

**L'agent immobilier qui a fait visiter un bien immobilier peut se prévaloir à rencontre du vendeur, débiteur de la commission d'une présomption établissant le caractère essentiel de son intervention si, plus tard, son « visiteur » achète l'immeuble. (Civ. 1er, 17 nov. 1993, Bull. civ. I, n° 323, p. 224.)**

Daniel Tomasin, Professeur à l'université des sciences sociales de Toulouse

« Mais attendu que la cour d'appel a justement énoncé que lorsqu'un agent 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 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 et des circonstances ou des fautes de l'agent immobilier ; que c'est dès lors à bon droit que les juges du second degré, qui ont relevé qu'une lettre du notaire établissait que le jour de l'acte l'acquéreur l'avait informé de ce qu'il avait déjà visité l'immeuble par l'intermédiaire de l'agence D., ont décidé que Mme G. ne pouvait éluder les droits de l'agence ; que par ces motifs et sans violer les règles de preuve, la cour d'appel a justifié sa décision ; d'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses critiques ;... rejette... »

Les professionnels de l'immobilier ont pu souvent, à tort ou à raison, penser que la jurisprudence de la Cour de cassation était rigoureuse à leur égard. Ils ne pourront pas se plaindre de l'arrêt ci-dessus rapporté.

Cet arrêt, qui revêt une autorité indiscutable, crée en faveur de l'agent immobilier, bénéficiaire d'un mandat non exclusif, qui a fait visiter l'immeuble mis à la vente, une présomption du caractère essentiel ou déterminant de son intervention.

Un agent immobilier, bénéficiaire d'un mandat non exclusif de vente d'un immeuble pour un prix de 2 000 000 F, le fait visiter à un acquéreur et le présente au vendeur. Plus d'un mois plus tard le vendeur et l'acquéreur signent une promesse de vente notariée, réitérée par acte authentique, pour un prix de 1 550 000 F. A la suite du refus de la venderesse de payer les honoraires, la cour d'Aix l'avait condamnée à les payer. La cour rejette le pourvoi en affirmant un principe nouveau aux termes duquel l'agent bénéficiaire d'un mandat non exclusif qui fait visiter l'immeuble mis en vente à une personne est réputé avoir conclu l'affaire si le vendeur traite directement avec elle, plus tard. Ce principe nouveau et ses limites méritent une analyse attentive.

Le principe est donc désormais que l'agent immobilier qui a fait visiter un bien immobilier peut se prévaloir à rencontre du vendeur, débiteur de la commission d'une présomption établissant le caractère essentiel de son intervention si, plus tard, son « visiteur » achète l'immeuble.

Cette création prétorienne représente semble-t-il un renversement des principes antérieurs. Jusque-là, en effet, c'était à l'agent immobilier, bénéficiaire d'un mandat non exclusif, d'établir que son intervention avait été essentielle ou déterminante (Capoulade, *Les professions immobilières*, n°s 472 et s. et, plus net encore, Porte Fau et Debeaurain, *Guide des professions immobilières*, n°s 166 et s.). Cela résultait d'une part des principes généraux du droit commun, car l'article 1315 du code civil impose à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver, et d'autre part, de l'interprétation de l'article 78, alinéa 1er, du décret du 20 juillet 1970 qui ne valide la clause par laquelle une commission sera due, même si l'opération est conclue sans les soins de l'intermédiaire, que dans les mandats exclusifs. En établissant cette nouvelle règle de preuve la Cour de cassation place l'agent immobilier dans une situation favorable et, par voie de conséquence, son mandant dans une situation difficile.

La faveur pour l'agent immobilier est claire, sans toutefois lui permettre de confondre le mandat non exclusif avec le cas du mandat exclusif. Dans ce dernier cas, en effet, l'agent immobilier a droit à son honoraire quel qu'ait été son rôle dans la conclusion de l'opération principale entre le mandant et son cocontractant. Le mandat exclusif déroge en effet à une règle de fond : celle qui exige l'intervention essentielle de l'agent immobilier (Capoulade, *Les professions immobilières*, n° 475). Au contraire, la décision de la Cour de cassation n'impose qu'une règle de preuve applicable en cas de mandat non exclusif. Dans ce cas, en effet, l'agent immobilier va bénéficier d'une véritable présomption lui permettant d'établir que son intervention a été déterminante en prouvant qu'il a fait visiter l'immeuble mis en vente à la personne qui, plus tard, a traité avec le vendeur. C'est donner au « bon de visite » une valeur probatoire considérable, qu'il avait déjà, il faut bien le reconnaître, dans les faits (V. notre article, La rémunération des agents immobiliers, cette *Revue* 1989.136, n° 27 et la note) et à qui M. Lombois, dans ces colonnes, avait déjà reconnu une valeur de « présomption » (cette *Revue* 1981.399). Il suffira donc à l'agent immobilier, qui apprend que l'immeuble mis à la vente a été acheté par une personne qui l'avait précédemment visité, à la suite de son indication et sous sa conduite, de réclamer son honoraire au vendeur, à la condition que ce dernier ait signé un mandat préalable mettant l'honoraire à sa charge. Il y a là un raccourci qui met l'agent immobilier en situation favorable. La Cour de cassation n'avait jamais, semble-t-il consacré une telle règle de preuve. Seul un arrêt de rejet de la Première chambre civile du 13 juin 1984 (cette *Revue* 1985.76 et nos obs.) avait admis que les rapports d'affaires entre l'agent

immobilier et son client permettaient aux juges du fond de retenir la simple indication du vendeur par l'intermédiaire comme une intervention essentielle.

On peut penser que la Cour, en érigeant cette présomption a voulu mettre fin à un contentieux constamment renouvelé devant les juridictions de fond, tenant aussi bien à l'ambiguïté des rapports entre les parties, dans la période d'après-contrat qu'à l'intolérance à la commission d'une grande partie de la clientèle.

Bien sûr les conditions de mise en oeuvre de cette présomption sont précises et doivent être réunies. Il faut que l'intermédiaire soit bénéficiaire d'un mandat non exclusif, qu'il ait fait visiter à une personne l'immeuble qu'il a mission de vendre, que cette dernière ait ensuite conclu la vente directement avec le vendeur et que ce dernier ait la charge du paiement de la commission. L'agent immobilier est alors « réputé » avoir conclu l'affaire par son « entremise », c'est-à-dire qu'il peut prétendre au paiement de la commission convenue.

Quels seront, dès lors, pour le mandant, les moyens de défense ?

La Cour, dans une formule lapidaire, énumère ces moyens : « sauf à tenir compte du prix de vente réel de l'immeuble et des circonstances ou des fautes de l'agent immobilier ». La formule se veut rassurante, mais en réalité, elle traduit l'embarras de la Cour, victime de la présomption qu'elle vient d'instaurer.

Que dire d'abord du recours à la notion de « circonstances » pour permettre au mandant de combattre cette présomption ? Il faut entendre par là toutes preuves établissant l'inefficacité de l'intervention de l'intermédiaire qui pourraient être établies par le mandant. Ainsi pourra-t-on prouver, par exemple, que l'intermédiaire n'a pas présenté l'acquéreur au vendeur, qu'il n'a pas de « bon de visite » signé de l'acquéreur, ou encore que des conditions nouvelles de vente ont modifié l'opération antérieurement envisagée. Les juges apprécieront souverainement la valeur probatoire des « circonstances » invoquées pour savoir si elles permettent un renversement de la présomption.

Que doit-on décider, alors, lorsque le prix a fait l'objet d'une réduction importante entre le jour de la visite et celui de la vente définitive ? La Cour considère, en principe, que la présomption continue de jouer et, dans l'affaire qu'elle a jugée, a considéré que l'agent immobilier avait droit à un honoraire calculé sur le « prix de vente réel de l'immeuble ». Cette solution est directement inspirée par l'idée selon laquelle l'honoraire du mandataire doit être proportionné à la valeur de son intervention (Malaurie et Aynès, *Les contrats spéciaux*, n° 550, p. 289 et les notes). Il peut être réduit si le juge l'estime trop excessif, ou si le prix de la vente baisse, comme dans notre cas. Il convient cependant de préciser que les juges du fond pourront, aux fins de renverser cette présomption, accueillir tous moyens établissant que les « circonstances » démontrent que la réduction du prix traduisait une renégociation dans laquelle l'agent n'était pas intervenu.

Enfin la Cour de cassation réserve le cas des « fautes de l'agent immobilier » pour permettre aux juges de réduire, voire de supprimer, l'honoraire. On retrouve, ici encore, le lien entre l'appréciation du comportement de l'intermédiaire dans l'exécution contractuelle et sa rémunération. Moins il est vrai pour lui attribuer ce qui lui est dû en vertu de son intervention que pour lui retenir ce dont sa faute doit le priver.

**Mots clés :**

**AGENT D'AFFAIRES** \* Agent immobilier \* Entremise \* Commission \* Présomption \* Caractère essentiel de l'intervention