

## Chapitre IV. Les agents immobiliers

Partie Législation

Benoît KOHL

 Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège,  
Avocat

Parties doctrine et jurisprudence

Romain SALZBURGER

Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Avocat

### Législation

#### • Code de déontologie des agents immobiliers

Par un arrêt du 4 mai 2005, le Conseil d'Etat a annulé plusieurs dispositions de l'ancien Code de déontologie des agents immobiliers, établi par l'Institut professionnel des agents immobiliers (ci-après l'I.P.I.) et qui avait été approuvé par un arrêté royal du 28 septembre 2000<sup>165</sup>.

Le principal grief porté à l'encontre de ce Code résidait dans le fait que son article 12, qui imposait un écrit dans les relations contractuelles entre les agents immobiliers et leurs clients, entraînait des effets directement contraignants sur les clients des titulaires de cette profession; or une telle restriction à la liberté de contracter ne pouvait être établie que par une loi, et non par un règlement interne à la profession, fut-il même approuvé par arrêté royal. Un autre problème résidait dans le fait que l'I.P.I. se trouvait habilité pour adopter des règles de déontologie détaillant ou complétant ce code, règles devant ensuite simplement être approuvées par arrêté ministériel; ce faisant, le code contrevenait à la loi cadre du 1<sup>er</sup> mars 1976 réglementant la protection du titre professionnel et l'exercice des professions intellectuelles prestataires de services, laquelle supprimait au contraire

165. C.E., 4 mai 2005, *7/B.O.*, 2005, p. 201, note B. VAN BAEVEGHEM. Pour un commentaire de l'ancien Code de déontologie, voy. entre autres B. KOHL, «Les obligations déontologiques de l'agent immobilier», in P. LECOQ et Y.H. LELEU, *Actualité législative en droit immobilier (2000-2002)*, Liège, éd. Fac. Droit Liège, 2002, pp. 184 et s.

l'approbation de pareilles recommandations déontologiques par un arrêté royal délibéré en conseil des ministres<sup>166</sup>.

Plutôt que de retricter un cote maille taillée, l'I.P.I. a préféré procéder, fin 2005, à l'élaboration d'un tout nouveau code de déontologie. Ce nouveau code a été approuvé par un arrêté royal du 27 septembre 2006, publié au *Moniteur Belge* du 18 octobre 2006.

Ce nouveau code est plus complet et plus précis que le précédent. La plupart des règles établies par ce dernier s'y retrouvent bien entendu, s'agissant, entre autres, de l'obligation pour l'agent immobilier d'assurer sa responsabilité civile professionnelle (article 5), de l'obligation de conserver et de restituer au commentant tous les documents que ce dernier lui a remis (article 16), de l'obligation de respecter le choix des commentants lorsqu'il s'agit de faire appel aux services d'un professionnel, tel un notaire ou un entrepreneur (article 18), de l'obligation de délivrer honnêtement des informations sur sa qualité, ses activités professionnelles, ses qualifications et ses services (article 19), de l'obligation d'indiquer diverses mentions (entre autres son numéro d'agrégation I.P.I.) dans ses documents et sur son site internet (article 20), de l'obligation pour l'agent immobilier qui exerce des fonctions de régisseur ou de courtier, d'ouvrir un compte tiers destiné à recevoir les fonds et valeurs qu'il est appelé à détenir ou à gérer dans le cadre de sa mission (article 28), ainsi que de l'obligation de discrétion (article 34) ou encore de l'obligation de formation professionnelle (article 36).

Quelques dispositions méritent ici d'être soulignées plus particulièrement.

D'abord les articles 47 et 48, qui traitent de la question de l'exclusivité de l'intervention d'un agent immobilier. L'exclusivité et ses conséquences ont toujours fait couler beaucoup d'encre<sup>167</sup>. L'article 47 précise désormais que « l'agent immobilier courtier ne peut accepter un mandat lorsqu'il sait qu'une autre personne en est déjà chargée »; par l'emploi du mot « personne », plutôt que « agent immobilier » ou « confrère », le respect de cette obligation nous paraît donc s'imposer dans le cas où c'est un notaire qui se trouve chargé d'un tel mandat. En outre, l'agent immobilier ne pourra accepter un mandat dans le cadre d'une mission non-exclusive ou co-exclusive que s'il s'est assuré auprès du commentant qu'il n'en a pas déjà chargé un tiers. Enfin, « si le commentant porte à la connaissance de l'agent immobilier courtier, au moment de la conclusion d'une mission

166. Pour une analyse plus approfondie de cet arrêté, voy. entre autres B. VAN BAEVEGHEM, « Tussen vribuiter en vrij beroep. Quo vadis vastgoedmakelaar? », note sous C.E. 4 mai 2005, *J.B.O.*, 2005, pp. 207 et s.

167. Voy. à ce sujet les précédentes chroniques consacrées au contrat d'agent immobilier (Vol. XL, 2004, n° 11 à 16; Vol. XXXI, 2000, spéc. n° 16 et 19 à 23).

non-exclusive, l'intervention concurrente d'un confrère agissant sans exclusivité, l'agent immobilier courtier attirera l'attention du commentant sur les risques de cumul d'honoraires dont ce dernier pourrait être redevable<sup>168</sup>.

Ensuite l'article 8, qui pose l'obligation pour l'agent immobilier, préalablement à l'acceptation de toute mission, de proposer à son commentant potentiel un projet écrit de convention, stipulant de manière claire et non ambiguë les obligations des parties, en particulier en ce qui concerne le mode de calcul et de paiement des honoraires<sup>169</sup>. Conformément à l'arrêt du Conseil d'Etat du 4 mai 2005, le code de déontologie n'exige plus que le contrat lui-même soit conclu par écrit : son article 8, alinéa 3 énonce désormais simplement que « lorsque la loi l'impose aux parties, l'agent immobilier est tenu de conclure un contrat écrit ». Cette précaution est même renouvelée dans les dispositions finales du code, l'article 85 précisant que « à moins qu'une formalité écrite ne soit expressément imposée en vertu d'une disposition légale, les obligations prévues en vertu du présent code à charge de l'agent immobilier en matière d'information du commentant ou des tiers ne requièrent pas l'obligation de constituer un écrit ». Cela étant, en pratique, lorsque l'agent immobilier exerce une activité d'intermédiaire de vente, d'achat ou de location de biens immeubles, cette mission d'intermédiation devra faire toujours faire l'objet d'un contrat écrit, conformément à l'article 2 de l'arrêté royal du 12 janvier 2007 commenté ci-après.

#### • Arrêté royal du 12 janvier 2007 relatif à l'usage de certaines clauses dans les contrats d'intermédiaire d'agents immobiliers

A la suite d'une question parlementaire posée en 2002, relative aux rétributions fixées contractuellement par les agents immobiliers dans les contrats d'intermédiaire de vente, fut entamée une réflexion générale sur les conditions générales des contrats conclus entre les agents immobiliers et les consommateurs. Cette réflexion, menée notamment par la Commission des clauses abusives (ci-après C.C.A.), a abouti en juin 2004 à la publication par celle-ci d'une série de recommandations relatives aux conditions générales contenues dans pareils contrats<sup>170</sup>.

168. Article 47, alinéa 2 du nouveau code de déontologie.

169. Cette obligation rejoint celle de l'article 2, § 2 de la loi sur les pratiques de commerce, selon lequel « tout vendeur qui offre au consommateur des services doit en indiquer le tarif par écrit, de manière lisible, apparente et non équivoque ».

170. COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES, *Recommandations relatives aux conditions générales des agents immobiliers dans les contrats d'intermédiaire de vente*, C.C.A. 13, Bruxelles, 5 juin 2004 (disponible sur le site [www.economie.fgov.be](http://www.economie.fgov.be)). Voy. entre autres à ce sujet J. STUYCK, « Aanbevelingen over

Ces recommandations ont constitué la source d'inspiration de l'arrêté royal du 12 janvier 2007 relatif à l'usage de certaines clauses dans les contrats d'intermédiaire d'agents immobiliers<sup>171</sup>. Cet arrêté royal précise, d'une part, les différents éléments qui doivent se trouver précisés dans ces contrats (article 2), d'autre part, les clauses et conditions interdites dans pareils contrats (article 3). Il est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2007.

Ces nouvelles règles revêtent un poids particulier, puisqu'elles offrent au consommateur un nouveau socle de protection, bien plus précis que la seule liste des clauses abusives de l'article 32 de la loi sur les pratiques de commerce. En particulier, des règles très strictes sont énoncées en ce qui concerne la rémunération et les indemnités due à l'agent immobilier; de nombreux consommateurs trouveront dans ce texte une réponse aux prévisions financières parfois démesurées des agents immobiliers.

Pour répondre aux exigences posées dans l'arrêté royal du 12 janvier 2007, les contrats d'intermédiaire devront nécessairement déterminer ou comporter :

1° La *mission* de l'agent immobilier et l'étendue de ses pouvoirs. Il est en particulier exigé que le contrat précise clairement si la mission de l'agent s'étend ou non au pouvoir de conclure le contrat au nom et pour le compte du consommateur. Il est vrai que très souvent, l'intitulé du contrat contient parfois le corps même du texte, la convention étant baptisée de mandat alors que l'agent ne loue que ses services. Lorsque l'agent immobilier reçoit la mission de négocier le prix ou les conditions de vente ou de location, l'arrêté royal exige également que le prix minimum de vente ou de location demandé, ainsi que les conditions, soient clairement spécifiés dans la convention.

2° Le *tarif* à payer par le consommateur, lequel doit comprendre toutes les taxes et le coût de tous les services à payer par celui-ci.

3° La *durée* du contrat. Dans le cas où l'agent bénéficie de l'exclusivité, cette durée ne peut être supérieure à six mois; en effet, une durée trop longue peut entraîner un déséquilibre entre les parties, dans la mesure où l'exclusivité ferait naître au profit de l'agent un monopole préjudiciable à son client.

de algemeen voorwaarden in contracten tot verkoopbemiddeling», D.C.C.R., 2004/65, pp. 17 et s.; J. VANSTEENE, «Commissie voor Onrechtmatige Bedingen geeft 11 aanbevelingen over de algemene vastgoedmakelaarscontracten», D.C.C.R., 2004, pp. 40 et s.; P. PICHAILLI, «Vue sur le régime des clauses abusives dans la convention de courtage avec l'agent immobilier», in *La protection du consommateur*, Liège, Ed. Jeune Barreau de Liège, 2006, pp. 51 et s.; M.P. NOËL, «Les clauses abusives dans les contrats conclus avec un agent immobilier», D.C.C.R., 2005, pp. 3 et s.

171. *Mémorandum* Belge du 19 janvier 2007.

4° Un *délai de préavis* d'un mois maximum, en cas de reconduction tacite du contrat au-delà de sa durée initiale.

5° L'exigence de la *preuve écrite de l'offre*, lorsque le contrat précise que la mission est remplie lorsqu'une autre partie a remis une offre valable; ceci permettra au client de l'agent immobilier d'obtenir une preuve certaine de l'offre émanant de l'autre partie.

6° De même, l'exigence de la *preuve que des renseignements précis ont été donné à l'autre partie*, lorsque le contrat prévoit qu'est assimilée à la réalisation de la mission, la conclusion par le consommateur d'un contrat avec une autre partie à laquelle l'agent immobilier a donné des renseignements.

7° Une réglementation de l'*indemnité* conforme à l'arrêté royal, lorsque le contrat prévoit que l'agent a droit à une telle indemnité *pour les contrats conclus par son client après la fin du contrat*. Cette indemnité ne sera jamais due si le contrat est conclu par le client plus de six mois après la fin du contrat d'intermédiaire entre l'agent et son client. En outre, pour prétendre à cette indemnité, l'agent devra avoir donné à l'autre partie une information «précise et individuelle»; d'ailleurs, l'agent est tenu de remettre au consommateur, dans les sept jours de la fin du contrat, une liste des personnes à qui il aura donné une information précise et individuelle. L'indemnité ne sera donc due que si le consommateur conclut le contrat avec une de ces personnes ou avec des personnes «qui sont dans une relation avec celles-ci telle qu'il est raisonnable d'admettre qu'elles disposaient de l'information donnée suite à cette relation»<sup>172</sup>.

8° L'indication que dans le cas où la *vente* (ou la *location*) *nia pas lieu suite à la réalisation d'une condition* (par exemple une vente sous condition suspensive de l'obtention d'un crédit, ou d'un permis de construire), aucun honoraire ni commission n'est dû par le consommateur.

9° Le montant de l'*indemnité de rupture* du contrat sans motif. Etant donné que les contrats sont généralement à durée déterminée, la rupture du contrat par le consommateur constitue en principe une faute dans le chef de ce dernier; il en est de même en cas de violation de la règle de l'exclusivité, si celle-ci avait été accordée. Selon la C.C.A., une clause qui fixerait une indemnité, pour rupture du contrat sans motif, estimée à la totalité des honoraires serait disproportionnée par rapport au préjudice subi par l'agent. Suivant cette recommandation, l'arrêté royal exige, d'une part qu'une possibilité de résiliation sans motif figure dans chaque contrat

172. Par exemple l'acquisition de l'immeuble par une société de patrimoine alors que l'information avait été donnée par l'agent immobilier à la personne physique, avant qu'il ne constitue une telle société (voy. R. JIMMERMANS, «Bemiddelingsovereenkomsten vastgoedmakelaars. Algemene contractvoorwaarden wetelijk gereguleerd», *Nj. W.*, 2007, pp. 50 et s., spéc. p. 57).

d'intermédiaire, mais également que cette indemnité ne puisse excéder 50% des honoraires, à condition que le bien immobilier ne soit pas vendu dans les six mois qui suivent la résiliation.

10° Le *mention manuscrite* par le consommateur de la date et de l'adresse où le contrat d'intermédiaire est conclu.

11° La présence d'une *clause de renonciation*, par laquelle le consommateur a le droit de renoncer sans frais au contrat dans les sept jours ouvrables, et ce que le contrat ait ou non été conclu en dehors des bureaux de l'agent immobilier. Cette disposition ne s'applique cependant pas lorsque la vente ou la location est conclue dans les sept jours, avant que le consommateur n'exerce son droit de renonciation, pour autant que ce dernier y accorde son consentement préalable et exprès; en effet, dans certains cas, le consommateur a intérêt à ce que l'opération se déroule rapidement, et il n'eût pas été sage d'imposer néanmoins aux parties d'attendre l'expiration du délai de sept jours.

12° La présence d'une clause indiquant la manière dont l'agent informe le consommateur de l'exécution de sa mission; ces informations doivent au moins être mensuelles.

Par ailleurs, sont interdites les clauses suivantes :

1° Les clauses qui entretiennent une confusion entre une faculté de résiliation moyennant indemnité, et une clause pénale sanctionnant l'inexécution par le consommateur de ses obligations. En effet, les « vraies clauses de dédit », qui ne sont pas des clauses pénales, échappent en principe à la censure des articles 32.15 et 32.21 de loi sur les pratiques de commerce<sup>173</sup>. Considérant donc que le contrôle fondé sur ces dispositions s'ajustait mal à ces indemnités de résiliation, la C.C.A. avait suggéré que ces clauses de résiliation soient examinées au regard des exigences de réciprocité et de l'absence de disproportion avec le préjudice prévisible; cette recommandation avait généré certaines critiques<sup>174</sup>. Dans l'arrêté royal a donc été plus simplement posée l'interdiction d'entretenir une confusion entre les deux types de clauses et, partant, entre les deux régimes y applicables respectivement.

173. L'indemnité liée à la clause de dédit ne constitue pas des dommages et intérêts au sens de ces dispositions. Selon la Cour de cassation (cass., 22 octobre 1999, *Fas.*, 1999, I, p. 556), ces clauses de dédit se distinguent en effet des clauses pénales; l'indemnité ne peut donc non plus être réduite en application de l'article 1231 du Code civil, sauf hypothèse de requalification d'une clause de dédit en clause pénale (voy. entre autres sur ce point le commentaire de C. BIQUET-MATHIEU dans l'examen de jurisprudence « obligations » d'une précédente *Chronique* (vol. XXXIV, 2001, n. 8).

174. Voy. entre autres P. FICHAULT, « Vue sur le régime des clauses abusives dans la convention de courtage avec l'agent immobilier », in *La protection du consommateur*, Liège, Ed. Jeune Barreau de Liège, 2006, pp. 51 et s., spéc. pp. 82-84.

2° Les clauses de résiliation prévoyant un délai de préavis de plus d'un mois avant la fin du contrat à durée déterminée.

3° Les clauses pénales excédant 75 % de la commission; sont notamment considérées comme clauses pénales les clauses qui fixent un montant forfaitaire en cas de non-respect de l'exclusivité.

4° Les clauses pénales n'étant pas réciproques ou équivalentes; pour respecter cette règle, le contrat devra contenir une clause fixant un montant en cas non respect par l'agent de ses propres obligations (montant du même ordre que celui dont peut être redevable le consommateur en cas d'inexécution); en cas de manquement de l'agent, le consommateur a donc aussi droit à une indemnité pouvant aller jusqu'à 75 % du montant de la commission.

Toute clause contraire abrogeant ou limitant de quelque manière que ce soit les règles précitées serait frappée de nullité. Il est donc de l'intérêt des consommateurs, mais également des agents immobiliers, que ces derniers procèdent aux adaptations nécessaires de leurs contrats d'intermédiaire, afin que ceux-ci répondent aux prescriptions établies par l'arrêté royal. Pour ce faire, les agents immobiliers pourront employer les « contrats-type » (contrat de mission exclusive de vente et contrat de mission non exclusive de vente), préparés par l'I.P.I. en collaboration avec les services du ministère des classes moyennes, et disponible depuis février 2007 sur le site internet de l'Institut<sup>175</sup>.

#### • Arrêté royal du 14 novembre 2006 portant approbation des règles applicables à la négociation par les notaires de ventes amiables ou judiciaires de biens immeubles

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, la négociation par un notaire d'une vente immobilière fait l'objet de conditions précises qui, sur certains points, rejoignent celles applicables aux agents immobiliers. L'on se limitera ici à une brève énumération des règles adoptées par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires du 20 juin 2006 et approuvées par arrêté royal du 14 novembre 2007<sup>176</sup>.

Premièrement, le notaire ne peut être chargé d'exposer en vente de gré à gré et de négocier des biens immobiliers qu'à la condition que cette activité soit en relation avec un acte de son ministère. Il n'est donc pas question pour le notaire d'attirer des vendeurs potentiels en pratiquant la prospection ou le démarchage. Cette règle s'inscrit dans le cadre de l'in-

175. [www.ipi.be](http://www.ipi.be).  
176. *Moniteur Belge* du 28 novembre 2006.

rediction plus large, énoncée à l'article 19 du code de déontologie de la profession, d'effectuer une démarche vis-à-vis d'un client pour lui proposer son ministère, ou de rémunérer directement ou indirectement des tiers en vue d'être chargé d'un dossier. Le notaire ne peut non plus accepter une mission de négocier un immeuble si un agent immobilier en est également chargé; cette règle constitue le miroir de l'article 47 du code de déontologie des agents immobiliers, commenté ci-avant.

Ensuite la mission du notaire devra nécessairement être consignée dans un écrit signé par le propriétaire, et contenant au minimum les mentions suivantes : modalités de la mise en vente, mode de publicité pour annoncer la vente (et estimation du coût de ce mode de publicité), montant du salaire du notaire et des conditions de son exigibilité et déclaration du propriétaire précisant s'il a ou non confié semblable mission à un tiers. A défaut pour le contrat de répondre à ces conditions, le notaire ne pourra réclamer aucun salaire<sup>177</sup>.

La mission de négociateur ne pourra être confiée pour une durée supérieure à six mois; à la différence des contrats d'intermédiaire des agents immobiliers, la tacite reconduction est explicitement interdite : à l'échéance du terme, la mission doit, le cas échéant, être confirmée par écrit. En outre, cette mission est toujours résiliable par chacune des parties moyennant l'envoi d'une lettre recommandée et le respect d'un délai de préavis de 15 jours. Le salaire de négociation est fixé librement par les parties, mais ne peut excéder 2% du prix de vente. Enfin, si plusieurs notaires sont chargés conjointement de mettre en vente un immeuble, le salaire de négociation sera, sauf convention contraire, partagé entre eux dans la même proportion que leur part respective dans l'honoraire de l'acte de vente.

### Doctrine

COLLON, L., *Le statut juridique de l'agent immobilier*, Bruxelles, Larcier, 2004, 428 p.

Commissie van Onrechtmatige Bedingen, «Aanbevelingen over de algemene voorwaarden van vastgoedmakelaars in contracten tot Verkoopbemiddeling», *D.C.C.R.*, 2004, n° 65, pp. 20-39.

DUBUISSON, B. et WERY, P., «La conclusion du contrat de vente par l'entremise d'un agent immobilier, in *La mise en vente d'un immeuble, Hommage au professeur Nicole VERHEYDEN-JEANMART*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2005, pp. 11-45.

177. Le notaire pourra cependant toujours réclamer au propriétaire le remboursement des frais qu'il aurait engagés à la demande du propriétaire.

GATHEN, G., «Les clauses portant sur la rétribution de l'agent immobilier et l'interdiction des clauses abusives», note sous Mons, 13 octobre 2003, *R.G.D.C.*, 2004, pp. 440-443.

MARR, C., «La réductibilité de la rémunération de l'agent immobilier : entre équité et sécurité juridique», *R.G.D.C.*, 2004, pp. 415-424.

NOEL, M.-P., «Les clauses abusives dans les contrats conclus avec un agent immobilier», *D.C.C.R.*, 2005, n° 66, pp. 3-20.

PICHAULT, P., «Vue sur le régime des clauses abusives dans la convention de courtage avec l'agent immobilier», in *La protection du consommateur. Actes du colloque organisé par la Commission Barreau-Notariat de Liège le 20 avril 2006*, Liège, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 2006, pp. 51-88.

STUYCK, J., «Aanbevelingen van de Commissie voor onrechtmatige bedingen in vastgoedmakelaarscontracten», *D.C.C.R.*, 2004, n° 65, pp. 17-19.

TIMMERMANS, R., «De vastgoedmakelaar als bemiddelaar en beheerder bij de verhuur van onroerend goed», *Huur*, 2005, pp. 71-76.

TIMMERMANS, R., «Bemiddelingsovereenkomsten vastgoedmakelaars. Algemene contractvoorwaarden wettelijk gereguleerd», *N.J.W.*, 2007, pp. 50-60.

VAN BAEVEGHEM, B., «De kwalificatie van makelaarsovereenkomsten en de noodzaak van een dubbele motivering», note sous Mons, 21 avril 2004, *R.G.D.C.*, 2006, pp. 101-107.

VANSTEENE, J., «Commissie voor Onrechtmatige Bedingen geeft 11 aanbevelingen over de algemene voorwaarden in vastgoedmakelaarscontracten», *D.C.C.R.*, 2004, n° 65, pp. 40-52.

### Jurisprudence

Les décisions sous chronique s'inscrivent pour l'essentiel dans la droite lignée de la jurisprudence antérieure créée en la matière par les juridictions du fond. Nous emprunterons au Notaire DELIEGE, auteur de la section dédiée aux agents immobiliers dans les précédentes chroniques, les termes suivants destinés à résumer la teneur de la présente contribution : «*évolution dans la continuité*»<sup>178</sup>.

178. A. DELIEGE, «Agents immobiliers», *Chron. not.*, vol. XL, 2004, p. 225.

### Section 1. Qualification du contrat

La qualification juridique d'un contrat en convention de mandat ou de louage de services s'avère bien des fois malaisée. Celle que les parties donnent à leur convention est à cet égard sans incidence.<sup>179, 180</sup>

#### 1. Louage de services – mandat – qualification – théorie de l'absorption – prestation principale

Civ. Hasselt, 3 février 2003, *R. W.*, 2005-2006, p. 747.

C'est surtout dans l'hypothèse où l'agent immobilier accomplit tant des prestations propres au contrat de mandat que des prestations propres au contrat de louage de services que la qualification pose problème. Souvent, lorsqu'il n'est pas possible d'appliquer cumulativement les règles juridiques des deux contrats<sup>181</sup>, la théorie dite de la qualification unitaire ou de l'absorption conduit à soumettre l'entiereté de la relation contractuelle au régime juridique de la prestation principale (*accessorium sequitur principalem*)<sup>182</sup>. La jurisprudence n'est pas unanime lorsqu'il s'agit de qualifier le contrat qui lie l'agent immobilier à son client. Tantôt, elle le qualifie de contrat mixte, tantôt la théorie de l'absorption la conduit à appliquer soit les seules règles du mandat, soit les seules règles du louage d'ouvrage<sup>183</sup>. A cet égard, B. VAN BAEVEGHEM pose la question pertinente mais délicate de savoir si l'application – bien répandue – de cette théorie n'est pas de nature à porter préjudice à l'autonomie des volontés<sup>184</sup>.

Faisant application de cette dernière théorie, le Tribunal civil de Hasselt considère – avec doctrine et jurisprudence majoritaires – que la prestation essentielle dans un contrat d'agence immobilière est la quête d'un candidat acquéreur sérieux et solvable et que la conclusion de la convention de

vente n'est qu'un élément accessoire. Il retient dès lors la qualification de contrat de louage de services<sup>185</sup>.

### Section 2. Statut des agents immobiliers

Nous renvoyons le lecteur au commentaire sur le nouveau Code de déontologie des agents immobiliers publié sous la section « législation ».

### Section 3. La Loi sur les pratiques du commerce

Nous savons que les agents immobiliers sont soumis à la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur<sup>186</sup>. En effet, l'agent immobilier doit être considéré comme « vendeur » au sens de l'article 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup> de cette législation.

Nous examinerons de manière plus approfondie l'application des articles 32.15 et 32.21 combinés à l'article 33 de la loi du 14 juillet 1991 lorsque nous commenterons le régime des clauses d'exclusivité et d'irrévocabilité sous section 6 intitulée « indemnisation des agents immobiliers ». Nous y renvoyons le lecteur.

#### 2. Mandat – Agent immobilier – loi sur les pratiques du commerce – champ d'application – vente d'immeuble – notion de vendeur au sens de l'article 1, 6<sup>o</sup> de la loi du 14 juillet 1991 – article 87 de la loi du 14 juillet 1991 – contrat conclu en dehors de l'entreprise du vendeur – contrat conclu au domicile du cocontractant – notion de demande expresse et préalable d'une visite à domicile – article 88 de la loi du 14 juillet 1991 – sanction – nullité absolue

Anvers, 1<sup>er</sup> juin 2004, *N.J. W.*, 2005, p. 801, note RS; Gand, 7 décembre 2005, *N.J. W.*, 2006, p. 854, note RS.

A. C'est cette soumission à la loi du 14 juillet 1991 que rappelle la Cour d'appel d'Anvers dans son arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2004. La loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur trouve application au contrat conclu entre un agent immobilier et son

179. En ce sens, Civ. Bruges (1<sup>er</sup> ch.), 29 juin 2005, *T.App.R.C.D.I.*, 2006, p. 26.

180. Voy. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Vente », *Chron. not.*, vol. XXV, 1997, pp. 192-193; M. VANWIJCK-ALEXANDRE et A. MAHY-LECLERCQ, « Le processus de la formation du contrat : aspects juridiques », in *La négociation immobilière : l'appartenance à Notariat*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 108-109, n° 3; A. DELLEGE, « Agents immobiliers », *Chron. not.*, vol. XXXV, 2002, p. 258; A. DELLEGE, « Agents immobiliers », *Chron. not.*, vol. XL, 2004, p. 230; G. GATHEM, « Les clauses portant sur la rétribution de l'agent immobilier et l'interdiction des clauses abusives », note sous Mons, 13 octobre 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p. 441, spéc. note 8 et réf. y citées; P. PICHAULT, *op. cit.*, p. 60.

179. B. TILLEMANN, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, n° 21, p. 19.

180. Ainsi, dans son arrêt du 21 avril 2004, la Cour d'appel de Mons estime que le « mandat exclusif de vente » conféré à un agent immobilier est en réalité un louage de services. En effet, la mission confiée à l'agent immobilier consistait essentiellement, non pas à passer l'acte de vente de l'immeuble, mais bien à effectuer toutes les démarches utiles à la recherche d'un acquéreur pour ce dernier. Parant de cette composition principale pour déterminer le régime juridique applicable, la Cour soumet la convention aux règles du louage d'ouvrage (Mons, 21 avril 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 100, note B. VAN BAEVEGHEM).

181. B. TILLEMANN, *op. cit.*, n° 20, p. 18.

182. P. WERY, « Le mandat », in *Rép. not.*, tome IX, livre VII, Bruxelles, Larcier, 2000, n° 48, p. 105.

183. Voy. notamment B. DUBUISSON et P. WERY, « La conclusion du contrat de vente par l'entremise d'un agent immobilier », in *La mise en vente d'un immeuble. Hommage au professeur Nicole VERHEYDEN-JEANMART*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2005, pp. 13-16, n° 4-6; P. PICHAULT, « Vue sur le régime des clauses abusives dans la convention de courtage avec l'agent immobilier », in *La protection du consommateur. Actes du colloque organisé par la Commission Barreau-Notariat de Liège le 20 avril 2006*, Liège, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 2006, pp. 57-58, n° 5.

184. B. VAN BAEVEGHEM, « De kwalificatie van makelaarsovereenkomsten en de noodzaak van een dubbele motivering », note sous Mons, 21 avril 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 102.

client, à tout le moins lorsque ce dernier est consommateur au sens de la loi, c'est-à-dire s'il utilise les services de l'agent à des fins excluant tout caractère professionnel<sup>187</sup>. Ce principe vaut également lorsque l'agent immobilier est investi d'un véritable mandat par son client, l'habilitant à poser au nom et pour compte de celui-ci des actes juridiques telle la conclusion du contrat de vente. En effet, le caractère commercial de la mission de l'agent immobilier ne se trouve pas amoindri par l'existence d'un mandat<sup>188</sup>.

La Cour va même un pas plus loin. Même si la convention devait être intégralement soumise au régime du mandat, le service de l'agent immobilier pourrait être un acte subjectif de commerce pour autant que l'agent immobilier soit un commerçant et que l'acte soit posé dans le cadre de son commerce. Dans ce cas, l'acte de l'agent immobilier constituerait une vente de services au sens de la loi sur les pratiques du commerce<sup>189</sup>.

**B.** Un deuxième volet de cette décision porte sur la protection du consommateur et a trait, plus particulièrement, aux règles énoncées aux articles 87 et 88 de la loi du 14 juillet 1991.

L'article 87 exclut un certain nombre de conventions du champ d'application de la section XI de la loi du 14 juillet 1991, section relative aux ventes au consommateur conclues en dehors de l'entreprise du vendeur. Compte notamment parmi celles-ci la convention de vente effectuée à la résidence du consommateur qui porte sur un produit ou service pour lequel le consommateur a demandé de façon préalable et expresse la visite du vendeur, en vue de négocier l'achat de ce produit ou service. En l'espèce, la convention visée dispose qu'elle est «conclue chez le consommateur, à sa requête». Le but poursuivi par cette clause est évident : rencontrer les exigences de l'article 87 précité pour éviter l'application de la section XI de la loi du 14 juillet 1991, notamment en son article 88 qui impose, sous peine de nullité de la convention, que les contrats conclus en dehors de l'entreprise du vendeur soient établis par écrit, en autant d'exemplaires qu'il y a de parties contractantes et contiennent notamment un droit de réflexion qui se traduit par une clause de renonciation dans les sept jours ouvrables<sup>190</sup>.

187. Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, article 1, 7°.

188. En ce sens, Civ. Hasselt, 3 février 2003, R. W. 2005-2006, p. 747 qui fait l'objet d'un commentaire sous les sections 1 et 6.

189. La Cour fait ainsi sienne la position défendue par E. BALLON dans sa note relative à l'arrêt du Tribunal civil de Bruges du 27 septembre 1999 (E. BALLON, «De toepassing van de W.H.E.C. op de activiteiten van vastgoedmakelaars», note sous Civ. Bruges, 27 septembre 1999, R. W. 2000-2001, p. 954).

190. Voy. Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, article 88, al. 4, *in fine*.

Aux termes de la loi, la demande de visite à domicile doit être formulée par le consommateur de façon expresse et préalable, et donc pas concomitante, à cette visite. En l'espèce, la mention figurant sur le contrat ne peut pas, selon la Cour, être considérée comme préalable à la visite au sens de l'article 87, étant donné qu'elle est stipulée le jour même de la visite. S'il est vrai que la rédaction de telles clauses est recommandée par certains auteurs spécialisés en la matière, encore faut-il qu'elles reflètent la réalité<sup>191</sup>. Nous voilà réduits à une question de preuve de l'exactitude du libellé d'une telle clause. L'agent immobilier qui dispose de toutes voies de droit pour convaincre le juge de la matérialité d'une demande préalable et expresse d'une visite à domicile est confronté à des difficultés de preuves qui, si elles ne sont levées, conduiront les cours et tribunaux - comme dans l'arrêt commenté - à sanctionner la stipulation.

Ainsi, la Cour d'appel de Gand, confrontée à une clause similaire, adopte le même raisonnement que son homologue anversoise, la clause ne prouve pas à elle seule que le consommateur a demandé au vendeur de lui rendre visite à sa résidence en vue de négocier la conclusion d'un contrat<sup>192</sup>.

**C.** En outre, la Cour d'appel d'Anvers tranche la question du caractère d'ordre public ou impératif de la règle prescrite à l'article 88 de la loi du 14 juillet 1991 en faveur de ce premier caractère. Elle constate la violation de cette disposition, légale et sanctionne la convention signée entre l'agent immobilier et le propriétaire-vendeur de nullité absolue. La juridiction anversoise revendique ce caractère d'ordre public de l'article 88 de la loi du 14 juillet 1991 en se fondant sur les travaux préparatoires de cette loi ainsi que sur son article 102. Cette lecture de l'article 88 est toutefois loin d'être unanimement partagée. Au contraire, le Professeur J.-L. FAGNART<sup>193</sup> avait déjà soulevé en 1991 dans son commentaire de la loi - à l'époque toujours dans son habit de projet - la contradiction que contenait cette disposition qui stipule que l'obligation d'un contrat sous forme écrite est prescrite «sous peine de nullité» mais également «sans préjudice des règles régissant la preuve en droit commun». Si l'exigence d'un écrit constitue une forme solennelle prescrite à peine de nullité, son inobservation rend inopérantes les règles de preuve de droit commun puisqu'à défaut d'écrit, le contrat est nul<sup>194</sup>. Afin d'assortir tous les termes de la loi d'un sens, nous nous joignons aux auteurs qui défendent la thèse selon laquelle la nullité qui sanctionne l'absence d'écrit est à considérer

191. B. DUBUISSON et P. WERY, *op. cit.*, p. 27, n° 20.

192. Gand, 7 décembre 2005, N.J.W. 2006, p. 854, note R.S.

193. J.-L. FAGNART, «Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur», R.D.C. 1991, p. 288, n° 55.

194. L. de BROUWER, *Le droit des promotions commerciales*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 1997, 2<sup>e</sup> éd., p. 251, n° 632; L. de BROUWER, «Les ventes au consommateur conclues en dehors de l'entreprise du vendeur», in *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1991, pp. 101-102, n° 68.



comme revêtant un caractère relatif et non absolu, permettant au consommateur de prouver l'existence d'un contrat par tous les autres moyens de preuve offerts par le Code civil<sup>195</sup>. En effet, ceci semble rencontrer la finalité enjointe à cette législation. La fonction de l'article 88 étant la protection de la volonté du consommateur, il s'inscrit dans une optique de droit impératif plutôt que de relever de l'ordre public<sup>196</sup>.

### 3. Agent immobilier – loi sur les pratiques du commerce – article 31, § 4 de la loi du 14 juillet 1991 – clause obscure – interprétation la plus favorable au consommateur – application des règles d'interprétation du droit commun (non)

Civ. Bruxelles (7<sup>ème</sup> ch.), 8 mai 2006, R.G.D.C., 2006, p. 436.

En vertu d'une clause du contrat, une agence immobilière réclame à son client les honoraires conventionnellement prévus « en cas de réalisation de la vente ». En l'espèce, ce n'est toutefois pas à l'initiative de l'agence que le bien immeuble a pu trouver acquéreur. Au contraire, peu satisfait des services de son agence, le client recherche lui-même un acheteur et parvient à conclure la vente avec un candidat qui ne provient pas de l'agence.

Pour répondre à la question de savoir si l'expression « en cas de réalisation de la vente » reproduite à la clause vise également l'hypothèse d'une vente réalisée sans l'intervention de l'agence, le Tribunal se tourne vers la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur. Il estime que, dans la mesure où les dispositions de cette loi sont applicables à la relation contractuelle en cause, toute question d'interprétation doit être résolue par référence à cette loi. Ainsi, l'article 31, § 4 de la loi du 14 juillet 1991 stipule que « lorsque toutes ou certaines clauses du contrat sont écrites, ces clauses doivent être rédigées de manière claire et compréhensible. En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut (...) »<sup>197</sup>. Le Tribunal ne se livre dès lors pas à la recherche de l'interprétation suivant les règles du droit commun (en particulier l'article 1162 C. civ.) mais retient directement l'interprétation la plus favorable au consommateur sans que celui-ci n'ait à démontrer au préalable l'impossibilité d'arriver à une interprétation certaine sur base de tous les éléments intrinsèques et extrinsèques du contrat. Partant, la demande de l'agence immobilière est rejetée.

195. *Ibidem*: B. DUBUISSON et P. WERY, *op. cit.*, p. 26, n° 19.

196. A. PUTTEMANS, « L'ordre public et la loi du 14 juillet 1991 », in *L'ordre public, concept et applications*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 183, n° 45; P. DE SMEDT, « Wij kopen niet aan de deur meetert! Enkele kanttekeningen bij de huis-aan-huisverkoop », note sous J.P. Saint-Froid, 4 juin 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 279; A. LACOSTE, « La portée des dispositions protégeant les consommateurs dans le cadre des ventes par démarchage ou comment renoncer à un droit de renonciation », *D.C.C.R.*, 1996, p. 231.

197. Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, article 31, § 4.

### 4. Agent immobilier – contrat d'adhésion – interprétation – clauses obscures et ambiguës – article 31, § 4 de la loi du 14 juillet 1991 (non) – interprétation suivant le droit commun – interprétation *contra proferentem*

Mons, 13 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1047, obs. P. WERY.

Alors qu'il a conféré un « permis de visiter et de vendre » à une agence immobilière, un propriétaire vend son bien sans l'entremise de cette agence. Alléguant la violation de la clause d'exclusivité que contenait ce contrat, l'agence immobilière réclame à son client les honoraires auxquels elle estime avoir droit.

La Cour doit se pencher sur l'interprétation de la convention. Elle ne peut cependant pas faire application de l'article 31, § 4 précité de la loi du 14 juillet 1991, ce dernier ayant été introduit par une loi du 7 décembre 1998, soit postérieurement au jour de la conclusion du contrat en cause. Elle s'en réfère dès lors à la doctrine et jurisprudence qui ont toujours estimé que l'interprétation *contra proferentem* s'appliquait aux contrats d'adhésion, de sorte qu'en cas de doute, le contrat devait être interprété en faveur de celui qui y souscrit ou du moins en faveur de celui qui s'oblige, et ce en application de l'article 1162 C. civ. et, par extension, de l'article 1602 du même code.

Bien que le raisonnement de la Cour soit correcte et l'application des règles appliquées par la jurisprudence et accueillies par la doctrine judicieuse, nous devons constater avec l'annotateur de cette décision, le Professeur P. WERY, qu'il ne ressort pas clairement du libellé de l'arrêt que la Cour s'est assurée préalablement à l'application de la règle d'interprétation que « la volonté commune des parties lui était inaccessible »<sup>198</sup>, tel que le lui impose l'article 1156 C. civ. applicable en matière de contrat d'adhésion. En effet, la règle traditionnelle de l'article 1162 C. civ. ne joue que lorsque le juge n'a pas pu déterminer, à l'aide des éléments intrinsèques et extrinsèques à la convention, l'intention commune des parties<sup>199</sup>.

Précisons par ailleurs que la règle traditionnelle d'interprétation *contra proferentem* reste d'applicabilité générale malgré l'article 31, § 4 de la loi du 14 juillet 1991 dont l'emprise est limitée aux contrats de consommation. Dans ses effets, cette dernière disposition dépasse cependant la première, et ce à double titre : d'une part, contrairement à la règle

198. P. WERY, « L'interprétation *contra proferentem* », note sous Mons, 13 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1051; en ce sens P. WERY, « L'interprétation des clauses ambiguës ou obscures d'un contrat d'assurance », note sous Liège, 25 juin 1996, *R.R.D.*, p. 425.

199. P. WERY et G. GATHÉM, « Vue d'ensemble sur le régime des clauses abusives de la loi du 14 juillet 1991 », in *La protection du consommateur. Actes du colloque organisé par la Commission Barreau-Notariat de Liège le 20 avril 2006*, Liège, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 2006, pp. 26-27, n° 24.



traditionnelle *contra proferentem*, tout doute sur le sens ou la portée de la clause est suffisant pour emporter l'application de la règle de l'article 31, § 4; d'autre part, l'article 31, § 4 fait prévaloir l'interprétation «la plus favorable». Ainsi, entre deux interprétations même favorables, la plus judicieuse pour le consommateur sera privilégiée<sup>200</sup>, ce qui, selon certains auteurs, ne mènera pas nécessairement au même résultat que l'application de la règle traditionnelle<sup>201</sup>.

#### Section 4. Obligations des agents immobiliers

En tant que professionnel, l'agent immobilier est soumis à un certain nombre de devoirs et d'obligations auxquels il doit satisfaire pour éviter une mise en cause de sa responsabilité.

**5. Mandat – agent immobilier – exclusivité (non) – compromis de vente signé par l'intermédiaire de l'agent immobilier – compromis de vente signé directement par le propriétaire – poursuites des opérations sans égard à l'antériorité d'un compromis – faute de l'agent – droit à commission (non) – notaire comme témoin Bruxelles (16<sup>ème</sup> ch.), 15 septembre 2004, *J.T.*, 2005, p. 342.**

En l'espèce, le contrat conclu entre l'agent immobilier et son client laisse intacte la liberté de ce dernier de se charger lui-même de la vente. Deux compromis sont finalement signés, l'un directement entre le client et un candidat acquéreur par devant notaire, l'autre par l'intermédiaire de l'agent immobilier avec un deuxième candidat. Chaque partie prétend avoir signé son compromis en premier lieu et, partant, conteste l'antériorité de l'autre. Entendu comme témoin par la Cour, le notaire est en mesure d'établir l'antériorité du compromis de vente du propriétaire.

Cette première question réglée, la Cour d'appel de Bruxelles doit définir les conséquences de la situation qui lui est soumise. Elle considère qu'il appartenait à l'agent immobilier de procéder à un examen calme et précis de la situation née de la signature des deux compromis de vente avant d'aller – aveuglément et donc fautivement – de l'avant avec «ses» candidats en ignorant la difficulté ainsi née. A raison, la Cour sanctionne cette faute commise par l'agent immobilier en le privant de son droit à commission.

200. P. WERY, note sous Mons, 13 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1053.  
201. P. WERY et G. GATHÉM, *op. cit.*, p. 27, n° 24.

**6. Mandat – agent immobilier – obligation de diligence et d'information – état hypothécaire – dettes fiscales – vente sans condition suspensive – faute professionnelle – responsabilité quasi-délictuelle**

**Civ. Gand (14<sup>ème</sup> ch.), 29 juin 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 273.**

La jurisprudence reconnaît que pèse sur l'agent immobilier un devoir de diligence, de conseil et d'information tant à l'égard de son client qu'envers des tiers<sup>202,203</sup>. Ainsi, le Tribunal de première instance de Gand estime que l'agent immobilier commet une faute professionnelle lorsqu'il ne vérifie pas l'état hypothécaire du bien et vend ce dernier pour quinze et libre de toutes charges, sans condition suspensive dans le compromis de vente et sans demander aux vendeurs s'ils ont des dettes fiscales. En effet, il est du devoir de l'agent immobilier de renseigner le candidat acquéreur, c'est-à-dire un tiers pour lui, sur l'état hypothécaire du bien. Selon les Professeurs B. DUBUISSON et P. WERY, cette obligation particulière de vérifier le passif hypothécaire du bien «s'intègre dans le cadre de son obligation générale d'information, ce qui lui confère sa véritable dimension»<sup>204</sup>.

**7. Mandat – agent immobilier – obligation d'information – système de chauffage et chauffe-eau défectueux – dol incident – faute de l'agent immobilier – responsabilité quasi-délictuelle – indemnisation en équité**

**Civ. Bruxelles (76<sup>ème</sup> ch.), 8 mai 2006, *R.G.D.C.*, 2006, p. 438.**

Le Tribunal civil de Bruxelles rejoint son homologue gantois sur ce point. L'agent immobilier doit se comporter comme tout professionnel de la même spécialité normalement prudent et diligent et ne peut méconnaître les intérêts des tiers. A ce titre, il doit clairement informer le candidat acquéreur entre autres sur les caractéristiques du bien à vendre et plus généralement sur tous les éléments qui pourraient déterminer le consentement du futur acquéreur. S'il s'abstient de le faire, sa responsabilité quasi-délictuelle peut être engagée.

En l'espèce, l'acquéreur fait grief à l'agent immobilier de ne pas lui avoir signalé les déficiences du système de chauffage et du chauffe-eau. Le Tribunal considère que l'agent aurait dû s'enquérir de ces éléments et informer correctement l'acquéreur. En réparation de la faute ainsi commise, l'agent immobilier est condamné au paiement d'une indemnité que le Tribunal fixe *ex aequo et bono*.

202. Voy. notamment en ce sens, F. BURSSENS, «De informatieplicht van de vastgoedmakelaar», note sous Gand (1<sup>ère</sup> ch.), 13 décembre 2001, *T.G.R.*, 2002, pp. 219-220.

203. Notons que l'agent immobilier, bien que soumis à un devoir d'information à l'égard des tiers, n'assume pas de devoir de conseil vis-à-vis de ces mêmes tiers.

204. B. DUBUISSON et P. WERY, *op. cit.*, p. 33, n° 28.

Notons que le corollaire de cette obligation d'information qui pèse sur l'agent immobilier est l'obligation dans le chef de son client de fournir loyalement et honnêtement les renseignements demandés. Il y va du principe de l'exécution de bonne foi des conventions<sup>205</sup>. Pour être reprochable, l'agent immobilier doit dès lors connaître l'information qu'il fait ou, à tout le moins, ne pas pouvoir légitimement l'ignorer compte tenu de ses compétences et expérience<sup>206</sup>.

**8. Mandat – agent immobilier – obligation d'information – revenu cadastral – faute contractuelle vis-à-vis du client – responsabilité contractuelle – faute extra-contractuelle vis-à-vis du tiers – responsabilité quasi-délictuelle**

**Civ. Louvain, 9 mars 2006, T.App./R.C.D.I., 2006, p. 54.**

Un raisonnement identique est soutenu par le Tribunal civil de Louvain qui voit l'agent immobilier investi d'une double obligation : d'une part, il a une obligation d'avis, d'information et d'assistance à l'égard de son client-mandant, d'autre part, il a sur pied de l'article 1382 C. civ. un devoir de présenter correctement les choses à l'égard du tiers contractant, notamment en ce qui concerne le revenu cadastral.

L'agent qui néglige de s'informer et de solliciter les pièces nécessaires pour une application correcte des dispositions en matière de revenu cadastral donne une information inexacte à son client-mandant et au candidat acquéreur. Il commet ainsi une faute contractuelle à l'égard du premier et une faute extra-contractuelle à l'égard du second<sup>207</sup>.

### Section 5. Rémunération des agents immobiliers

L'exigibilité de la rémunération des agents immobiliers est à l'origine de nombreuses contestations. L'agent immobilier possède-t-il un droit à percevoir la commission si la vente de l'immeuble est conclue après la fin du contrat mais avec un client apporté par cet agent? Telle est la question posée fréquemment aux juridictions. En effet, les propriétaires-vendeurs sont soumis à la tentation de patienter jusqu'au terme du contrat pour vendre le bien à un client présenté par l'agence en vue d'économiser les honoraires dus à cette dernière.

205. *Ibidem*, p. 29, n° 24.

206. *Ibidem*, p. 39, n° 38.

207. Voy. en ce sens, B. DUBUISSON et P. WERY selon lesquels « l'obligation d'information de l'agent comporte (...) plusieurs facettes. C'est pourquoi la finit contractuelle qu'il commet à l'égard de son client constituera souvent dans le même temps une faute quasi-délictuelle à l'égard des tiers ». (B. DUBUISSON et P. WERY, *op. cit.*, p. 29, n° 23 et référence y citée).

**9. Mandat – agent immobilier – irrévocabilité – exclusivité (non) – vente d'immeuble – vente directe par le propriétaire-vendeur sans condition suspensive – vente d'immeuble par l'agent immobilier avec condition suspensive – droit à commission (non)**

**Bruxelles (16<sup>ème</sup>), 15 septembre 2004, J.L.M.B., 2006, p. 886 (sommaire).**

Le mandat donné par le propriétaire-vendeur à l'agent immobilier est irrévocable mais lui laisse la liberté de trouver lui-même un acquéreur pour le bien immobilier en cause. L'agent immobilier signe un compromis de vente sous condition suspensive d'obtention d'un prêt hypothécaire et d'une prime provinciale. Il se fonde sur l'accord téléphonique prétendument obtenu de la part du propriétaire-vendeur quant au prix et tente de boucler son intervention dans la précipitation. Le propriétaire conteste avoir donné tant son accord sur le prix que son accord sur la condition suspensive et précise avoir indiqué lors de cet entretien téléphonique à son agent immobilier qu'il avait lui-même un candidat à un prix déterminé, candidat avec lequel la vente sera conclue.

Selon la Cour, lorsqu'un mandat de mise en vente d'un immeuble par un intermédiaire laisse la faculté au vendeur de réaliser directement la vente et lorsqu'il est suffisamment démontré que le vendeur a annoncé à l'intermédiaire immobilier qu'il avait personnellement un candidat à un prix déterminé – candidat avec lequel il contractera par la suite à ce prix –, l'intermédiaire immobilier ne peut pas reprocher à son mandant de préférer réaliser lui-même la vente, sans condition d'obtention d'un financement, avec l'acheteur qu'il a personnellement trouvé, plutôt qu'avec un acheteur trouvé par l'intermédiaire immobilier pour un prix très légèrement supérieure seulement (quelque 250,00 €), mais moyennant une condition suspensive d'obtention d'un prêt hypothécaire et d'une prime provinciale, condition sur laquelle – même si elle est fréquente – l'accord général ou particulier du vendeur n'est pas démontré. Elle conclut que, dans ces circonstances, l'agent immobilier n'est pas fondé à réclamer sa commission de vente.

**10. Mandat – agent immobilier – culpa in contrahendo commise par le client – perte d'une chance de percevoir la commission pour l'agent immobilier – indemnisation en équité**

**Bruxelles, 27 janvier 2003, J.L.M.B., 2006, p. 840 (sommaire).**

Nous renvoyons le lecteur au commentaire dont fait l'objet cette décision dans la présente chronique sous le chapitre relative à la vente (décision numéro 1).

11. Mandat — agent immobilier — vente d'immeuble — condition suspensive — reconnaissance de dette relative à la commission ne pouvant être considérée indépendamment de la condition suspensive — vente après la fin du contrat — commission — clause prévoyant une commission en cas de vente à une personne apportée par l'agent immobilier — vente à des membres de la famille du candidat apporté par l'agent immobilier — liste de la clientèle apportée par l'agent immobilier — portée

Gand, 30 juin 2004, *R.D.C.*, 2005, p. 79; en ce sens : Gand (12<sup>bis</sup> ch.), 22 octobre 2003, *D.C.C.R.*, 2005, n° 66, p. 62.

Quelques mois après la fin de la convention le liant à l'agent immobilier, le propriétaire d'un immeuble vend son bien à la mère du candidat acquéreur présenté par l'agent et son fonds de commerce à une société dans laquelle est investi le frère de ce candidat acquéreur. La vente au candidat acquéreur lui-même n'a pas pu être consommée, faute pour lui de réaliser la condition suspensive (obtention d'un prêt). Le propriétaire a par ailleurs signé une reconnaissance de dette en faveur de l'agence immobilière à hauteur des honoraires dus. Sans pour autant innover, la Cour estime que si la condition suspensive n'est pas remplie, aucune commission n'est due à l'agent immobilier, même si une reconnaissance de dette a également été signée.

Alors que le contrat l'y obligeait, l'agent immobilier ne fournit pas à l'exécution du contrat à son client la liste reprenant la clientèle apportée par ses soins<sup>208</sup>. La Cour considère toutefois que cette liste n'est pas une condition nécessaire pour permettre à l'agent de réclamer sa commission une fois sa mission achevée. Elle allège seulement la charge de la preuve pesant sur l'agent immobilier en cas de vente ultérieure du bien à un candidat apporté par lui.

C'est finalement sur base du principe d'exécution de bonne foi des conventions que la Cour fonde son arrêt<sup>209</sup>. Selon elle, ce principe implique que la vente doit être considérée comme réalisée par l'entremise de l'agent immobilier si elle est conclue, après la fin de contrat liant le propriétaire-vendeur et l'agent immobilier, avec un acquéreur apporté par cet agent (ou avec une personne liée à celui-ci). Parant, l'agent immobilier a droit à sa commission, d'autant plus qu'en l'espèce, une clause du contrat pré-

208. Notons que la Commission des clauses abusives avait pris position dans sa cinquième recommandation quant à cette pratique des listes de la clientèle (Voy. Commissie van Ontschuldigende Bedingen, «Aanbevelingen over de algemene voorwaarden van vastgoedmakelaars in contracten tot Verkoopbeding», *D.C.C.R.*, 2004, n° 65, p. 28). Le nouvel Arrêté royal du 12 janvier 2007 commenté sous la section «Législations» de la présente contribution reprend cette recommandation en son article 2. 7 (*Moniteur Belge* du 19 janvier 2007).

209. En ce sens notamment, Gand (12<sup>bis</sup> ch.), 22 octobre 2003, *D.C.C.R.*, 2005, n° 66, p. 62.

voyait explicitement le droit à commission en cas de vente à un membre de la famille de l'acheteur apporté.

12. Mandat — agent immobilier — succession d'agents immobiliers — acheteur en contact avec les deux agents immobiliers — vente après la fin de la mission du premier agent immobilier à un client apporté par lui en premier lieu — commission au premier agent immobilier

Gand, 7 avril 2004, *N.J.W.*, 2004, p. 1171, note RS et *R.D.C.*, 2005, p. 67.

Dans cette espèce, la Cour d'appel de Gand ne se trouve pas face à un seul mais à deux agents immobiliers qui se succèdent pour la vente d'un même bien. Le premier agent apporte un candidat acquéreur mais la vente de l'immeuble n'est finalement pas conclue. Après que les propriétaires-vendeurs ont mis fin à la relation contractuelle avec le premier agent immobilier et se sont adjoints les services d'un second, le même candidat acquéreur — qui se trouve par ailleurs sur la liste de la clientèle apportée par le premier agent immobilier — exprime de nouveau son intérêt pour l'immeuble. Cette fois, la convention est conclue — par l'intermédiaire du premier agent qui perçoit la commission convenue entre parties. Ayant fait visiter l'immeuble à l'acquéreur, le second agent immobilier estime toutefois que la vente est intervenue par son entremise ce qui lui confère un droit à percevoir la commission.

La Cour rappelle que l'agent immobilier a droit à sa commission si l'immeuble concerné est vendu, même après la fin du contrat d'agence, à un client qu'il a apporté. La circonstance que le second agent immobilier était en contact avec l'acquéreur ne porte en rien préjudice au droit dont jouit le premier agent immobilier, seul habilité à percevoir les honoraires puisqu'il était le premier à mettre en contact vendeur et acquéreur. Aucune base légale ne justifierait, selon la Cour, un partage de la commission entre les deux intermédiaires.

13. Louage de services — agent immobilier — vente d'immeuble — option d'achat cessible doublée d'un contrat de louage d'industrie.

Liège (3<sup>e</sup> ch.), 28 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1229.

Un commentaire de cette décision est publié dans la partie relative à la vente (décision numéro 5). Nous y renvoyons le lecteur.

### Section 6. Indemnisation des agents immobiliers

Fréquemment, les agences immobilières entendent se réserver un monopole et imposent à leurs clients une clause d'exclusivité, interdisant à ces derniers de confier la vente du bien immobilier en question à une autre agence immobilière. Certaines de ces clauses vont même au-delà et proscrivent en outre au client de procéder lui-même à la vente de l'immeuble. De plus, la clause d'exclusivité va souvent de pair avec une clause d'irrévocabilité dont les effets sont plus larges encore. Si ces deux types de clauses génèrent toutes deux une obligation de *non facere* dans le chef du client, il est, par la clause d'irrévocabilité, non seulement fait défense au propriétaire de confier la mission de vente à un autre intermédiaire ou de s'en charger lui-même, comme dans l'hypothèse d'une clause d'exclusivité, mais il lui est également interdit de renoncer à son projet de vente<sup>210</sup>. Les Professeurs B. DUBUISSON et P. WERY qualifient l'absence de ce dernier effet dans le cadre d'une clause d'exclusivité de « *talon d'Achille* »<sup>211</sup> dont souffre cette clause.

Une problématique aussi épineuse que récurrente en matière d'agence immobilière provient de la qualification de la disposition contractuelle qui prévoit le paiement d'une indemnité en cas de violation de cette exclusivité conventionnellement stipulée en faveur de l'agent immobilier. Ces clauses s'analysent-elles comme clauses de dédit ou s'apparentent-elles plutôt à des clauses pénales? L'intérêt de la question réside surtout dans l'applicabilité ou non des articles 1226 et suivants C. civ., en particulier de l'article 1231 du même code (autorisant le juge à réduire, même d'office, toute clause pénale excessive) et, en cas de contrat conclu avec un consommateur, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (en particulier ses articles 32.15 et 32.21 combinés avec l'article 33). Si la sanction des premières dispositions consiste en la réductibilité de la clause à hauteur du dommage prévisible, celle des secondes est plus draconienne encore et condamne la clause à son annulation. Cette nullité frappe la clause abusive de manière impérative<sup>212</sup>. Nombre de décisions jurisprudentielles paires pendant la période sous chroniquée ont dû trancher ce dilemme, sans pour autant innover en la matière.

Relativement à l'application de la loi du 14 juillet 1991, nous illustrerons par les arrêts et jugements suivants que les clauses pénales sont soumises,

210. Voy. sur ce point également les développements dans la présente chronique dans le chapitre sur le « mandat » sous le numéro 12 et relatifs à l'arrêt de la Cour d'appel de Mons du 24 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p. 521; P. WERY, *op. cit.*, n° 247, p. 278.

211. B. DUBUISSON et P. WERY, *op. cit.*, p. 19, n° 10.

212. Voy. Cass., 26 mai 2005, *J.T.*, 2005, p. 679; voy. également P. WERY et G. GATHEM, *op. cit.*, n° 39 et s.

d'une part, à l'article 32.15 consacrant – à peine de nullité – l'exigence de réciprocité et, d'autre part, à l'article 31.21 déclarant abusives les clauses qui fixent des dommages et intérêts en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution des obligations de l'acheteur qui dépassent manifestement l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par le vendeur. Ainsi, une clause qui résiste à l'examen *via* l'article 32.15 peut parfaitement être « recalée » par l'examen *via* l'article 31.21. A titre d'exemple de clause qui risque de ne pas survivre à ce dernier contrôle, nous pensons notamment à la clause prévoyant une indemnité qui correspond à la totalité des honoraires de l'agent immobilier<sup>213</sup>.

Aux termes de l'article 3, 3° du nouvel Arrêté royal du 12 janvier 2007<sup>214</sup>, les clauses pénales qui excèdent 75 pour-cent de la commission de l'agent immobilier sont désormais frappées de nullité. Cette disposition s'inspire de la huitième recommandation que la Commission des clauses abusives avait émise sur les conditions générales des agents immobiliers dans leurs contrats d'intermédiaire de vente<sup>215</sup>. Dans cette recommandation, la Commission avait déterminé quelles clauses étaient, selon elle, à considérer comme clauses pénales. Pas toutes les juridictions partagent le point de vue de la Commission des clauses abusives. En effet, les décisions paires pendant la période sous chroniquée illustrent que la jurisprudence demeure divisée sur cette question.

Quant aux indemnités prévues par des clauses dites de dédit, signalons qu'elles ne pourront, en vertu de l'article 2, 9° de l'Arrêté royal du 12 janvier 2007, à l'avenir en principe excéder 50 pour-cent des honoraires (à condition que le bien ne soit pas vendu dans les six mois qui suivent la résiliation).

#### 14. Louage de services – agent immobilier – exclusivité – irrévocabilité – clause de dédit (non) – clause pénale – réduction par le juge

Liège (10<sup>e</sup> ch.), 11 septembre 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 595.

Alors qu'ils sont toujours sous l'emprise de la convention exclusive et irrévocable les liant à une agence immobilière, les propriétaires-vendeurs confient la vente de leur immeuble à une autre agence. Pour la Cour d'appel de Liège, la clause prévoyant que la totalité des honoraires est due en cas de violation de l'exclusivité consentie à l'agent immobilier en raison

213. Voy. G. GATHEM, *op. cit.*, p. 442; B. DUBUISSON et P. WERY, *op. cit.*, p. 21, n° 13.

214. Arrêté royal du 12 janvier 2007 relatif à l'usage de certaines clauses dans les contrats d'intermédiaire d'agents immobiliers, *Mémorial Belge* du 19 janvier 2007.

215. Commissie van Onrechtmatige Bedingen, « Aanbevelingen over de algemene voorwaarden van vastgoedmakelaars in contracten tot Verkoopbemiddeling », *D.C.C.R.*, 2004, n° 65, pp. 20-39.

de la vente directe par le vendeur ou par l'entremise d'un tiers est une clause pénale au sens de l'article 1229 C. civ.

La Cour taxera également de clause pénale une autre disposition du contrat stipulant que l'agence aura pareillement droit à la totalité des honoraires en cas de rupture avant terme de la convention par le vendeur.

Cette qualification mènera la juridiction d'appel à réduire, en application de l'article 1231 C. civ., l'indemnité qui sera finalement octroyée à l'agence. En effet, en fixant l'indemnité à la totalité des honoraires, ces clauses excèdent manifestement le montant que les parties pouvaient envisager à titre d'indemnité.

Notons par ailleurs que la Cour ne statue en l'espèce que sur base des dispositions du Code civil sans qu'aucune mention de la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur ne soit faite.

**15. Louage de services – agent immobilier – exclusivité – irrévocabilité – résiliation – clause pénale – clause de dédit – clause mixte – loi sur les pratiques du commerce – indemnisation sur base du droit commun – perte d'une chance – indemnisation en équité**

Liège (3<sup>e</sup> ch.), 27 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1873; en ce sens : Liège (3<sup>e</sup> ch.), 21 février 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 526; Liège (3<sup>e</sup> ch.), 16 février 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1026.

L'arrêt du 27 juin 2005 concerne une convention exclusive de louage de services qui contient une clause fixant une indemnité forfaitaire due à l'agent immobilier en cas de rupture de la convention avant terme par le client. À juste titre, la Cour analyse cette disposition comme une véritable clause de dédit, à savoir la fixation conventionnelle d'une somme d'argent qui détermine la contrepartie de la faculté de la résiliation unilatérale de l'article 1794 C. civ. En l'espèce, cette faculté n'était pas retirée au client, la convention ne contenant pas de clause d'irrévocabilité.

En procédant à la vente de son immeuble en dehors de l'intervention de l'agence, le client a toutefois violé la clause d'exclusivité qu'il lui avait consentie. L'agence réclame dès lors ses honoraires en invoquant la clause précitée. Dans la mesure où doit être sanctionnée la violation fautive de cette exclusivité, la clause de dédit reprise au contrat n'est cependant pas applicable. Au contrat ne figure par ailleurs aucune clause sanctionnant la violation de la clause d'exclusivité, sauf à considérer que la clause précitée s'analyse comme disposition mixte prévoyant tantôt une indemnité de dédit, tantôt une clause pénale. Dans ce cas, la clause est toutefois sanctionnée de nullité vu qu'elle ne satisfait pas au prescrit de la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

mateur applicable en l'espèce et qui exige en son article 32.15 la réciprocité de toute clause pénale.

Que l'on considère la clause pénale comme inexistante ou nulle pour défaut de réciprocité, la Cour en tire la même conséquence : l'agence ne peut demander réparation de son préjudice que sur base du droit commun<sup>216</sup>.

Elle estime que si le propriétaire avait envoyé le candidat acquéreur à l'agence tel qu'il s'était engagé à le faire, l'agence aurait bénéficié des honoraires conventionnellement fixés. Pour la Cour, le gain dont a été privée l'agence s'élève dès lors au montant des honoraires fixés par le contrat<sup>217</sup>. C'est en ce qu'il accorde la totalité des honoraires prévus à titre d'indemnité sur base du droit commun que l'arrêt se démarque le plus de la jurisprudence majoritaire qui, certes, sanctionne le propriétaire fautif, mais ne lui accorde pas l'équivalent des honoraires à titre d'indemnité.

Dans l'arrêt du 21 février 2005, la même chambre de la Cour d'appel de Liège soutient le même raisonnement, estimant toutefois que la clause figurant dans un contrat déclaré irrévocable qui énonce qu'en cas de résiliation anticipée de la convention par le client, l'honoraire convenu est dû de plein droit à l'agent immobilier par la seule survenance de cette résiliation est une clause pénale au sens des articles 1226 et 1229 C. civ., et non une clause de dédit. En effet, contrairement à l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt précité du 27 juin 2005, la faculté de résiliation unilatérale a été retirée au propriétaire-vendeur par la clause d'irrévocabilité<sup>218</sup>. À défaut de prévoir la réciprocité, cette clause est nulle ce qui ne permet une indemnisation que sur base du droit commun. Suivant l'article 1149 C. civ., les

216. En effet, en violant la clause d'exclusivité, le propriétaire-vendeur a engagé sa responsabilité contractuelle vis-à-vis de l'agent immobilier. À défaut d'une réparation en nature, les dommages et intérêts seront fixés soit par une clause pénale valable, notamment au regard des articles 32.15 et 32.21 précités, soit – à défaut – par la référence au préjudice réellement subi par l'agent et qu'il lui appartient de démontrer en vertu du droit commun» (P. PICHHAULT, *op. cit.*, p. 78, n° 28).

217. Voy. en ce sens, Gand, 8 octobre 2003, *D.C.C.R.*, 2005, n° 66, p. 55, qui fait l'objet d'un commentaire au point 19 (*infra*).

218. Certains auteurs semblent ne pas pouvoir se rallier à cette position. Voy. notamment le Professeur P.-A. FORIERS et R. JAFFERLI, selon lesquels «rien n'interdit aux parties d'écrire la faculté de résiliation ad nutum qui appartient en règle au mandant et de consentir ainsi à un « mandat irrévocable ». Encore convient-il de s'entendre sur ces termes. Dans la grande majorité des cas, la clause d'irrévocabilité a pour seul objet de garantir (lire garantir) au mandataire le paiement de sa rémunération et ne tend pas à dépouiller le mandant de ses prérogatives et, donc, notamment du pouvoir d'accomplir l'acte, lui-même. Dans cette mesure, la clause ne fait pas obstacle à une révocation. Celle-ci entraînera seulement l'obligation pour le mandant de verser le mandataire et de se devoir déjà accomplis et de son lucrum cessans (...). Or, on reviendrait ainsi, dans les faits, au régime de l'article 1794 du Code civil» (P.-A. FORIERS et R. JAFFERLI, *op. cit.*, pp. 110-111, n° 39). Nous parageons à cet égard la prudence dont fait preuve P. PICHHAULT lorsqu'il énonce, face à l'imagination débordante des rédacteurs des clauses pénales, qu'«il n'est pas aisé de déterminer si certaines clauses veulent sanctionner forfaitairement la violation d'un mandat contractuel, particulièrement celle de l'exclusivité conférée, ou encore veulent préserver le droit de l'agent à la rémunération au-delà de l'existence du contrat de courtage lorsque l'opération se conclut grâce à lui» (P. PICHHAULT, *op. cit.*, p. 80, n° 30).

dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé. En l'espèce, la perte d'une chance de vendre le bien durant la période d'irrévocabilité est évaluée par la Cour en équité<sup>219</sup>.

**16. Agent immobilier - exclusivité - irrévocabilité - clause de dédit - clause pénale - nullité pour défaut de réciprocité - indemnisation sur base du droit commun**

**Civ. Arlon, 17 novembre 2005, R.G.D.C., 2006, p. 442; Comm. Hasselt, 28 avril 2003, T.G.R., 2003, p. 256.**

Les juridictions de première instance adoptent la même solution. Ainsi, après avoir qualifié de clause pénale nulle à défaut de réciprocité la clause querrelée qui, prévoyant le caractère exclusif et irrévocable du contrat, ouvrait le droit pour l'agence immobilière à la totalité des honoraires à titre d'indemnité en cas de vente directe par le propriétaire ou par l'entrepreneur, le Tribunal de première instance d'Arlon s'en réfère au droit commun pour chiffrer le dommage de l'agent immobilier résultant de la faute commise par le client.

C'est également de la sanction d'une violation de la clause d'exclusivité consentie à l'agent immobilier que traite le Tribunal de commerce de Hasselt dans ce jugement. La clause de dédit prévue par le contrat n'étant pas applicable en cas d'inexécution fautive, c'est en vertu du droit commun et en usant de son pouvoir de statuer en équité que le Tribunal fixe l'indemnité accordée à l'agent immobilier.

**17. Louage de services - agent immobilier - résiliation anticipée - article 1794 C. civ. - clause de dédit - clause pénale (non) - réduction par le juge (non)**

**Mons, 21 avril 2004, R.G.D.C., 2006, p. 100, note B. VAN BAEVEGHEM; en ce sens Mons, 24 janvier 2003, R.G.D.C., 2004, p. 521; Comm. Louvain, 30 juin 2005, T.App./R.C.D.I., 2006, p. 25; Civ. Hasselt, 3 février 2003, R.W., 2005-2006, p. 747.**

Par cette décision, déjà recensée en note 180 sous section 1<sup>ère</sup>, la Cour d'appel de Mons a jugé que la clause qui, en application de l'article 1794 C. civ., fixe une indemnité forfaitaire pour l'entrepreneur en cas de rési-

219. La même chambre avait déjà antérieurement statué en ce sens. Dans un arrêt du 16 février 2004, elle avait indemnisé l'agent immobilier sur base du droit commun en raison de la clause pénale nulle pour défaut de réciprocité. A cet égard, elle avait posé que le dommage résultant pour le contractant lésé de l'inexécution (violation de la clause d'exclusivité) était aisé à calculer : il s'agit de la perte du bénéfice net escompté qui avait été fixé par le contrat de manière forfaitaire, en cas de vente de l'immeuble. (Ulg., (3<sup>e</sup> ch.), 16 février 2004, J.L.M.B., 2004, p. 1026).

liation par le maître de l'ouvrage constitue une clause de dédit et non une clause pénale<sup>220</sup>. Par conséquent, la Cour n'est pas habilitée à la modérer. Elle estime toutefois qu'une même clause peut constituer, selon les hypothèses envisagées, tantôt une clause de dédit, tantôt une clause pénale.

Même lorsque le contrat ne présente aucune clause en ce sens, l'agent immobilier est en droit de réclamer une indemnité si son client résilie la convention unilatéralement, et ce par application de l'article 1794 C. civ. C'est ainsi que le Tribunal de commerce de Louvain indemnise l'agent immobilier en équité.

**18. Mandat - agent immobilier - exclusivité - clause pénale (non) - vente après expiration du contrat - vente à un client de l'agent**

**Mons, 13 octobre 2003, R.G.D.C., 2004, p. 438, note G. GATHEM.**

En l'espèce, une disposition du contrat de mandat de vendre le bien immobilier en cause de manière exclusive pendant douze mois stipule qu'en cas de vente par les propriétaires à un client de l'agent, les honoraires seront dus quelque soit l'instant précis de la conclusion de la vente. Alors que le contrat est arrivé à son terme, le propriétaire vend lui-même le bien à un candidat acquéreur préalablement présenté par l'agence.

Analysant la clause à la lumière de la loi du 14 juillet 1991, la Cour rejette l'argument des propriétaires et confirme ainsi la décision querrelée en statuant que ladite clause n'est pas une clause pénale abusive et nulle. L'activité de l'agent immobilier relève, selon la Cour, bel et bien de la loi du 14 juillet 1991. La clause litigieuse ne vise cependant pas à déterminer forfaitairement le dommage résultant de la violation d'une interdiction. Sa finalité consiste plutôt à permettre à l'agent immobilier de percevoir les honoraires convenus dès lors que la vente est réalisée, quel que soit le moment, avec un client de l'agence.

De pareilles clauses ne sont dès lors pas *ipso facto* abusives et, partant, entachées de nullité. Selon P. PICHALUÏ, la convention devra toutefois clairement permettre d'identifier et d'établir quelles opérations menées après l'expiration de cette convention peuvent raisonnablement être considérées comme conclues à l'intervention de l'agent immobilier afin de permettre à ce dernier de prétendre à percevoir une rémunération en cas de vente réalisée après la fin du contrat<sup>221</sup>. Notons également avec l'an-

220. La Cour retient encore cette qualification dans un arrêt du 24 janvier 2003 qui fait l'objet d'un commentaire dans la partie de la présente chronique dédiée au contrat de mandat (décision numéro 12). Nous y renvoyons le lecteur. (Mons, 24 janvier 2003, R.G.D.C., 2004, p. 521).

221. P. PICHALUÏ, *op. cit.*, p. 71, n° 19.



notateur de cet arrêt G. GATHEM que la qualification de la clause en question est délicate en raison de ses «*résonances multiples*». En réalité, peuvent être visées deux hypothèses. D'une part, il y a l'hypothèse, illustrée par le cas d'espèce, où le propriétaire vend lui-même le bien à un client de l'agence après l'expiration de la période d'exclusivité. Dans ce cas, la clause vise à garantir la commission à l'agent pour ses services prestés. D'autre part, la clause peut viser l'hypothèse où la vente par le propriétaire-vendeur à un client de l'agent intervient pendant la vie du contrat exclusif. Dans ce cas, nous sommes face à la violation de l'obligation d'exclusivité et la clause pourra parfaitement, à ce titre, être taxée de clause pénale et devoir subir l'application du régime sévère que réserve le législateur à ce type de dispositions contractuelles.<sup>222</sup>

**19. Louage d'ouvrage - agent immobilier - vente à un tiers clause pénale - loi sur les pratiques du commerce - article 32.15 de la loi du 14 juillet 1991 - article 32.21 de la loi du 14 juillet 1991 - dommage potentiel - indemnisation en équité**  
Gand, 8 octobre 2003, *D.C.C.R.*, 2005, n° 66, p. 55.

La position adoptée par la Cour d'appel de Gand par cet arrêt est pour le moins surprenante. Une clause du contrat prévoit que le client doit payer une indemnité égale aux honoraires convenus en cas de violation de l'exclusivité conventionnellement consentie à l'agent immobilier ou en cas de résiliation anticipée. Alors que le contrat est toujours en cours, le propriétaire vend le bien à un tiers. Outre la résolution du contrat aux torts du propriétaire, l'agence immobilière demande le paiement de l'indemnité conventionnellement fixée par la clause précitée. En première instance, cette clause est annulée pour défaut de réciprocité conformément aux articles 32.15 et 33 de la loi du 14 juillet 1991 et l'agence immobilière déboutée.

A. La Cour propose, quant à elle, une lecture très personnelle de cette clause. Elle estime que cette dernière doit, d'une part, être qualifiée de clause pénale mais que, d'autre part, elle n'est pas nulle en vertu des dispositions de la loi du 14 juillet 1991. En effet, le dommage potentiel dans le chef du consommateur en cas d'inexécution du prestataire de services (ici l'agent immobilier) étant parfois impossible à déterminer, la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur est observée si le consommateur peut, dans pareil cas, réclamer une indemnisation sur base du droit commun. De plus, toujours suivant la Cour, il peut être vu une sanction rétroactive à charge de l'agent immobilier dans l'absence du droit à commission stipulée au cas où il ne par-

222. G. GATHEM, *op. cit.*, p. 442.

viendrait pas à trouver acquéreur endéans le délai convenu. Ces deux thèses énoncées par la Cour méritent réflexion et commentaires.

La Commission des clauses abusives ne partage pas la position de la Cour puisqu'elle considère, selon nous à juste titre, que le simple fait de prévoir le droit pour le consommateur d'être indemnisé de son préjudice réel en application du droit commun est insuffisant pour rencontrer l'exigence de réciprocité de l'article 32.15. Seule une clause pénale qui dispense le consommateur de la preuve de son dommage réel respecte cette disposition légale<sup>223</sup>. Désormais, le texte du nouvel Arrêté royal du 12 janvier 2007 précise en son article 3, 4° que l'exigence d'équivalence a pour conséquence que le montant stipulé en cas de violation par l'agent de ses obligations soit «*du même ordre*» que le montant stipulé en cas de violation par le consommateur de ses obligations<sup>224</sup>. Nous ne pouvons que réserver un accueil favorable à cette disposition. En effet, nous percevons mal la réciprocité entre, d'une part, une indemnité réparant le dommage potentiel stipulée au profit de l'agent immobilier sans que celui-ci ne doive prouver son dommage réel et, d'autre part, l'indemnité, cette fois à charge de cet agent, dont la déduction est subordonnée à la preuve que doit apporter le client du dommage effectif qu'il subit. La Cour s'écarte à cet égard effectivement tant des termes de la loi du 14 juillet 1991 que de la volonté du législateur<sup>225</sup>.

B. La Cour doit également se pencher sur la conformité de la clause à l'article 32.21 de la loi du 14 juillet 1991 qui interdit les clauses pénales comminatoires. La violation de l'exclusivité que constitue la vente directe par le propriétaire a pour conséquence que le bien ne peut plus être vendu par l'intermédiaire de l'agent immobilier qui perd, ainsi, la possibilité de percevoir l'entière de la commission. Le dommage que subit l'agent immobilier *peut* dès lors selon la Cour s'élever à la totalité de la commission, de sorte que la clause qui fixe le dommage à cette hauteur ne viole pas l'article 32.21 précité. Même si la Cour met l'accent sur le terme «*peut*» («*kan*») et se montre, ainsi, fidèle au vœu du législateur<sup>226</sup>, elle nage également à contre-courant sur ce point. En effet, la Commission des clauses abusives juge «*manifestement disproportionnées par rapport au préjudice susceptible d'être subi par l'agent immobilier les clauses pénales fixant une indemnité estimée à la totalité des honoraires dans l'hypothèse d'un non-respect d'une clause d'exclusivité*»<sup>227</sup>. Pareille clause contrevient au

223. B. DURUISSON et P. WERY, *op. cit.*, p. 20, n° 12.

224. Par conséquent, le consommateur pourra, lui aussi, être fondé à obtenir une indemnité pouvant aller jusqu'à 75 pour-cent des honoraires prévus en cas de violation par l'agent de ses obligations.

225. M.-P. NOËL, «*Les clauses abusives dans les contrats conclus avec un agent immobilier*», *D.C.C.R.*, 2005, n° 66, pp. 13-14, n° 13.

226. *Ibidem*, p. 15, n° 15.

227. P. MICHAULT, *op. cit.*, p. 79, n° 29; en ce sens, J. VANSTEENE, «*Commissie voor Onrechtmatige Bedingen geeft 11 aanbevelingen over de algemene voorwaarden in vastgoedmakelaarscontracten*», *D.C.C.R.*, 2004, n° 65, p. 49.

prescrit de l'article 32.21 de la loi du 14 juillet 1991 ce qui rend pertinent la stigmatisation de son caractère abusif. Nous savons qu'une clause pénale répare le préjudice potentiel que les parties pouvaient raisonnablement prévoir lors de la conclusion du contrat. Celui-ci consiste pour l'agent immobilier en la perte de la chance de vendre le bien et, parant, de toucher la commission due consécutivement à la vente. Or, comme le soulignent judicieusement les Professeurs B. DUBUISSON et P. WERY, « cette perte, qui constitue un préjudice réparable, est loin d'équivaloir au montant intégral de la commission »<sup>228</sup>. Lors de la conclusion du contrat, l'agent immobilier ne peut précisément pas savoir avec certitude s'il trouvera acquéreur et s'il conclura la vente. Son préjudice se limite dès lors à la perte d'une chance et non à celle d'une certitude d'accomplir sa mission<sup>229</sup>. A ce titre, la décision commentée doit être réprimandée. Rappelons ici que le nouvel Arrêté royal du 12 janvier 2007 limite à 75 pour-cent du montant des honoraires l'indemnité pouvant être prévue en pareille hypothèse<sup>230</sup>.

C. En réalité, la clause querrelée est selon la Cour une combinaison entre application de l'article 1794 C. civ. et clause pénale, et peut, à ce titre, être réduite par le juge en vertu des dispositions du droit commun. Dans la mesure où l'agent n'a été privé que de la chance de vendre le bien, la Cour ne lui accordera pas la totalité des honoraires à titre d'indemnité tel que stipulé dans la clause pénale mais, considérant cette dernière comme excessive, la réduira à un montant fixé en équité. La lecture que fait la Cour dans son arrêt est également reprochable sur ce point. Nous partageons l'avis émis par M.-P. NOEL dans sa note : « le raisonnement de la cour est juridiquement incorrect : si une clause pénale échappe à la sanction de la nullité prévue en cas de méconnaissance de l'article 32, 21°, de la L.P.C., elle ne peut pas être réduite sur base de l'article 1231 du Code civil. En effet, les critères d'appréciation du caractère excessif d'une clause pénale sont les mêmes, que l'on se situe dans le champ d'application du droit commun ou dans celui - plus étroit - de la loi sur les pratiques du commerce »<sup>231</sup>.

228. B. DUBUISSON et P. WERY, *op. cit.*, p. 21, n° 13.

229. J. VANSTEENE, *op. cit.*, pp. 48-49.

230. Voy. l'introduction de la section 6, *supra*.

231. M.-P. NOEL, *op. cit.*, p. 11, n° 7.