française. L'entreprise assigne alors l'assureur pour manquement à son devoir de conseil. En pure perte, comme l'exprime l'arrêt qui rejette son pourvoi, l'entreprise « avait, en toute connaissance de cause, délimité elle-même les garanties souscrites, de sorte que l'assureur n'était pas tenu de l'éclairer sur l'adéquation à sa situation personnelle des risques couverts ».

⁶²⁷ Civ. 1^{ère}, 12 juil. 2005, *préc. supra*, n° 416 -

travaux de réhabilitation dans l'immeuble, travaux qui ne sont pas encore commencés lors de l'acquisition et qui, pour cause de défaillance du promoteur, n'auront jamais lieu⁶²⁸. De même, lors de l'acquisition de parts de SCPI, « *le prestataire de services d'investissement est tenu, à l'égard de son client, d'une obligation d'information portant, le cas échéant, sur les risques inhérents au placement proposé, leur chance de réalisation fût-elle imprévisible* »⁶²⁹ ; en l'espèce, où les investisseurs se plaignaient de la dépréciation de la valeur de leurs parts, la banque qui avait proposé le placement à ses clients, faisait vainement valoir qu'elle ne pouvait ni prévoir que la société Euro Disney qui garantissait les loyers ne serait pas en mesure de tenir son engagement, ni anticipé l'effondrement du marché immobilier en région parisienne.

419 - A partir de là, il ne devrait y avoir aucune difficulté à étendre l'exigence d'une information personnalisée aux hypothèses où l'agent immobilier est en mission ordinaire, c'est-à-dire lorsqu'il exerce sa profession de manière traditionnelle. L'opération paraît d'autant plus aisée qu'il est possible de s'appuyer sur un arrêt qui impose clairement à l'agent immobilier l'obligation d'éclairer les parties à la vente. Il s'agit de l'arrêt rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 7 juillet 1982, sur l'importance duquel nous avons déjà eu l'occasion d'insister⁶³⁰.

On se souvient qu'en l'espèce l'agent immobilier s'était abstenu de vérifier s'il existait une servitude sur l'immeuble qu'il était chargé de vendre ; précisément, la révélation tardive d'une servitude d'alignement avait dissuadé les acquéreurs de réitérer la vente devant notaire et avait exposé les vendeurs, empêchés d'honorer leur engagement d'acheter un autre bien, à verser un dédit. C'est pourquoi les vendeurs réclamaient la garantie de l'agent quant au paiement du dédit.

Et ils ont obtenu gain de cause par un vigoureux attendu qu'il convient de citer à nouveau : « *Mais attendu que l'arrêt relève qu'en sa qualité de professionnel de l'immobilier, l'agence Mill avait l'obligation d'éclairer les parties en vérifiant, par l'obtention des certificats d'urbanisme, les servitudes inhérentes aux immeubles qu'elle était chargée de vendre ; que par sa négligence professionnelle l'agence avait empêché la réalisation de la vente aux époux A... et avait ainsi mis les époux Y... dans l'impossibilité d'acheter le bien de la Société des Mines de Kali Z ... ; que la cour d'appel a ainsi ... pu condamner l'agence immobilière à garantir les époux Y... des conséquences dommageables résultant de sa seule faute* ».

Tout est dit : la faute professionnelle de l'agent immobilier réside dans le fait qu'il n'a pas éclairé les parties sur l'existence d'éventuelles servitudes car, en s'abstenant de vérifier ce point, il n'a pas été en mesure d'informer les parties. On le voit, il s'agit bien d'information et non de conseil, car s'il est clair que c'est sur la base de cette information que les parties décideront, ou au contraire refuseront, de conclure la vente, il demeure que ce sont elles, et elles seules, qui décident.

En même temps, on constate que l'exécution de l'obligation d'éclairer qui pèse sur l'agent

⁶²⁸ Civ. 1^{ère}, 17 juin 2015, *préc.*, n°415 - , note 88.

⁶²⁹ Com. 11 fév. 2014, n° 12-26083, inédit.

⁶³⁰ Civ. 3^{ème}, 7 juil. 1982, *préc.*, n° 393 - et suivants.

immobilier est le plus souvent précédée d'une obligation de vérification. Rien d'étonnant à cela : à partir du moment où le niveau exigé des informations dépasse la banale fourniture de renseignements objectifs pour atteindre le stade de l'information personnalisée, il devient indispensable de procéder à des vérifications. Ainsi, de même que le banquier ou l'assureur doit vérifier l'adéquation de la situation personnelle de son client au produit qu'il lui propose, qu'il s'agisse d'un prêt ou d'un placement, de même l'agent immobilier doit vérifier que l'immeuble qu'il est chargé de vendre ou d'acheter correspond parfaitement non seulement à la description que lui en fait le vendeur, mais encore aux caractéristiques que tout acquéreur potentiel est en droit d'attendre de l'immeuble qu'il envisage d'acheter. Et il doit en informer le vendeur ou l'acquéreur ; surtout, l'agent doit alerter ce dernier si la vérification révèle un hiatus entre la réalité du bien et ce qu'attend l'acquéreur.

420 - Etant acquis que l'agent immobilier n'est normalement tenu que d'une obligation d'éclairer, laquelle s'analyse en une déclinaison de l'obligation d'information, il faut ajouter que cela n'exclut pas qu'exceptionnellement l'agent soit tenu d'une véritable obligation de conseil.

Le cas se rencontre lorsque, de sa propre initiative, l'agent immobilier décide de conseiller son mandant. C'est rare, mais cela peut arriver comme en témoigne l'arrêt de première chambre civile du 16 décembre 1992, arrêt déjà étudié⁶³¹.

En l'espèce, l'agent avait conseillé au vendeur qui l'avait mandaté de diviser son bien en deux lots, afin de le vendre plus facilement. Mais le conseil était mauvais ; l'un des lots, présenté comme un petit pavillon d'habitation composé d'une pièce, ne constituait pas une maison habitable au regard de la réglementation, en sorte que les acquéreurs avaient obtenu l'annulation de la vente pour erreur sur la substance. S'en était suivie une série d'actions en responsabilité, qui a donné à la Cour de cassation l'occasion de préciser que l'agent immobilier « *est responsable du dommage subi par toutes les personnes parties à une opération dont l'échec est imputable à ses fautes professionnelles, le fondement de cette responsabilité étant contractuel à l'égard de ses clients et délictuel à l'égard des autres parties* ».

Même si l'arrêt ne la qualifie pas expressément, il est clair que la faute qui justifie la condamnation de l'agent immobilier à réparer le préjudice des acquéreurs et celui du vendeur, réside dans le mauvais conseil qu'il a spontanément donné au vendeur. En revanche, on imagine mal qu'en dehors de l'hypothèse du conseil spontané ou de celle d'un mandat très spécial, l'agent immobilier soit tenu de conseiller son mandant.

A cet égard, s'il subsistait la moindre hésitation, elle serait balayée par un arrêt de la troisième chambre civile du 10 mars 2015⁶³². Dans cette affaire déjà examinée sous d'autres aspects⁶³³, l'agent immobilier chargé de vendre un immeuble, qui n'avait pas informé l'acquéreur des risques que des fissures rebouchées par le vendeur faisaient peser sur

⁶³¹ Civ. 1^{ère}, 16 déc. 1992, *préc.*, n° 186 et 187.

⁶³² Civ. 3^{ème}, 10 mars 2015, n° 13-19445, inédit.

⁶³³ Voir *supra*, n° 372 - sur la question de la garantie du vendeur, n° 382 - sur la question du lien de causalité et n° 400 - sur la question de la négligence de l'agent qui n'a pas informé l'acquéreur de vices cachés qu'il a ou aurait dû déceler.

l'immeuble, est appelé en garantie par le vendeur condamné à indemniser l'acquéreur. Les juges du fond relevant la particulière mauvaise foi du vendeur, le déboute de son appel en garantie. Dans son pourvoi, le vendeur invoque le manquement de l'agent immobilier à son devoir de conseil : *« tenu d'un devoir de conseil à l'égard de toutes les parties, et tout particulièrement de son mandant, l'agent immobilier qui a pu lui-même se convaincre avant la vente que l'immeuble était affecté d'un vice a le double devoir d'appeler l'attention du vendeur sur la nécessité de le révéler et sur les risques auxquels il s'expose dans le cas contraire, ensemble sur la nécessité de se pré-constituer la preuve de l'information fournie à l'acquéreur »*. En gros, le vendeur lui reproche de ne pas lui avoir conseillé de faire en sorte que le vice devienne apparent, de façon à ce que l'acquéreur ne puisse agir contre lui sur le fondement de la garantie des vices cachés.

Mais la Cour de cassation rejette le pourvoi, la mauvaise foi du vendeur la dispensant d'avoir à répondre au moyen. A l'évidence, il n'entre pas dans la mission de l'agent immobilier de donner de tels conseils à son mandant. Et s'il le faisait, il est certain qu'en tant que garant de la loyauté de la transaction⁶³⁴, il commettrait une faute professionnelle envers l'acquéreur. Au surplus, un pareil conseil relèverait plutôt de l'inutile précaution, car, sauf exception, l'acquéreur potentiel averti de l'existence du vice renoncerait probablement à acheter...

⁶³⁴ Voir Civ. 3^{ème}, 16 nov. 1977, *préc.*, n° 201.

CONCLUSION

421 - Manifestement, l'immeuble n'est pas un bien ordinaire et l'agent immobilier qui s'entremet dans sa vente n'est pas non plus un personnage ordinaire. Il n'est certainement pas le parasite que certains ont voulu voir ; il est tout simplement un professionnel dont l'intervention est utile, et même doublement utile. En effet, elle développe ses effets aussi bien sur le marché de l'immobilier que dans la conduite de ce long processus destiné à aboutir à la conclusion du contrat de vente.

L'agent immobilier n'a pas usurpé la place importante qu'il occupe sur le marché de la vente immobilière. Son statut qui offre des garanties renforcées par la loi ALUR et sa connaissance de la complexité du marché justifient pleinement la confiance que ses clients lui accordent. De même, sa contribution tant à la transparence qu'à la fluidité du marché lui vaut d'être considéré comme un rouage structurant du marché.

L'agent immobilier joue également un rôle essentiel dans la conclusion de la vente. A cet égard, et sa responsabilité dans la bonne fin de la vente en atteste clairement, il ne se contente pas de rendre service à son seul client, il œuvre également dans l'intérêt du tiers avec lequel le contrat de vente est passé. D'ailleurs, en général, l'agent immobilier n'est pas le mandataire de son client ; il n'est qu'un prestataire de services.

Faux mandataire tenu d'une fidélité toute contractuelle envers son client et vrai intermédiaire obligé à une probité désormais inscrite dans la loi, il est celui qui garantit par sa présence la régularité et la loyauté de la négociation et de la transaction qui s'ensuit. On ne saurait mieux résumer tout à la fois la situation et la fonction de l'agent immobilier. Son métier est loin d'être une sinécure : il réclame du travail, de la patience et de l'habileté, beaucoup de qualités à réunir sur une seule tête. Sa rémunération peut paraître impressionnante ; mais il faut se souvenir qu'il ne touche un pourcentage du prix de la vente que si la vente est effectivement signée, ce qui signifie que parfois il travaille gratuitement. A notre époque, la chose est assez rare pour être soulignée.

422 - Reste alors à s'interroger sur le devenir de sa profession. L'agent immobilier de demain ressemblera-t-il à celui qui a fait l'objet de cette thèse ? On peut en douter.

Certes, la situation juridique de l'agent va demeurer ce qu'elle est, tant il est impensable que le législateur diminue le poids des contraintes que l'agent doit supporter. Ainsi le formalisme de son mandat d'entremise n'a pas vocation à disparaître, pas plus que ses devoirs envers les parties à la vente. Cependant, ce qui peut changer, c'est le cadre économique dans lequel il exerce sa profession. En effet, la probabilité est très élevée que le marché de services que constituent les agences immobilières évolue.

Ce marché, encore aujourd'hui, présente la caractéristique d'un marché atomisé, avec de nombreuses agences de taille assez comparable. Mais, d'ores et déjà, il commence à se concentrer. Quelques poids lourds de la profession ont fait leur apparition ; les réseaux de franchise se multiplient, les banques et les assurances s'intéressent de plus en plus à l'activité immobilière. Des partenariats de toutes sortes se nouent, en France ou avec

l'étranger. Les systèmes informatisés envahissent les agences, les relient entre elles, ère du numérique oblige. Déjà le système MLS⁶³⁵ Nord-américain arrive en force en France et permet aux professionnels adhérents de vendre des immeubles sur une plate-forme collaborative inter-agences.

Dans ces conditions, il y a fort à parier que, sous l'effet combiné de la globalisation de l'économie et des nouvelles technologies, le mouvement de concentration s'amplifiera. Les conséquences du renforcement de la concentration sont bien connues. En l'occurrence, elles signifient la fin des agences immobilières traditionnelles, petites et nombreuses, et l'arrivée des entreprises qui dominent, individuellement ou collectivement, le marché ; et la nécessité pour celles qui survivent de faire des ententes. Bref, le marché sera verrouillé, la clientèle captive et la concurrence gravement atteinte.

Effectivement, rien ne garantit que l'évolution vers laquelle on s'achemine, débouchera sur un quelconque gain en termes de transparence ou de fluidité du marché immobilier ; au contraire, on peut craindre qu'elle finisse par se traduire par la création de bases de données à l'usage unique d'agences constituées en monopole.

423 - Le scénario catastrophe ne s'arrête pas là, car il n'y a pas que le marché de l'intermédiation qui soit appelé à changer ; du côté des vrais acteurs du marché de l'immobilier, c'est-à-dire des acquéreurs et des vendeurs, la situation pourrait aussi bouger.

L'investissement immobilier à usage locatif est déjà en voie de régression : ce placement rapporte peu et il est plombé par la fiscalité et les contraintes attachées au bail à usage d'habitation. Dès lors, on peut penser que les choses n'iront pas en s'arrangeant. D'ailleurs, on imagine mal que les clients étrangers trouvent un quelconque intérêt à l'investissement locatif en France. *Exit* donc ce type de transaction.

Mais il y a plus grave. Sous l'effet de la crise économique, la classe moyenne se rétrécit et se paupérise ; or c'est bien elle qui compose aujourd'hui les gros bataillons qui forment la clientèle des agents immobiliers. Que restera-t-il comme acheteurs ? De notre point de vue, il restera les primo-accédants pour l'achat de la résidence principale et les investisseurs institutionnels.

Les promoteurs-constructeurs vont aussi souffrir en raison de la paupérisation de la classe moyenne ; ils seront amenés à vendre leurs programmes à l'aide d'agents immobiliers ce qui réduira la marge commerciale des deux. De plus avec la raréfaction des terrains constructibles à vendre, les petits promoteurs qui par hypothèse n'ont pas de réserve foncière en stock seront condamnés à cesser leurs activités. Là aussi, le phénomène de concentration sévira.

⁶³⁵ Multiple Listing Service, ou multiple Listing Système (licence accordée aux professionnels adhérents par un système d'inscriptions des biens à vendre sur une plate-forme collaborative inter-agences). Ce modèle change la donne en matière de résolution des conflits qui favorise la recherche de règlement négociés des litiges hors la Justice par la médiation ou l'arbitrage au détriment du recours aux tribunaux. V. en ce sens : G. Commaille (2015) « *Le développement d'un espace de droit supranational et la mondialisation des marchés, « Favorise le droit de la pratique (Law in action) par rapport au droit des livres (Law in book), des usages du droit plus pragmatique que formaliste, flexibles et non contraignants* », in : « A quoi sert le droit » ed. Gallimard, Paris, p. 151, Isbn : 978-2-07-044674-2 ».

Ce qui sera peut-être encore rentable, mais pour combien de temps !, c'est la promotion d'immeubles hôteliers avec des services d'aide à la personne, c'est-à-dire des biens dématérialisés vendus sous forme de papier immobilier par des sociétés civiles de placement immobilier (SCPI). Mais à condition que les parts revendues rapportent une plus-value. Du coup, cet autre phénomène qui s'appelle la financiarisation de l'immobilier prendra davantage d'ampleur.

Enfin, si les acquéreurs se raréfient, que deviendront les vendeurs ? Sera-ce la fin de la bulle immobilière ? En tous cas, le stock de logements vacants grossira dans des proportions inquiétantes.

Evidemment, à ce stade de déliquescence, il ne sera pas question de compter sur les aides d'Etat pour résoudre le problème. D'ailleurs, en matière immobilière, l'Etat sait taxer, donner d'illusoire droits, comme l'illustre le célèbre DALO, mais certainement pas résoudre les vrais problèmes...

424 - Il est certain que si de tels bouleversements se produisent, ils ne manqueront pas d'avoir des répercussions sur le service rendu par les agents immobiliers. Outre la disparition des agents traditionnels et leur remplacement par les employés des nouvelles agences, le service rendu aux clients, au lieu de s'étoffer sous la pression d'une concurrence saine, se réduira comme peau de chagrin. Quelques visites virtuelles de biens avec le client en ligne, une négociation en ligne, et le tour sera joué. Il est malheureusement inutile que l'agent immobilier s'implique dans sa mission, puisqu'il ne subit plus la moindre pression d'une concurrence qui a disparu.

Quant à l'agent traditionnel survivant, il ne s'impliquera pas davantage parce que la présence des grands groupes rétrécit son champ d'action et que la complexité croissante de l'environnement juridique et commercial le conduit à renoncer à prendre des risques. Par conséquent, ou bien il rendra un service minimum et standardisé, ou bien il travaillera comme sous-traitant des groupes financiers présents sur le marché immobilier.

Déjà aujourd'hui, un certain nombre d'agents, ne voulant pas courir le risque d'engager leur responsabilité au cas d'irrégularité dans les actes préparatoires de la vente, ont renoncé à les rédiger. Il existe même des pays où aucun agent immobilier ne s'essaie à rédiger les actes sous seing privé. On peut imaginer qu'une telle amputation de la mission de l'agent se multipliera, d'autant que les notaires d'Europe ont créé un site web⁶³⁶ le 21 septembre 2015, sur lequel on trouve les démarches à suivre, de la préparation à l'exécution de l'avant-contrat conduisant à la vente immobilière.

Drôle d'entremise que celle où la négociation se fait à la va-vite et la rédaction des actes sous seing privé n'existe plus !

425 - Le changement de paradigme, s'il se réalise, entraînera une mutation du rôle social de l'agent immobilier. A terme nous pensons qu'il n'y aura plus que deux catégories d'agent

⁶³⁶ Cf. www.jachetemonlogement.eu.

immobilier : ceux qui seront en mesure d'offrir un service complet et sécurisé, et ceux qui rendront un service standardisé et *infra basique* à une clientèle modeste : un service vite fait à un tarif aussi faible que la valeur ajoutée du service, sans s'occuper de la partie juridiques relative aux avant-contrats de vente qui sera réservée au notaire. Ceux qui s'occuperont des cas sociaux seront vite débordés par leurs problèmes ; ils gagneront très mal leur vie.

Finalement il est probable qu'il ne restera comme agents immobilier que les très riches qui auront une clientèle fortunée, nationale et internationale, et les pauvres qui seront marginalisés.

426 - Mais nous ne sommes pas encore parvenus à l'horrible ère nouvelle décrite plus haut. Pour l'heure, il existe seulement une controverse sur l'avenir du système de vente par MLS, système qui préfigure l'évolution future. Or cette controverse est intéressante, car elle permet de tester le degré de résistance au changement du fonctionnement traditionnel ; l'ennui, c'est qu'elle a lieu aux Etats-Unis d'Amérique.

Il s'agit de savoir si le système MLS est compatible avec le droit de la concurrence. Le ministère de la Justice à Washington « a été conduit à déposer une plainte le 8 septembre 2005 contre le National Association of realtor (NAR), considérant que la politique NAR empêche les courtiers immobiliers, qui utilisent des bureaux virtuels sur des sites web basés sur l'innovation des outils internet, d'offrir un meilleur service et de réduire les coûts pour les consommateurs (...). La politique NAR nie aux courtiers concurrents qui utilisent les nouvelles technologies de ce modèle d'entreprise la possibilité d'avoir les mêmes avantages que ceux conférés par l'adhésion MLS, ce qui annihile l'innovation, décourage la concurrence sur les prix et la qualité, empêche de nouveaux concurrents efficaces d'entrer sur le marché, tout cela au détriment du consommateur (...). Parce que internet peut être utilisé pour fournir des services de courtage et tirer les bénéfices de la concurrence, le NAR constitue une menace, un blocage dans les modèles d'affaires »⁶³⁷.

L'issue de l'affaire en dira long sur l'évolution de la profession d'agent immobilier. Au passage, il faut observer que celui-ci est qualifié de courtier. Mais il est vrai que cela se passe en Amérique...

427 - Il n'est pas besoin d'être grand clerc pour dire que la profession d'agent immobilier est à la charnière de son évolution. Denis Ettighoffer donne sa vision d'espoir (qui date de 2001): « *l'entreprise virtuelle vit toujours en symbiose avec l'entreprise traditionnelle, à qui elle offre des capacités nouvelles en la transformant. Les NTIC permettent de projeter l'ombre téléportée d'une représentation virtuelle d'un homme, d'un lieu, d'une fonction, d'une activité, après avoir fait des objets et des outils.(...) L'homme multiplié nous montre la capacité d'ubiquité, à être virtuellement et simultanément « téléprésent » en des lieux multiples (...) L'entreprise ne dort jamais, traite de cet autre don de la virtualité : l'omniprésence. Même si le pilote part aux champs, l'entreprise préserve le maximum de ses capacités opérationnelles neuro-connexion : les monopoles du savoir nous ouvrent une*

⁶³⁷ Cf. WWW.usdoj.gov:

http://translate.googleusercontent.com/translate_c?hl=fr&langpair=en%7Cfr&u=http://...

perspective sur le vieux rêve de l'omniscience. Grâce aux réseaux, les doigts dans la tête du savoir du monde, nous élaborons, une économie du futur dont les références économiques actuelles ne suffisent pas à cerner et à comprendre parfaitement les impacts. Nous sommes au début d'une ère nouvelle »⁶³⁸.

Pour notre part, c'est avec un peu plus de méfiance que nous considérons cette économie du futur.

⁶³⁸ Denis Ettighoffer, *in*. « L'entreprise virtuelle, éd. d'organisation, Paris, p. 146, Isbn :2-7081-2538-9.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

- AKERLOF, Georges A. et SHILLER, Robert J., Thierry, *Les esprits animaux – Comment les forces psychologiques mènent la finance et l'économie*, Editions Pearson, 2009
- ANDERSEN Marie, *La manipulation ordinaire – Reconnaître les relations toxiques pour s'en protéger*, Ixelles éditions, 2010
- AMABLE, Bruno, *Les cinq capitalismes*, Editions du Seuil, 2005
- ANANOU, Claude, FILION, Louis-Jacques et SCHMITT, Christophe, *Réussir sa création d'entreprise sans business plan*, Editions Eyrolles, 2012
- ARISTOTE, *Oragnon I, II, III, IV, V & VI*, Librairie Philosophique Vrin, 2004
- ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Editions Flammarion, 2004
- BAUMANN, Denise, *Droit de la consommation*, Editions Litec, 1977
- BAYAD, Mohamed et SCHMITT, Christophe, *Paroles d'artisans*, Editions Presses universitaires de Nancy, 2008
- BELLENGER, Lionel, *Etre constructif dans les négociations et les discussions*, Editions ESF, 1984
- BELLENGER, Lionel, *Qu'est ce qui fait vendre ?*, Presses universitaires de France, 1984
- BELLENGER, Lionel, *Les outils du négociateur – consulter, argumenter, réfuter*, Editions ESF, 1991
- BELLENGER, Lionel, *L'excellence à l'oral*, 4^{ème} éd., Editions ESF, 2007
- BLANCHE, Bernard C., *Introduction au marketing*, Editions Dunod, 1969
- BOULANGER, Jean et RIPERT, Georges, *Traité de droit civil, d'après le traité de Panjol – tome II*, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1957
- BOULEZ, Jacques, *L'expertise immobilière*, Editions Masson, 1993
- BREMOND, Janine et SALORT, Marie-Martine, *Initiation à l'économie – Les concepts de base, les techniques, les grands économistes*, 5^{ème} éd., Editions Hatier, 1986
- CATHELAT, Bernard (sous la dir. de), *Quelles élites pour le XXI^{ème} siècle*, Editions Denoël, 1997
- CLARET, Jacques, *Organiser la pensée*, Editions ESF, 1982
- COHEN, Daniel, *Trois leçons sur la société post-industrielle*, Editions du seuil, 2006
- COMAILLE, Jacques, *A quoi nous sert le droit ?*, Editions Gallimard, 2015
- CREVECOEUR, Jean-Jacques, *Relations et jeux de pouvoir*, Editions Equinoxe 21, 1999
- DELAUNAY, Dominique et WALLAERT, Guy, *Vente et analyse transactionnelle – Le développement personnel du vendeur et du chef de vente*, Editions Garnier, 1983

- DEMORY, Gérard et SPIZZICHINO, Robert, *les systèmes d'information en marketing*, Editions Dunod, 1969
- DE POLIGNAC, Bernard et MONCEAU, Jean-Philippe, *L'expertise immobilière – Guide pratique*, Editions Eyrolles, 2001
- DE ROSNAY, Joël, *Le macroscope – vers une vision globale*, Editions du seuil, 1975
- DRANCOURT, Michel, *Mémoires de l'entreprise*, Editions Robert Laffont, 1993
- ETTIGHOFFER, Denis, *L'entreprise virtuelle – Nouveaux modes de travail, nouveaux modes de vie ?*, Editions d'Organisation, 2001
- FISCHER, Gustave-Nicolas, *La dynamique du social – Violence, pouvoir, changement*, Editions Dunod, 1992
- FISCHER, Gustave-Nicolas, *Psychologie de l'environnement social*, 2^{ème} éd., Editions Dunod, 1997
- FISCHER, Gustave-Nicolas, *Les concepts fondamentaux de la psychologie sociale*, 3^{ème} éd., Editions Dunod, 1992
- FISHER, Roger et URY, William, *Comment réussir une négociation*, Editions du Seuil, 1982
- FOLSCHIED, Dominique et WUNENBURGER, Jean-Jacques, *Méthodologie Philosophique*, 4^{ème} éd., Editions Presses Universitaires de France, 1992
- FRAISSE, Henri, *Le manuel de l'ingénieur d'affaires – comment étudier, vendre et réaliser efficacement des contrats d'équipements, de travaux ou de services*, Editions Dunod, 1998
- GADREY, Jean, *Nouvelle économie, nouveau mythe ?*, Editions Flammarion, 2000
- GOLDMANN, Heinz M., *L'art de vendre – 285 idées et suggestions pour vos négociations de vente*, Editions Delachaux et Niestlé, 1981
- GREEN, Robert, *Power – Les 48 lois du pouvoir*, Editions LEDUC S., 2009
- HUET, Jérôme, *Contrats civils et commerciaux – Responsabilité du vendeur et Garantie contre les vices cachés*, Editions Litec, 1987
- JALLAT, Frédéric, PEELLEN, Ed, STEVENS, Éric et VOLLE, Pierre, *Gestion de la relation client*, 3^{ème} éd. Editions Pearson, 2009
- JARNIOU, Pierre et TABATONI, Pierre, *Les systèmes de gestion – politiques et structures*, Presses universitaires de France, 1975
- JOHO, Jean, *Guide pratique des associations d'Alsace-Lorraine*, 6^{ème} éd., Editions Jean Joho, 1993
- JOUVENT, Roland, *Le cerveau magicien – de la réalité au plaisir psychique*, Editions Odile Jacob, 2009
- KAHNEMAN, Daniel, *Système 1 Système 2 – Les deux vitesses de la pensée*, Editions Flammarion, 2011
- KAPFERER, Jean-Noël, *Les chemins de la persuasion – Le mode d'influence des media et de la publicité sur les comportements*, Editions Dunod, 1984

KENNEDY, Carol, *Toutes les théories du management – les idées essentielles des auteurs les plus souvent cités*, Editions Maxima, 2003

KOELTZ, Bruno, *Comment ne pas tout remettre au lendemain*, Editions Odile Jacob, 2006

KÖHLER, Wolfgang, *Psychologie de la forme*, Editions Gallimard, 1964

KRAMER, Edward L., *Chemins vers la puissance – le livre qui vous démontrera que rien n'est impossible*, Editions Dangles, 1986

LAPERT, Denis, LOVELOCK, Christopher, MUNOS, Annie et WIRTZ, Jochen, *Marketing des services*, 6^{ème} éd. Editions Pearson, 2009

LAPIERRE, Laurent, *On dirige comme on est*, Presses universitaires du Québec, 2012

LAUNAY, Roger, *La négociation – approche psychologique*, Editions ESF, 1982

LEFEVRE, Edwin, *Mémoires d'un spéculateur*, Editions Le journal des finances, 1997

LEIBLING, Mike, *Gérer les emmerdeurs*, Editions Groupe Express, 2007

LEMAITRE, Pierre, *Des méthodes efficaces pour étudier les problèmes*, Editions Chotard et associés, 1987

LEQUETTE, Yves, SIMLER, Philippe et TERRE, François, *Droit civil – les obligations*, 6^{ème} éd., Editions Dalloz, 1996

LESOURNE, Jacques, *Les systèmes du destin*, Editions Dalloz, 2

LIBERMAN, David J., *Comment obtenir ce que vous voulez – les secrets pour contrôler et influencer toutes les situations*, Editions Leduc, 2009

LUNTZ, Frank I., *Ganar – Los principios fundamentales para elevar su negocio de lo ordinario a lo extraordinario*, Editions Oceano de Mexico, 2011

MAUBERT, Jean-François, *Négociier – les clés pour réussir*, Editions Dunod, 1991

MACKAAY, Ejan et ROUSSEAU, Stéphane, *Analyse économique du droit*, 2^{ème} éd., Editions Dalloz, 2008

Mc CORMACK, Mark H., *Tout ce que vous n'apprendrez jamais à Harvard*, Editions Rivages, 1985

MAZEAUD, Henri et Léon et TUNC, André, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle – tomes I & III*, 6^{ème} éd., Editions Montchrestien, 1965

MEDIAN, Pierre et WARIN, Thierry, *Economie industrielle – une perspective européenne*, Editions Dunod, 2000

MORLEY, Chantal, *Management d'un projet système d'information – Principes, techniques, mise en œuvre et outils*, 4^{ème} éd., Editions Dunod, 2004

MOULINIER, René, *Les techniques de la vente*, Editions d'organisation, 2000

NIERENBERG, Gérard, *Tout négociier pour réussir*, Editions Albin Michel, 1986

PETERS, Tom, *Le chaos Management*, Intereditions, 1988

PICARD, Jean, *Technique de la vente d'immeuble – avant contrat – l'acte de vente*, Editions Litec, 1984

- PLANIOL, Marcel et RIPERT, Georges, *Traité de droit civil français – les obligations – tome VI & VII*, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1952
- PY, Pascal, *Méthodes et astuces pour... faire accepter son prix*, Editions d'Organisation, 2002
- PY, Pascal, *Méthodes et astuces pour... faire signer ses clients – Le closing*, 2^{ème} éd., Editions d'Organisation, 2004
- RATEAU, Pierre, *L'alchimie de la vente*, les Editions d'organisation, 1987
- RIPERT, Georges et ROBLOT, René, *Traité de droit commercial*, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1992
- ROULOIS, *Droit civil – Mémento juris-classeur Tomes I & II*, Editions du juris-classeur, 2000
- ROSANVALLON, Pierre, *Le bon gouvernement*, Editions du Seuil, 2015
- ROSIER, Bernard, *Croissance et crise capitalistes*, Presses universitaires de France, 1975
- ROULLEAU, Jean-Pol, *Les champions de l'expansion – une nouvelle race de dirigeants*, Editions CLE, 1969
- SFEZ, Lucien, *Critique de la décision*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1976
- SCHMIDT, Jean et CORNPROBST, Francois, *Fiscalité immobilière*, 10^{ème} éd., Editions Litec, 2009
- SCHMIDT, Joanna, *Négociation et conclusion de contrats*, Editions Dalloz, 1982
- THIL, Etienne, *Des grands magasins aux bébés-requins – Les inventeurs du commerce moderne*, Editions Arthaud, 1966
- THIOYE, Moussa, *Droit des intermédiaires immobiliers – Activités et opérations d'entreprise et de gestion, Achats ou ventes, échanges et locations*, Editions Litec, 2010
- TORRES-BLAY, Olivier, *Economie d'entreprises – Organisation, stratégie et territoire à l'aube de la nouvelle économie*, 2^{ème} éd., Editions Economica, 2004
- TOUSSAINT, Jean-Claude, *Méthodes de direction du marketing*, Editions Dunod, 1969
- TROPER, Michel, *La philosophie du droit*, 2^{ème} éd., Editions Presses Universitaires de France, 2003
- URSYN Georges, *La vente et les vendeurs*, Editions L'argus, 1980
- VILLENEUVE, Georges R., *Maximisez vos ventes par le pouvoir du service à la clientèle*, Editions Québec Amérique, 2009
- VION, Robert, *La communication verbale – Analyse des interactions*, Editions Hachette, 1992
- WHITING, Percy H., *Les 5 grandes règles de la vente*, Editions Dunod, 1972
- WINSTON, Stephanie, *Organisez votre travail pour mieux gagner*, Editions Albin Michel, 1986

Ouvrages spéciaux

- ABRAHAM-FROIS, Gilbert, *Dynamique économique*, 7^{ème} éd., Editions Dalloz, 1991
- ABRAHAM-FROIS, Gilbert, *Economie politique*, 5^{ème} éd., Editions Economica, 1992

- AFNOR, *Gestion de crise – plan de continuité d'activité*, Editions AFNOR, 2009
- AVENIER, Marie-José et SCHMITT, Christophe (sous la dir. de), *La construction de savoirs pour l'action*, Editions l'Harmattan, 2007
- AZAM, Jean-Paul, *Théorie macroéconomique et monétaire*, Editions Nathan, 1986
- BARDELLI, Pierre, *Le modèle de production flexible*, Presses Universitaires de France, 1996
- BASILE, Joseph, *La formation culturelle des cadres et des dirigeants*, Editions Gerard & C°, 1963
- BEAUVOIS, Jean-Léon, BROMBERG, Marcel, DESCHAMPS, Jean-Claude, DOISE, Willem, GIGER, Jean Christophe, SCHADRION, Georges et TROGNON, Alain, in *Psychologie sociale de la cognition*, sous la dir. de Nicole DUBOIS, Editions Dunod, 2005
- BEAUVOIS, Jean-Léon, ROULIN, Jean-Luc et TIBERGHIE, Guy, *Manuel d'études pratiques de psychologie – 1/ pratique de la recherche*, 2^{ème} éd., Editions Presses Universitaires de France, 1997
- BEDDELEEM, Camille, *Guide de l'agent immobilier*, Edilax, 2007
- BENABENT, André, *Droit civil : les contrats spéciaux, civils et commerciaux*, 8^{ème} éd., Editions Montchestien, 2008
- BERGEL, Jean-Louis, *Les ventes d'immeubles existants*, Editions Litec, 1983
- BERGEL, Jean-Louis, *Méthodologie juridique*, Presses universitaires de France, 2001
- BERTHIER, Nicole et François, *Le sondage d'opinion*, Editions ESF, 1978
- BERTHOZ, Alain et JORLAND (sous la dir. de), Gérard, *L'empathie*, Editions Odile Jacob, 2004
- BESSON, Bernard, FONVIELLE, Dominique, FOUREZ, Michel, LIONNET, Jean-Pierre et MOUSNIER, Jean-Philippe, *Modèle d'intelligence économique*, Editions Economica, 2004
- BETTINI, Serge et Sophie, *Acheter, Vendre, Louer – les bons réflexes de l'immobilier*, Editions Chiron, 2010
- BIHR, Philippe et GOUBEAUX, Gilles, *100 commentaires d'arrêts en Droit civil*, 3^{ème} éd. Editions LGDJ, 2008
- BONNEVAL, Loïc, *Les agents immobiliers – Pour une sociologie des acteurs des marchés du logement*, Editions ENS, 2011
- BORILLO, Mario et GOULETTE, Jean-Pierre, *Cognition et création – explorations cognitives des processus de conception*, Editions Mardaga, 2002
- BOUZAT, Pierre et PINATEL, Jean, *Traité de droit pénal et de criminologie Tomes I & II*, Editions Dalloz, 1963
- CALCOEN, Francis et CORMUEL, Didier (sous la dir. de), *Marchés immobiliers – Segmentation et dynamique*, Editions Adef, 1999
- CAPOULADE, Pierre, *Les professions immobilières - gestion, transaction*, Editions de l'actualité juridique, 1974
- CHALIAND, Gérard, *La persuasion de masse – Guerre psychologique, guerre médiatique*, Editions Robert Laffont, 1992

- CHARMOUX, Françoise, *La preuve dans les affaires – de l'écrit au microfilm*, Editions Litec, 1979
- CHARUE-DUBOC, Florence (sous la dir. de, *Des savoirs en action – contributions de la recherche en gestion*, Editions L'Harmattan, 1995
- CHEBAT, Jean-Charles, FILIATRAULT, Pierre et HARVEY, Jean, *La gestion des services*, Editions Cheneliere/McGraw Hill, 1999
- COLANTONIO, Fred, *Communication professionnelle en ligne – comprendre et exploiter les médias et réseaux sociaux*, Editions Edipro, 2011
- COLLART DUTILLEUL, François, *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, Editions Sirey, 1988
- Conseil d'Etat, *Rapport public 2009 – Droit au logement, droit du logement*, La documentation française, 2009
- Conseil des impôts, *Douzième rapport au président de la république – La fiscalité de l'immobilier urbain*, Direction des journaux officiels, 1992
- Conseil National de l'Habitat, *La fluidité du logement neuf et du logement existant*, La documentation Française, 1987
- Conseil supérieur du notariat, *Auditer, évaluer, négocier les biens immobiliers dans un office notarial*, Editions Notaires de France, 2006
- DAUSENSCHON-GAY, Ulrich, KRAFFT, Ulrich, RIBONI, Christiane et TROGNON, Alain, *LA construction interactive du quotidien*, Presses universitaires de Nancy, 1994
- DECLERCQ, Gilles, *L'art d'argumenter – Structures rhétoriques et littéraires*, Editions Universitaires, 1992
- DEGRYSE, Paul, *L'alchimie du savoir et de l'action*, Editions Accarias/L'originel, 1997
- DELEBECQUE, Philippe et SIMLER, Philippe, *Droit civil – les sûretés, la publicité foncière*, 2^{ème} éd., Editions Dalloz, 1995
- DESAUNAY, Guy, *Comment gérer intelligemment ses subordonnés*, Editions Dunod, 1985
- DESCHAMPS, Jean-Claude, DOISE, Willem et MUGNY, Gabriel, *Psychologie sociale expérimentale*, Editions Armand Colin, 1991
- DIEL, Paul, *Psychologie de la motivation*, Editions Petite Bibliothèque Payot, 1984
- DU MANOIR DE JUAYE, Thibault, *LE droit de l'intelligence économique*, Editions Litec, 2007
- Editions CALLON, *La cote annuelle des valeurs vénales immobilières et foncières au 1^{er} janvier 2004*, Editions CALLON, 2004
- Editions Didactis, *Le marketing pratique de l'agent immobilier*, Editions Didactis, 1996
- FERBOS, Jacques et SALLES, Georges, *Expropriation et évaluation des biens*, 4^{ème} éd., Editions du Moniteur, 1979
- FERRARI, Jean-Baptiste, *Economie du risque – applications à la finance et à l'assurance*, Editions Bréal, 2002
- FNAIM, *Guide Cleon Immo 2005 – 1000 conseils pour votre logement*, Editions FNAIM, 2004

FNAIM, *MementImmo 2008*, Editions FNAIM, 2008

Fondation Abbé Pierre, *L'état du mal-logement en France – rapport annuel 2009*, Editions Fondation Abbé Pierre, 2009

FOURGOUX, Jean-Claude, *Droit du marketing*, Editions Dalloz, 1974

FRANCART, Loup, *Infosphère et intelligence stratégique – les nouveaux défis*, Editions Economica, 2002

GENY, François, *Sciences et techniques en droit privé positif Tome I à IV*, Recueils Sirey, 1913-1927

GREFFE, François et Pierre, *La publicité et la loi*, Editions Litec, 1983

GREFFE, Xavier, *Economie des politiques publiques*, Editions Dalloz, 1994

GREFFE, Xavier, *Politique économique – programmes, instruments, perspectives*, Editions Economica, 1991

HASSID, Laurent, JACQUES-GUSTAVE, Pascal et MOINET, Nicolas, *Les PME face au défi de l'intelligence économique – le renseignement sans complexe*, Editions Dunod, 1997

HEILBRONER, Robert, *Comprendre la macroéconomie*, Editions Economica, 1973

HEILBRONER, Robert, *Comprendre la microéconomie*, Editions Economica, 1974

HOWELL, Davic C., *Méthodes statistiques en sciences humaines*, 4^{ème} éd., Editions université De Boeck, 2002

ISAAC, Henri et VOLLE, Pierre, *E-commerce – de la stratégie à la mise en œuvre opérationnelle*, Editions Pearson, 2008

KANT, Emmanuel, *Critique de la faculté de juger*, Editions Gallimard, 1985

KANT, Emmanuel, *Critique de la raison pure*, Librairie Joseph Gibert, 1781

KERBRAT – ORECCHIONI, Catherine, *L'énonciation – De la subjectivité dans le langage*, Editions Armand Colin, 1980

KERBRAT – ORECCHIONI, Catherine, *L'implicite*, Editions Armand Colin, 1986

KERBRAT – ORECCHIONI, Catherine, *Les interactions verbales – Tome I*, Editions Armand Colin, 1990

KERBRAT – ORECCHIONI, Catherine, *Les interactions verbales – Tome II*, Editions Armand Colin, 1992

KITCHINEWSKY BROQUISSE, Edith, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^{ème} éd., Editions Litec, 1999

LALOU, Henri, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6^{ème} éd., Editions Dalloz, 1962

LAPEYRE, André, *Les éléments primaires des contrats – II : Les biens*, 2^{ème} éd., Editions Lites, 1981

LAPEYRE, André, *Les itinéraires juridiques – I : La vente d'immeubles*, 2^{ème} éd., Editions Lites, 1981

LE MOIGNE, Jean-Louis et MORIN, Edgar, *Intelligence de la complexité*, Editions L'Harmattan, 1999

- LE MOIGNE, Jean-Louis et MORIN, Edgar, *Intelligence de la complexité – épistémologie et pragmatique*, Editions L'Aube, 2007
- LE MOIGNE, Jean-Louis, *La modélisation des systèmes complexes*, Editions Dunod, 1999
- LE MOIGNE, Jean-Louis, *Les épistémologies constructivistes*, 2^{ème} éd., Editions Presses Universitaires de France, 1999
- LECOURT Bernard, *Formulaire des actes usuels sous seings privés*, 13^{ème} éd., Librairie techniques, 1974
- LEFEBVRE, Francis, *Chiffres & Délais – Aide-mémoire fiscal social juridique*, Editions Francis Lefebvre, 2007
- LEFEBVRE, Francis, *Evaluation – Terrains, immeubles bâtis, fonds de commerce, titres non cotés en bourse*, Editions Francis Lefebvre, 1993
- LEFEBVRE, Francis, *Memento pratique – Urbanisme construction – juridique, fiscal, comptable*, Editions Francis Lefebvre, 2009
- LEFEBVRE, Francis, *Memento pratique – Vente immobilière – juridique, fiscal*, Editions Francis Lefebvre, 2012
- LEFEBVRE, Henri, *Logique formelle logique dialectique*, Editions Anthropos, 1969
- MACCIO, Charles, *Animation de groupes*, Editions Chronique sociale, 1991
- MACCIO, Charles, *Pratique de l'expression*, Editions Chronique sociale, 1994
- MAINGUY, Daniel, *Droit privé - Contrats spéciaux*, Editions Dalloz, 1998
- MARTINEAU, Francois, *Petit traité d'argumentation judiciaire et de plaidoirie*, 5^{ème} éd., Editions Dalloz, 2012
- MARTORY, Bernard, *Technique de l'exposé oral*, Editions Cujas, 1978
- MEKKI, Mustapha, *Le mandat*, Juris-Classeur Permanent Civil, v. Mandat, fascicules 10 & 30
- MEKOUAR, Richard, *Risques et assurances de la PME*, Editions Dunod, 2006
- MERLE, Roger et VITU, André, *Traité de droit criminel*, Editions Cujas, 1967
- Ministère de l'économie et des finances, *Guide de l'évaluation des biens*, Direction Générale des Impôts, 1982
- Ministère de l'économie, des transports et du logement, *Guide d'application des dispositions pénales du code de l'urbanisme*, Direction générale de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction, 1998
- MONTIGNY, Jean-Loup, *L'agent immobilier*, Librairie du Journal des notaires et des avocats, 1976
- MORIN, Edgar, *Introduction à la pensée complexe*, Editions du Seuil, 2005
- MORIN, Edgar, *La méthode*, Editions du Seuil, 2004
- MOUSSERON, Jean-Marc, *Technique contractuelle*, Editions Francis Lefebvre, 1988
- MUCCHIELLI, Roger, *La dynamique des groupes*, Editions ESF, 1983
- MUCCHIELLI, Roger, *LE questionnaire dans l'enquête psycho-sociale*, Editions ESF, 1982

MUCCHIELLI, Roger, *Le travail en équipe*, Editions ESF, 1980

MUCCHIELLI, Roger, *Psychologie de la relation d'autorité*, Editions ESF, 1982

PAULHAC, François, *L'expertise immobilière*, Editions Eyrolles, 1977

PERELMAN, Charles, et OLBRECHTS-TYTECA, Lucie, *Traité de l'argumentation*, Editions de l'université de Bruxelles, 2008

PERELMAN, Charles, *Logique juridique – nouvelle rhétorique*, Editions Dalloz, 1999

PERRINE, Serge (sous la dir.de), *Intelligence économique et gouvernance compétitive*, Editions La documentation française, 2006

PETEL, Philippe, *Les obligations du mandataire*, Editions Litec, 1988

PINDYCK, Robert et RUBINFELD, Daniel, *Microéconomie*, 6^{ème} éd., Editions Pearson, 2005

QUERO, Gilbert, *Contrats et abus de confiance*, Editions Cujas, 1961

ROLLAND, Jean-Daniel, *Le mandat de l'agent immobilier – cadre juridique constituant le statut légal de la profession*, Institut National de Droit Immobilier, 1975

ROMI, Raphaël, *Méthodologie de la recherche en droit.*, Editions Litec, 2008

ROY, Bernard, *Méthodologie multicritère d'aide à la décision*, Editions Economica, 1985

SAMUELSON, Paul A., *L'économie Tomes I & II*, Editions Armand Colin, 1977

SARKIS, Joseph et PARSAEI, Hamid, *Advanced Manufacturing systems – Strategic management and implementaion*, Université de Louisville - Kentucky, 1999

SCHMITT, Christophe (sous la dir. de), *Université et entrepreneuriat – une relation en quête de sens*, Editions l'Harmattan, 2005

SCHMITT, Christophe et LIEVRE, Pascal, *Nouvelles perspectives en entrepreneuriat*, Presses universitaires de Nancy, 2012

SCHMITT, Christophe, *L'agir entrepreneurial – repenser l'action des entrepreneurs*, Presses de l'université de Québec, 2015

SCHMITT, Christophe, *La valeur des produits et des services en PME*, Growth publisher, Haute Ecole de Gestion de Fribourg, 2010

SERNA, Jean-Christian, *Le refus de contracter*, Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, 1967

SHEFFRIN, Steven, *Les anticipations rationnelles*, Editions Economica, 1985

STIGLER, Georges J., *La théorie des prix*, Editions Dunod, 1983

THOUVENIN, Nicolas, *La formation des prix des logements anciens – Les apports de la théorie des prix hédoniques*, Editions Books on Demand, 2010

TIMBAL-DUCLAUX, Louis, *La méthode SPRI*, Editions Retz, 1983

VARIAN, Hal R., *Analyse microéconomique*, 3^{ème} éd., Editions université De Boeck, 1995

VAROUDAKIS, Aristomène, *La politique macroéconomique*, Editions Dunod, 1994

Encyclopédies

- BENESCH, Hellmuth, *Atlas de la psychologie*, Librairie Générale Française, 1995
- BREMOND, Janine et GELEDAN, Alain, *Dictionnaire des théories et mécanismes économiques*, Editions Hatier, 1984
- BREMOND, Janine et GELEDAN, Alain, *Dictionnaire économique et social – 100 articles, 1500 définitions*, 4^{ème} éd., Editions Hatier, 1990
- CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique*, 8^{ème} éd, Editions Presses Universitaires de France, 2007
- GUILLIEN, Raymond et VINCENT, Jean (sous la dir. de), *Lexique des termes juridiques*, 15^{ème} éd., éditions Dalloz gestion, 2005
- JACOB, André (sous la dir. de), *Encyclopédie philosophique universelle – L'univers philosophique & Dictionnaire Tomes I & II*, 3^{ème} éd., Presses Universitaires de France, 2002
- JESSUA, Claude, LABROUSSE, Christian et VITRY, Daniel (sous la dir. de), *Dictionnaire des sciences économiques*, 1^{ère} éd., Presses Universitaires de France, 2001
- LE DUFF, Robert (sous la dir. de), *Encyclopédie de la Gestion et du Management*, éditions Dalloz gestion, 1999
- LEFRANC, Jean et MORFAUX, Louis-Marie, *Nouveau vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines*, 4^{ème} éd., Editions Armand Colin, 2005
- GUILLIEN, Raymond et VINCENT, Jean (sous la dir. de), *Lexique des termes juridiques*, 15^{ème} éd., éditions Dalloz gestion, 2005

Thèses

- ANVILLE N'GORAN, Jean-Jacques, *La lésion dans la vente d'immeubles*, [Doctorat droit privé: Université de Nancy II : 1991]
- BIZON, Emile, *Le droit au logement*, [Doctorat droit privé: Université de Nancy II : 1997]
- GILSON-MAES, Anne, *Mandat et responsabilité civile*, [Doctorat droit civil: Université de Reims : 2013]
- SCHMITT Christophe, *La dynamique de la valeur : contribution à la création de valeur en PME par la notion de désordre*, [Doctorat : Génie des systèmes industriels : Institut National Polytechnique de Lorraine : 1999]
- SZPIRGLAS, Mathias, *Genèse et mécanismes du quiproquo : approches théoriques et organisationnelles des nouvelles formes de gestion des risques*, [Doctorat : Sciences de Gestion : Ecole des Mines de Paris : 2006]

Actes de Colloques

Actes du 62^{ème} congrès des notaires de France, « LA formation du contrat – l'avant contrat », *Perpignan, juin 1964*

Actes du 76^{ème} congrès des notaires de France, « La propriété foncière – ses contraintes administratives et sociales », *Vichy, 1980*

Actes du 77^{ème} congrès des notaires de France, « La vente volontaire d'immeuble – à la recherche d'un équilibre », *Montpellier, 1981*

Actes du 78^{ème} congrès des notaires de France, « L'informatique au service du droit et des libertés », *Bordeaux, 25-28 mai 1982*

Actes du 81^{ème} congrès des notaires de France, « Le consommateur Tomes I & II », *Lyon, 12-15 mai 1985*

Actes du 85^{ème} congrès des notaires de France, « Entreprises & marché unique – de l'économie familiale à la stratégie industrielle », *Strasbourg, 23-26 avril 1989*

Actes du 94^{ème} congrès des notaires de France, « Le contrat », *Lyon, 17-20 mai 1998*

Actes du 99^{ème} congrès des notaires de France, « La vente d'immeuble – sécurité et transparence », *Deauville, 25-28 mai 2003*

Actes du XI^{ème} congrès interrégional des notaires des cours d'appel de Colmar et de Metz, « Le droit local... un droit vivant à l'aube de son centenaire », *Mulhouse, 19-20 octobre 2012*

ADEF – Association des Etudes Foncières, « Sécurité et transparence des marchés immobiliers », *Paris, 12-13 mars 1991*

INDEX

Index alphabétique : renvoi aux numéros des pages

- Absence de faute de l'agent immobilier292
Absence de mandat.....216
Absence de pouvoir de représentation.....248
Acceptation d'une offre d'achat.....284
Acquéreur non professionnel.....226, 267, 268, 270, 271
Acquéreur victime d'un préjudice.....294
Acte de vente 113, 122, 136, 156, 166, 185, 218, 221, 223, 224, 228, 229, 230, 231, 235, 238, 243, 244, 245, 258, 268, 278, 279, 284, 290, 317, 320, 339
Acte préparatoire156, 157, 243, 248, 249, 263, 266, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 281, 282, 283, 284, 286
Action en résolution284, 291, 299, 300
Action en responsabilité.....289, 291, 292, 293, 296, 299, 300, 301, 303, 313, 325, 328
Agents commerciaux.....23, 39, 40, 49
Aide à la décision d'acheter ou de vendre ..150
Annulation ..187, 188, 189, 204, 206, 264, 284, 291, 293, 294, 299, 300, 302, 318, 325, 330
Appel en garantie 289, 291, 292, 297, 304, 331
Aptitude professionnelle..30, 37, 43, 44, 45, 50
Article 11 du décret de 197244
Article 1134 du Code civil...214, 238, 267, 268, 281
Article 3 de la loi de 1970 37, 42, 43, 46, 49, 50
Article 3-1 de la loi de 1970.....43
Article 36 du décret de 197247
Article L 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.....226
Assurance de responsabilité civile professionnelle.....43, 53
Authentique..47, 113, 136, 156, 166, 184, 185, 211, 221, 226, 227, 229, 231, 232, 235, 238, 249, 253, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 265, 266, 268, 270, 271, 284, 287, 289, 304, 317, 321
Avantages concurrentiels.....68
Aversion au risque.....69, 126
Bail.. 14, 89, 101, 104, 107, 108, 109, 110, 115, 178, 216, 253, 263, 289
Banques .. 17, 27, 43, 56, 58, 59, 60, 61, 63, 65, 72, 77, 79, 93, 98, 123, 126, 129, 166, 321, 324
Besoin du client158
Bon de visite 191
Bonne fin de la vente.. 242, 265, 287, 288, 332
Cadaastre 113, 115, 117
Carte professionnelle11, 19, 23, 36, 37, 38, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 56, 184, 217
Causes de caducité 266
CCI de France 43
Certificat d'urbanisme 112, 118, 119, 120
Clause d'exclusivité..... 24, 160, 164, 168, 181, 186, 187, 188, 192, 193, 194, 195, 196, 202
Clause d'irrévocabilité 180, 192, 199, 200, 201, 214, 215, 226, 237
Clause de renouvellement . 182, 192, 201, 202, 212, 216
Clause de représentation... 165, 167, 173, 175, 176
Clause pénale..... 164, 173, 177, 178, 179, 180, 181, 187, 188, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 199, 201, 202, 210, 214, 215, 216, 226, 236, 237, 238, 240, 266, 268, 269, 270, 277, 280, 281, 290, 319, 321
Clause retardant le transfert de la propriété de l'immeuble à la signature de l'acte ... 258
Code de déontologie..... 51, 305, 306
Code de déontologie..... 51, 306
Commission de l'agent 177, 197, 214, 217, 219, 223
Commune volonté des parties..... 258
Comportement des individus 60
Compromis de vente . 122, 166, 174, 175, 179, 184, 185, 206, 219, 221, 223, 235, 237, 239, 246, 311
Conclusion de la vente157, 226, 243, 244, 245, 249, 265, 284, 332
Concurrence..11, 14, 15, 18, 19, 31, 55, 56, 60, 61, 64, 70, 93, 94, 133, 168, 169, 175, 230, 239, 240, 276
Condition suspensive. 115, 226, 230, 231, 251, 254, 265, 267, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 307, 319
Conditions d'accès à la profession..... 41, 42
Confiance27, 59, 69, 75, 76, 77, 80, 82, 92, 156, 167, 171, 195, 225, 256, 324, 345
Confidentialité des informations 76
Congé 108, 109, 251

Consommateur avisé.....	69	161, 166, 167, 168, 171, 172, 173, 174, 178,
Consommateur prudent.....	69	179, 182, 186, 192, 194, 195, 202, 217, 218,
Consommateur spéculateur.....	69	221, 222, 224, 229, 231, 232, 233, 236, 238,
Contrat de prestation de service.....	167, 172	239, 240, 245, 248, 256, 257, 280, 332, 334
Contrôles	11, 55, 61, 113, 181	Envoi électronique
Convention des parties.....	258	190
Courtiers.....	60, 167	Etablissement financier
Coût de la construction	60, 67	72
Crédit 18, 31, 48, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62,		Etat des lieux.....
63, 65, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 80, 81,		23, 106
82, 99, 102, 103, 104, 124, 156, 230, 246,		Exécution forcée de la vente
247, 251, 253, 265, 266, 272, 273, 274, 275,		283, 284, 285,
276, 277, 281, 282, 283, 294, 300, 319, 321,		321
324, 325, 328		Exonération partielle de la responsabilité..
Crise des « <i>subprimes</i> »	17	293
Date butoir ..	253, 259, 260, 261, 262, 266, 286	Expiration du mandat
Défaut d'enregistrement d'une promesse		234, 238, 239
unilatérale de vente	254	Facteur temps.....
Délai d'option	251, 252, 255	72, 126, 134
Délai de la promesse	251	Faculté de rétractation
Démarchage à domicile 11, 205, 206, 207, 208,		205, 208, 226, 267,
271		268, 269, 270, 271, 272
Démarche par téléphone	204	Faute contractuelle.....
Destination et l'usage.....	69	178, 201, 287, 288
Devoir de conseil 134, 266, 309, 321, 322, 323,		Faute délictuelle 287, 290, 294, 295, 296, 298,
324, 328, 331		300, 303
Devoir de loyauté	305	Faute dolosive.....
Diagnostics techniques.....	112, 120, 121, 171	292, 310, 311
Diligence	240, 279, 292, 316, 322	<i>Faute quasi délictuelle</i>
Dimension psychologique	157	295, 301
Directive européenne de 2005/36/CE du		Fichiers.....
Parlement européen et du Conseil du 7		14, 36, 51, 64, 75, 116
septembre 2005.....	46	Finance..
Dispositif PINEL.....	101	56, 58, 59, 61, 63, 77, 80, 83, 88, 114,
Domages-intérêts	172, 176, 177, 178, 179,	337, 342
180, 201, 208, 214, 217, 225, 227, 233, 234,		Fluidité 60, 80, 81, 86, 111, 116, 120, 130, 133,
235, 236, 238, 240, 256, 264, 267, 268, 269,		342
277, 278, 284, 285, 286, 298, 300, 301, 304,		Fluidité du marché immobilier
309, 311, 315		60
Double mandat.....	170, 241	Fonction de l'agent immobilier.....
Droit d'Alsace-Moselle	266	1, 3, 25, 103
Droit de préemption... ..	120, 135, 136, 137, 165,	Formation de la vente.....
219, 220, 227, 259, 261, 264, 272		243, 263, 265
Droit de propriété.....	20, 112, 117, 118, 124	Formulaire de rétractation
Droit de renoncer à l'opération..	199, 200, 215,	206, 207
237		Franchises nationales
Durée du mandat 176, 188, 192, 198, 202, 238		64
Durée du renouvellement	203	Garantie du notaire
Elasticité	123, 126, 132, 133, 134	292
Engagement à ratifier la vente	237	Garantie financière ...
Entremise 14, 15, 16, 22, 23, 25, 28, 30, 31, 32,		43, 46, 47, 48, 49, 53, 54,
34, 36, 41, 42, 44, 57, 71, 81, 118, 154, 156,		55, 226
		Héliotropisme
		130, 131
		Home Staging.....
		152
		Honoraires
		11, 22, 33, 47, 51, 54, 55, 56, 64,
		79, 84, 101, 106, 132, 164, 169, 170, 171,
		179, 188, 193, 212, 217, 218, 221, 222, 223,
		224, 227, 233, 236, 239, 258, 262, 268
		Impôt sur le patrimoine
		92, 93
		Impôt sur le stock de capital.....
		95
		<i>Incapacités ou interdictions</i>
		37, 38, 50
		Indemnité.....
		39, 177, 179, 194, 195, 196, 197,
		198, 199, 215, 234, 235, 236, 237, 238, 239,
		240, 245, 250, 255, 263, 280, 281, 284, 290,
		301, 321
		Indicateur occasionnel.....
		41
		Information... ..
		11, 40, 43, 48, 51, 56, 59, 61, 76,
		81, 83, 92, 107, 108, 112, 113, 115, 118,
		119, 120, 121, 129, 131, 132, 133, 134, 166,
		203, 212, 282, 288, 289, 292, 297, 301, 302,
		303, 304, 307, 308, 309, 312, 314, 322, 323,

324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 338, 339	Marché de l'ancien 16, 18, 20
Institut de l'épargne immobilière et foncière (I.E.I.F.....)15	Marché de l'immobilier ..11, 12, 15, 17, 18, 19, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 57, 58, 59, 87, 111, 112, 123, 251
Interdiction de traiter directement avec un acheteur présenté par239	Marché du neuf 18, 20
Intermédiaires immobiliers64, 340	Marché locatif..... 20
Investissement locatif.....18, 58, 100, 101, 102, 103	Marchés immobiliers 23, 130, 133, 347
ISF 87, 88, 89, 90, 91, 94, 95, 96, 97, 98, 113	Mission de l'agent immobilier ... 156, 157, 159, 160, 161, 163, 167, 175, 243, 331
Juste prix.....22, 64, 123, 125, 126, 221	Modes de consommations 60
Levée de l'option.....249, 250, 251, 285	Motivations..... 64, 125
Lien de causalité .293, 296, 298, 299, 300, 301, 302, 312, 330	Multiple listing service..... 241
Livre foncier113, 116, 117	Négociation.18, 31, 32, 36, 41, 44, 46, 57, 118, 126, 133, 154, 156, 158, 167, 170, 171, 208, 210, 221, 222, 223, 224, 229, 233, 234, 244, 245, 249, 256, 332, 334, 338, 339
Logique du consommateur.....71	Nombre d'agences..... 19, 43
Loi ALUR.. 14, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 36, 42, 43, 50, 51, 56, 104, 106, 107, 108, 109, 188, 193, 203, 217, 218, 237, 305, 306	Notification que la rétractation 269
Loi de l'offre et de la demande69, 111	Notion de prix 70, 126
Loi Hoguet 11, 14, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 33, 34, 35, 36, 37, 41, 42, 46, 48, 53, 55, 56, 57	Nullité 107, 172, 184, 186, 187, 188, 189, 192, 193, 194, 202, 203, 205, 206, 207, 208, 209, 212, 215, 217, 250, 251, 253, 254, 255, 266, 271, 273, 276, 326
Loi Malraux102, 325	Numéro d'inscription du mandat 189
Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, dite loi ALUR.....23	<i>Obligation d'information</i> 322, 323
Loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948.....109	Obligation de formation continue 24, 43
Mandat ... 11, 12, 13, 14, 22, 33, 36, 39, 41, 51, 56, 77, 156, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 247, 248, 249, 251, 252, 263, 264, 265, 268, 269, 271, 277, 280, 287, 288, 289, 290, 291, 296, 304, 305, 307, 318, 320, 321, 330, 345, 1	Obligation de garantie 292, 301
Mandat d'entremise...164, 165, 167, 173, 185, 186, 192, 195	Obligation de vérifier 308, 314
Mandat de recherche .165, 168, 173, 174, 176, 207, 210, 219, 221, 222, 224, 227, 228, 234, 239, 241, 244, 265, 290, 318	Obligation du promettant..... 285
Mandat de vente162	Obligations contractuelles . 179, 199, 234, 235, 237, 245, 283, 287, 288, 289, 290, 291, 295, 296, 298, 300, 302, 303, 308
Mandat exclusif ..168, 169, 185, 186, 187, 195, 196, 197, 202, 214, 251, 252	Obligations de l'agent immobilier 55
Mandat régulier.....212	Obtention du prêt..... 230, 272, 273, 274, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 283, 319
Mandat semi-exclusif169	Offre d'achat..... 156, 165, 206, 207, 208, 210, 211, 214, 223, 244, 248, 250, 251, 263, 264, 265, 267, 270, 271, 290
Mandat simple....168, 187, 188, 197, 198, 238, 251, 252	Offre de crédit 273, 274, 276, 277, 282
	Pacte de préférence..... 263, 264
	Perte d'une chance 180, 225
	Plus-values immobilières 86, 87, 88, 91, 92, 113
	<i>Pollicitant</i> 246, 265, 267, 285
	<i>Pourparlers</i> 167, 244, 246, 255, 256, 257, 263, 265, 305
	Pouvoir exprès de réaliser l'opération 165
	Pratiques abusives 23, 24
	Président de la Chambre de la C.C.I. territoriale 42

Preuve. 21, 24, 45, 51, 121, 131, 147, 157, 180, 183, 186, 187, 196, 216, 232, 247, 266, 271, 278, 287, 297, 298, 306, 309, 331, 342	Résidence principale17, 87, 89, 91, 95, 96, 102, 103, 131
Prix de vente... 21, 22, 35, 56, 84, 87, 212, 213, 217, 219, 221, 222, 223, 232, 244, 248, 251, 255, 265, 272, 286, 301, 302, 321	Résolution amiable de la vente 229
Prix du marché immobilier130	Résolution de la vente 268, 269, 302, 320
Prix hédoniques.....71, 125, 126, 130, 345	Responsabilité civile 22, 40, 43, 49, 53, 162, 227, 236, 250, 256, 267, 287, 288, 302, 306, 313, 321, 339, 343
Processus de vente...25, 72, 80, 155, 157, 182, 243, 258, 266, 274	Responsabilité contractuelle 173, 176, 201, 250, 264, 267, 277, 283, 285, 287, 288, 289, 297, 307, 308, 318, 321
<i>Professionnel de la construction..</i> 297, 310, 314	Responsabilité délictuelle .. 256, 287, 288, 290, 295, 297, 303
Promesse synallagmatique de vente..217, 230, 249, 251, 252, 255, 257, 258, 259, 260, 265, 268	Responsabilité disciplinaire 287, 306
Promesse unilatérale..247, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 263, 268, 284	Responsabilité pénale..... 287
Promesses croisées252	Restitution du prix 293, 294, 300, 302, 303
Publication dans la presse d'une petite annonce.....245	Réticence dolosive 292, 301, 304, 315
Publicité 11, 31, 35, 46, 48, 56, 76, 79, 86, 101, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 120, 156, 166, 170, 217, 224, 247, 249, 317, 338, 342, 343	Révocation . 115, 165, 172, 173, 180, 193, 194, 195, 199, 200, 201, 212, 213, 214, 225, 237, 267
Publicité foncière 35, 46, 79, 86, 101, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 156, 249, 342	Rupture du mandat..... 225
Réception des fonds53, 55	Sanctions disciplinaires..... 51, 52, 306
Rédaction du bail.....23, 106	Signature de l'acte authentique 157, 260
Réduction d'impôt.....100, 101, 102	Sondage 11, 12, 305, 310, 341
<i>Refus de contracter</i>231, 232, 233, 235, 238, 345	Sûretés réelles immobilières 113
Refus de signer l'acte notarié.....283, 284	Tacite reconduction 49, 182, 192, 193, 194, 201, 202, 212, 213, 214, 215, 216, 235, 244
Registre des mandats189, 190, 212, 223	Théorie de la valeur 66
Réglementation fiscale83, 88, 99	<i>Tracfin</i> 55, 76
Relation de confiance21, 73	Transfert de propriété 136, 257, 258, 259, 262
Rémunération..... 14, 15, 22, 23, 24, 36, 38, 41, 48, 54, 93, 99, 106, 167, 168, 169, 174, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 189, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205, 209, 210, 211, 212, 213, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 227, 233, 235, 236, 238, 239, 240, 257, 263, 264, 280	Transparence 23, 31, 43, 57, 81, 110, 111, 112, 114, 121, 133, 241, 347
Rentabilité 59, 68, 74, 91, 96, 97, 98, 102, 123, 289	Vacance..96, 124, 131, 147, 148, 149, 150, 225
	Valeur ajoutée 16, 56, 68, 101
	Valeur d'échange66, 67, 68, 70, 96, 123
	Valeur d'usage 66, 67, 68
	Valeur de l'immeuble..... 21, 65, 70, 88
	Valeur vénale65, 89, 96, 124, 126, 127, 156
	Vendeur de listes ou de fichiers 14
	Vente à domicile 208
	Vente sous seing privé. 47, 232, 249, 258, 263, 265, 283
	Vice caché ... 284, 292, 298, 303, 307, 310, 313
	VRP..... 39, 40

TABLE DES MATIERES

Les principales abréviations	8
Sommaire.....	10
Introduction	11

Première partie La place de l'agent immobilier sur le marché de l'immobilier 26

CHAPITRE 1 L'agent immobilier, un intermédiaire fiable opérant sur un marché complexe	27
---	----

Section 1 : La fiabilité attachée à la réglementation de la profession d'agent immobilier 28

§ 1 - Le champ d'application de la loi Hoguet	29
A - Les intermédiaires exclus de l'application de la loi de 1970	29
1 - Les professions exclues en raison de l'article 95 du décret de 1972	30
2 - Les professions exclues en raison de l'article 2 de la loi.....	34
B - Les intermédiaires soumis à l'application de la loi de 1970.....	36
§ 2 - Les garanties offertes par la loi de 1970	41
A - Les conditions d'accès à la profession	42
B - Les conditions d'exercice de la profession.....	53

Section 2 : La fiabilité issue de la connaissance des facteurs qui complexifient le marché 58

§ 1 - Les arcanes du financement de l'immobilier	58
A - Le débat sur le prix du bien proposé à la vente	69
B - L'obtention du crédit	71
1 - Le rôle déterminant du crédit.....	72
2 - Les garanties de remboursement du prêt	77
§ 2 - Le maquis des réglementations.....	82
A - La réglementation fiscale	83
1 - L'effet dissuasif de la réglementation fiscale.....	83
2 - L'effet incitatif de la réglementation fiscale.....	99
B - Les contraintes liées à l'investissement locatif	103

CHAPITRE 2 L'agent immobilier, rouage structurant du marché	111
---	-----

Section 1 : La contribution de l'agent immobilier à la transparence du marché 112

§ 1 - Les informations sur la nature et la qualité du bien	112
A - La publicité foncière.....	112
B - Le certificat d'urbanisme.....	118
C - Les diagnostics techniques	120
§ 2 - Les informations sur le prix du bien	123
A - La connaissance par l'agent immobilier du prix du marché.....	123

B - L'influence de l'agent sur l'élasticité-prix	132
Section 2 : L'apport de l'agent immobilier à la fluidité du marché	135
§ 1 - Le manque naturel de fluidité du marché immobilier	135
A - Le droit de préemption urbain.....	135
B - L'hétérogénéité des immeubles mis sur le marché	137
§ 2 - L'agent immobilier, activateur de fluidité	146
A - Le stock de biens vacants	146
B - L'aide à la décision d'acheter ou de vendre.....	150

Seconde partie Le rôle de l'agent immobilier dans la conduite du processus de vente155

CHAPITRE 1 Le mandat, préalable indispensable à l'intervention de l'agent immobilier 160

Section 1 : La nature juridique du contrat qui lie l'agent immobilier à son client 161

§ 1 - Le hiatus entre un mandat traditionnel et la mission de l'agent immobilier 161

A - La notion de mandat 161

B - La mission de l'agent immobilier 163

1 - La dualité de contrats : « vrai mandat » ou « mandat d'entremise », selon l'étendue de la mission confiée à l'agent immobilier..... 164

2 - Les effets de la dualité de qualification sur le régime du contrat..... 171

§ 2 - Les solutions mises en œuvre par la pratique professionnelle..... 174

A - Les clauses destinées à pallier l'absence du pouvoir de représentation de l'agent immobilier 175

B - Les clauses destinées à sécuriser la rémunération de l'agent immobilier 177

Section 2 : Un contrat placé sous le signe du formalisme..... 183

§ 1 - Le formalisme dans les conditions de formation du contrat 184

A - Les conditions de forme issues des textes applicables à l'agent immobilier..... 184

1 - Les mentions obligatoires du contrat 186

2 - La durée du contrat..... 192

a) Le régime spécial des mandats relevant de l'article 78 alinéa 2 du décret de 1972 192

b) La clause d'irrévocabilité..... 199

c) La clause de renouvellement par tacite reconduction 201

B - Les conditions de forme issues du droit de la consommation 204

§ 2 - Le droit à rémunération de l'agent immobilier 209

A - Les obstacles à l'existence du droit à rémunération 210

1 - L'irrégularité du mandat pour violation d'une condition non spécifique à la rémunération..... 211

2 - La nullité du mandat pour violation d'une condition spécifique à la rémunération 217

B - Les conditions d'efficacité du droit à rémunération..... 224

1 - La notion d'opération conclue et constatée dans un acte 228

2 - La notion de faute du client	233
a) Le refus de contracter malgré le respect des conditions du mandat	233
b) Le refus de contracter en cas de pluralité de mandats	238
CHAPITRE 2 La vente, finalité du mandat	242
Section 1 : Le laborieux mécanisme de formation du contrat de vente	243
§ 1 - L'acte préparatoire, passage obligé de la conclusion de vente.....	243
A - Le caractère indispensable de l'acte préparatoire	243
B - Les modalités de l'acte préparatoire	249
1 - La promesse de contrat	249
a) Les promesses unilatérales	250
b) La promesse synallagmatique	255
2 - La vente sous seing privé	263
§ 2 - La fragilité du processus de vente	266
A - Les événements affectant l'existence de l'acte préparatoire	266
1 - Les facultés de rétractation	267
2 - La non réalisation de la condition suspensive d'obtention du ou des prêts	272
B - L'inexécution de l'acte préparatoire	283
Section 2 : L'agent immobilier garant de la bonne fin de la vente	287
§ 1 - La faute professionnelle de l'agent immobilier, fait générateur de sa responsabilité civile quant à la bonne fin de la vente	288
A - La faute professionnelle conçue comme la copie conforme du manquement contractuel	288
1 - L'agent immobilier appelé en garantie par son mandant, une banale action en responsabilité contractuelle	291
2 - L'agent immobilier actionné directement par l'acquéreur ou l'identité entre le manquement contractuel et la faute délictuelle.....	294
a) La nécessité d'établir le manquement contractuel de l'agent vis à vis du vendeur	296
b) Le lien causalité entre la faute de l'agent immobilier et le préjudice du tiers acquéreur	298
B - L'émancipation de la faute professionnelle du modèle du manquement contractuel	303
1 - Faute professionnelle de l'agent et absence de manquement contractuel envers son mandant	304
2 - Faute professionnelle de l'agent et existence d'un manquement contractuel du mandant envers l'agent.....	307
§ 2 - Le contenu de la faute professionnelle de l'agent immobilier, un manquement à son devoir d'information envers les parties à la vente	309
A - Les figures classiques de la violation du devoir d'information	309
B - La question du devoir de conseil	322

Conclusion.....	332
Bibliographie	337
Index	348
Table des matières	352

RESUME

Devant les remarques critiques dont fait l'objet la profession d'agent immobilier, il a paru intéressant à un agent immobilier à la retraite de faire le point sur la fonction de l'agent dans la vente d'immeuble achevé.

Le sujet ne saurait se limiter au seul examen des rapports contractuels compliqués qui se nouent entre le vendeur, l'acheteur et l'agent immobilier. En effet, en menant à bien les projets de vente ou d'achat que lui confient ses clients, l'agent ne se contente pas d'accomplir la tâche d'un intermédiaire fiable sur un marché dont il a une bonne connaissance ; il devient véritablement un rouage structurant du marché immobilier.

Naturellement, après l'étude du rôle de l'agent immobilier sur le marché immobilier, c'est son rôle dans le processus qui conduit à la conclusion du contrat de vente qui mérite de retenir l'attention, et cela depuis le moment où quelqu'un lui confie un mandat, qu'il soit de vente ou de recherche, jusqu'au moment où l'une des parties à la vente, mécontente de l'opération, se retourne contre l'agent immobilier.

SUMMARY

Faced with the criticism hurled at real estate agents, it has appeared useful for a retired real estate agent to review the role of the agent in the sale of completed buildings.

The topic is wider than the mere review of complex contractual relationships between seller, buyer and estate agent. As he takes care of the purchase or sale projects of his clients, the agent indeed acts as more than a reliable middleman with comprehensive knowledge of the market he operates in; he actually becomes part and parcel of the structure of the real estate market.

After studying the role of the real estate agent in the real estate market, his role in the process leading to clinch a sales contract will be looked into, from the moment he is commissioned to sell or search, until the time when one of the parties in the sale turns against the estate agent in displeasure.