



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° G 24-10.637	
Décision attaquée : 25 octobre 2023 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence	

M. [H] [F] C/ Maya	
Gilles Cassou de Saint-Mathurin , rapporteur Fabrice Burgaud, avocat général référendaire	AVIS de l'avocat général

Audience du 10 mars 2026 FS 4

Sens de l'avis : **CASSATION**

I Faits et procédure :

Pour un exposé exhaustif des faits et de la procédure, il convient de se référer aux écritures des parties.

Nous ne rappellerons ici que les points essentiels à la compréhension de l'avis.

Le 5 avril 2018, la société Maya a fait visiter aux époux [F] la villa des époux [T].

Par acte du 29 août 2018, la vente de la villa est intervenue sans rémunération de la société Maya.

La société Maya a alors assigné les acquéreurs en indemnisation de son préjudice.

Par jugement du 6 novembre 2019, le tribunal de grande instance de Grasse a, entre autres dispositions, condamné les acquéreurs à payer la somme de 150 000 euros de dommages et intérêts.

Par arrêt du 25 octobre, la cour d'appel d'Aix-en-provence a, sur ce point, confirmé le jugement.

C'est la décision attaquée par un pourvoi formé le 17 janvier 2024.

II Identification des questions juridiques :

Dans leur mémoire ampliatif, les demandeurs au pourvoi invoquent un moyen unique en une branche.

Ils reprochent à l'arrêt attaqué de les condamner *in solidum* à payer à la société Maya la somme de 150 000 euros à titre de dommages et intérêts.

Ils font valoir que la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 1240 du code civil en se bornant à constater que les époux [F] avaient visité le bien une première fois avec la société Maya puis avec un autre mandataire non exclusif, et qu'ils avaient ensuite

directement conclu la vente avec les acquéreurs sans l'entremise des agents immobiliers alors qu'il résultait de ses constatations qu'ils avaient seulement agi dans le sens exclusif de leurs propres intérêts en entrant directement en contact avec les mandants pour leur proposer une nouvelle offre, dans le but de payer un prix moindre, notamment du fait de l'absence de commission d'agence, ce qui ne suffisait pas à caractériser une faute ou une fraude aux droits de l'agent immobilier.

Le pourvoi invite la Cour à contrôler la qualification de la faute délictuelle de l'acquéreur à l'égard de l'agent immobilier pour la perte de son droit à commission.

La question est de savoir si, après avoir été mis en relation avec l'acheteur, un acquéreur engage sa responsabilité délictuelle du simple fait d'évincer l'agent immobilier lors de la conclusion de l'acte de vente ou bien si les juges du fond sont tenus de caractériser une faute de l'acquéreur à l'égard de l'agent immobilier dans la mesure où l'acheteur, contrairement au vendeur, n'est pas lié par un mandat à l'agent immobilier.

C'est sur cette question que vous aurez à vous prononcer.

III Discussion :

Dans leur mémoire, les demandeurs au pourvoi invoquent un défaut de base légale au regard de l'article 1240 du code civil.

Ce dernier article n'est que la reprise textuelle de l'ancien article 1382 du code civil sur la responsabilité extracontractuelle. Pour être retenu par un juge, celui-ci doit constater non seulement un préjudice et une faute imputable à celui contre qui la victime du préjudice revendique mais aussi un lien de causalité.

Dans leurs écritures, les acquéreurs considèrent que la cour d'appel n'a pas suffisamment caractérisé une faute, voire une fraude à l'égard de l'agent immobilier qui, le premier, leur a présenté le bien.

Votre rapporteur a rappelé les dispositions essentielles de la loi du 2 janvier 1970, dite loi Hoguet, qui permettent à un agent immobilier de prétendre au versement d'une commission.

Sur la question de l'éviction de la rémunération de l'agent immobilier intervenu dans le cadre d'un mandat confié par le vendeur d'un bien immobilier, la Cour de cassation a rendu un arrêt d'assemblée plénière le 9 mai 2008 ¹.

Dans cette décision, la Cour a jugé qu'il soit débiteur ou non de la commission, l'acquéreur, qui a fait perdre celle-ci à l'agence immobilière par l'entremise de laquelle il a été mis en rapport, engage sa responsabilité délictuelle s'il a eu un comportement fautif.

Au cas d'espèce, le comportement fautif retenu par la cour d'appel relevait de manoeuvres frauduleuses de l'acquéreur qui avait pris une fausse identité lors de la visite du bien immobilier, ce

qui lui avait permis par la suite d'évincer l'agent immobilier et de ne pas verser la rémunération qui lui était due.

Ultérieurement, la Cour a jugé que la commission n'était pas due si les juges du fond, dans le cadre de leur pouvoir souverain d'appréciation, avaient exclu l'existence d'une fraude entre le vendeur et l'acquéreur pour évincer l'agent immobilier ², ou si les manoeuvres frauduleuses retenues par les magistrats n'étaient pas caractérisées dans la motivation de l'arrêt attaqué ³.

Dans ce dernier cas, la première chambre civile a censuré l'arrêt attaqué pour défaut de base légale.

La même chambre a jugé en 2016 ⁴ que l'acquéreur, qui n'était pas lié par un mandat à l'agent immobilier qui lui avait fait visiter un bien, n'avait pas un comportement fautif en adressant une nouvelle offre d'achat au vendeur par l'intermédiaire d'un autre agent immobilier bénéficiant également d'un mandat de vente non exclusif.

Dans le même sens, la Cour a pu estimer l'année suivante ⁵ qu'un acquéreur n'engageait pas sa responsabilité civile délictuelle si celui-ci avait agi dans le sens exclusif de ses propres intérêts - celui de payer un moindre prix pour acquérir le bien convoité - sans que son comportement ne constitue une faute. Dans ce cas, la Cour a jugé que rien n'interdisait aux acquéreurs d'entrer directement en relation avec les vendeurs pour leur proposer une nouvelle offre, « *serait-ce dans le but de payer un prix moindre, notamment du fait de l'absence de commission d'agence* ».

Contrairement à ce que qui a pu être écrit ⁶, nous pensons que la contradiction entre l'arrêt d'assemblée plénière de 2008 et l'arrêt de la première chambre civile de 2017 n'est qu'apparente.

En effet, dans l'arrêt de 2017, la Cour a estimé que le seul fait de ne pas conclure la vente par l'intermédiaire de l'agence immobilière qui était intervenue ponctuellement pour présenter le bien n'était pas en soi constitutive d'une faute au sens de l'article 1240 du code civil.

En l'absence de mandat exclusif, la question s'avère très délicate.

En effet, la seule connaissance par les acquéreurs du mandat liant un vendeur à une agence immobilière ne suffit pas à caractériser une faute sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle. La solution contraire serait ingérable en cas de pluralité de mandataires, sauf à considérer que l'acquéreur du bien devrait nécessairement passer par l'intermédiaire de l'agent immobilier qui lui a présenté le bien en premier et qu'il devrait payer à ce dernier sa commission ⁷.

Il peut toutefois arriver que des acheteurs potentiels visitent un bien avec une première agence immobilière, puis considérant le prix du bien trop important, poursuivent leurs recherches après d'autres agents qui leur présentent plusieurs bien dont celui déjà visité avec la première agence immobilière avec un prix de vente inférieur.

Pour pallier la difficulté liée aux multiples visites ou aux engagements directs entre vendeurs et acquéreurs après une visite effectuée par un agent immobilier, les professionnels de l'immobilier ont instauré la pratique du bon de visite signé par les futurs acquéreurs afin de se voir verser la commission prévue au mandat.

Cependant, la Cour a jugé que le bon de visite n'avait pas la valeur d'un mandat, faute de respect du formalisme imposé par la loi Hoguet ⁸.

Dans l'hypothèse d'un mandat de vente non exclusif, plusieurs questions se posent.

Si les acquéreurs concluent la vente par l'intermédiaire de la seconde agence immobilière doivent-ils la commission d'agence au second agent immobilier ou bien au premier agent immobilier qui a

présenté le bien ? En cas de vente ultérieure directe entre les vendeurs et acheteurs, une commission d'agence est-elle due, et, dans l'affirmative, à qui est-elle due lorsqu'ont eu lieu diverses visites avec plusieurs mandataires ?

Si l'agence immobilière est évincée alors qu'elle a présenté le bien aux futurs acheteurs, la commission n'est pas due par les acquéreurs mais l'agence immobilière peut être fondée, en cas de faute de ces derniers, à engager leur responsabilité délictuelle en tant que tiers au contrat.

En présence d'un mandat de vente non exclusif, les juges du fond se doivent de caractériser la faute commise de nature à engager la responsabilité délictuelle des acquéreurs. En effet, la seule connaissance de la clause du contrat de mandat conclu entre les vendeurs et l'agence immobilière stipulant une commission ne saurait constituer à notre sens une faute de la part des acquéreurs.

Peut-on alors considérer que le fait de prévoir dans la promesse de vente l'éventualité des recours engagés par les agences immobilières évincées et la prise en charge des éventuelles réparations du préjudice subi du fait du non-versement de la commission prévue au mandat de vente est constitutive d'une faute ou de manoeuvres frauduleuses commises par l'acquéreur ?

En réalité, la clause de prise en charge des éventuelles réparations du préjudice subi par les agences immobilières n'a été insérée dans l'acte de vente que pour prémunir les vendeurs, cocontractants des agents immobiliers, d'éventuelles poursuites.

La solution à retenir au cas d'espèce pourrait être débattue dans la mesure où le mandat du premier agent immobilier n'était pas exclusif, que les acquéreurs avaient visité le bien une deuxième fois avec une autre agence immobilière et que les vendeurs avaient fait passer une annonce sur le site de vente directe intitulé « Particulier à particulier ».

Elle pourrait d'autant plus l'être qu'après une première offre d'achat, présentée par l'intermédiaire de la seconde agence immobilière, qui n'a pu aboutir en l'absence d'accord des banques sur le prêt sollicité, les futurs acquéreurs ont cherché à minimiser le coût de leur projet en négociant une diminution du prix du bien et en négociant directement avec les acheteurs, qui avaient posté une annonce sur le site « Particulier à Particulier », pour économiser le montant de la rémunération de l'agent immobilier.

Rappelons ici que pour engager la responsabilité délictuelle des acquéreurs, il faut prouver une faute.

Même si les acheteurs ont fait intervenir des professionnels de l'immobilier pour se voir présenter un bien et qu'ils savaient qu'était en jeu une importante commission ainsi qu'un risque contentieux, il convient de considérer que le fait d'agir dans le sens exclusif de ses propres intérêts en essayant de payer un moindre prix ne suffit pas à engager la responsabilité délictuelle des acquéreurs et qu'il n'était pas interdit à ces derniers d'entrer directement en contact avec les mandants pour leur proposer une nouvelle offre sans commission.

Le seul fait pour des acheteurs de conclure directement avec les vendeurs, qui ont mis leur bien immobilier en vente sur un site permettant de céder leur bien sans commission ⁹, n'est pas constitutif d'une faute.

De même, l'insertion d'une clause concernant d'éventuelles responsabilités futures aux acquéreurs ne préjuge pas que la responsabilité de ces derniers puisse être engagée, ni qu'ils ont commis une faute.

Cette dernière doit se concrétiser par des actes, manoeuvres ou comportements des acquéreurs tels que le fait de prendre une fausse identité pour effectuer la visite du bien ou le fait d'utiliser des données confidentielles permettant d'entrer directement en contact avec les propriétaires et ainsi évincer un agent immobilier titulaire d'un mandat de vente exclusif.

En l'absence de faute commise ou des manoeuvres identifiées, l'agent immobilier bénéficiaire d'un mandat de vente non exclusif n'est pas fondé à réclamer la commission qu'il aurait perçue si le bien immobilier avait été vendu par son intermédiaire.

C'est l'analyse que nous vous invitons à retenir.

En l'espèce, la cour d'appel a relevé qu'aux termes du contrat de mandat « *le mandant s'y interdit expressément de traiter directement avec un acquéreur qui lui a été présenté par le mandataire ou ayant visité les locaux avec lui pendant toute la durée du mandat et pendant une période de douze mois suivant son expiration* » et qu'à défaut de respect de cette clause « *le mandataire aura droit à une indemnité forfaitaire à titre de clause pénale à la charge du mandant d'un montant égal à la rémunération, toutes taxes comprises, du mandataire* ».

Elle a également constaté que les termes de la promesse de vente signée le 13 mai 2018, soit cinq semaines seulement après la visite prévoyaient que « *l'acquéreur "s'engage à prendre en charge la totalité des éventuelles poursuites qui pourraient être formulées par les agences immobilières qu'il aurait contactées pour la présentation de ce bien"* ».

De cette dernière clause, la cour d'appel en a déduit que les acquéreurs « *avaient connaissance de la clause du contrat de mandat conclu entre les époux [T] et l'agence Concorde immobilier stipulant une commission* ».

Elle a alors considéré qu'« *un tel comportement (visite du bien par l'entremise d'un agent immobilier suivie de la finalisation d'un achat cinq semaines plus tard à l'insu de ce dernier) caractérise une manoeuvre frauduleuse destinée à évincer l'agence Concorde immobilier de la transaction immobilière et de son droit à commission et engage la responsabilité quasi-délictuelle des acheteurs pour avoir conclu, en connaissance de cause, une convention*

ayant pour effet de priver l'agent immobilier du bénéfice de sa commission ».

Elle a estimé que les acquéreurs s'étaient entendus avec les vendeurs au préjudice de l'agence immobilière pour que cette dernière ne bénéficie pas de la commission à laquelle elle aurait dû avoir droit du fait du mandat.

Elle en a déduit que les acquéreurs devaient être condamnés, non pas à payer la commission prévue, mais une indemnité en réparation du préjudice subi par l'agent immobilier.

La cour d'appel a, selon nous, fait une application erronée des dispositions de l'article 1240 du code civil, en ne retenant pas des faits susceptibles de constituer une faute de la part des acquéreurs au sens de ce texte : la visite d'un bien par l'intermédiaire d'un agent immobilier, bénéficiaire d'un mandat de vente non exclusif , suivi d'un achat cinq semaines plus tard sans que l'agence immobilière qui a présenté le bien n'en soit informée, n'est ni constitutive d'un comportement fautif, ni de manoeuvres frauduleuses.

Nous vous invitons par conséquent à accueillir la critique du moyen et à censurer l'arrêt attaqué.

Avis de cassation

¹ Ass. plén., 9 mai 2008, pourvoi n° [07-12.449](#) , Bull. 2008, Ass. Plén., n° 3.

² 1^{re} Civ., 6 octobre 2011, pourvoi n° [10-21.645](#) .

³ 1^{re} Civ., 18 février 2015, pourvoi n° [14-12.351](#) .

⁴ 1^{re} Civ., 6 avril 2016, pourvoi n° [15-14.631](#) , Bull. 2016, I, n° 82.

⁵ 1^{re} Civ., 6 décembre 2017, pourvoi n° [16-15.249](#) .

⁶ Moussa Thioye, « Le crépuscule du droit à indemnisation de l'agent immobilier à l'aube du droit à l'égoïsme des tiers », *AJDI* , 2019, p. 249.

⁷ Quid de la commission des autres agences immobilières qui bénéficient également d'un mandat de vente non exclusif ?

⁸ 1^{re} Civ., 6 octobre 1993, pourvoi n° [91-18.231](#) , *Bulletin* 1993 I, n° 266.

Sommaire: « *L'agent immobilier ne peut réclamer une commission ou rémunération à l'occasion d'une opération visée à l'article 1er de la loi du 2 janvier 1970 que si préalablement à toute négociation ou engagement, il détient un mandat écrit, délivré à cet effet par l'une des parties et précisant les conditions de détermination de la rémunération ou de la commission ainsi que la partie qui en aura la charge. Par suite viole les articles 1 et 6 de la loi du 2 janvier 1970, la cour d'appel qui, pour condamner l'acheteur d'un bien à verser à un agent immobilier la commission stipulée dans le mandat de vente que l'agence avait reçu du propriétaire, fonde sa décision sur le bon de visite signé par l'acheteur au profit de l'agent immobilier alors que seul le mandat de vente donné à ce dernier pouvait justifier légalement la rémunération* ».

⁹ C'est l'un des arguments phares du site «Particulier à particulier»: « *Trouvez ou proposer un bien immobilier, de Particulier à Particulier, sans commission* ».