

Diffusion d'annonces sur internet et exercice illégal de la profession d'agent immobilier

[10 mars 2009]

La seule diffusion sur internet d'annonces entre particuliers moyennant rémunération sans intervention dans les relations entre les auteurs des annonces et d'éventuels contractants ne peut être qualifiée d'entremise en matière de vente immobilière.

>> [Dijon, ch. corr., 19 février 2009, n° 08/00592](#)

Immobilier | Professions

Pénal | Droit pénal des affaires

Commentaire :

Voici un arrêt fort intéressant, relatif aux éléments constitutifs du délit d'exercice illégal de la profession d'agent immobilier. L'article 14 de la loi Hoguet (L. 2 janv. 1970) punit de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende le fait de se livrer ou de prêter son concours d'une manière habituelle, y compris à titre accessoire, aux activités d'agent immobilier sans carte professionnelle.

En l'espèce, le prévenu exploitait, sans carte professionnelle, un site internet d'annonces immobilières. L'annonceur proposait d'y déposer gratuitement une annonce de vente ou de recherche de biens immobiliers, cette mise en ligne étant assortie d'un service – gratuit, lui aussi – de traduction en français, anglais ou néerlandais. Les coordonnées des potentiels vendeurs ou acquéreurs, qui n'apparaissaient pas sur le site, étaient transmises à tout client intéressé sur simple demande, une rémunération – 1 % du prix de vente publié – n'étant due qu'en cas de réalisation effective de la transaction.

Condamné en première instance, l'annonceur, éditeur du site, contestait en appel la réalité de l'infraction, au motif que, se bornant à publier des petites annonces immobilières entre particuliers, il n'exerçait aucune des activités d'entremise ou de négociation caractéristiques de la profession d'agent immobilier.

Il s'agissait donc, pour les magistrats du second degré, de rechercher si l'activité professionnelle de l'appelant pouvait être assimilée à l'une des activités visées par l'article 1^{er} de la loi Hoguet. Plus précisément, deux qualifications étaient envisageables : l'entremise dans l'achat ou la vente d'immeuble (L. 2 janv. 1970, art. 1^{er}, 1^o) ou la vente de listes ou de fichiers relatifs à l'achat ou la vente d'immeubles (L. 2 janv. 1970, art. 1^{er}, 7^o). Elles seront toutes les deux écartées.

I. - L'exclusion de l'entremise

Pour la cour d'appel de Dijon, l'activité du prévenu, qui se bornait à la diffusion d'annonces sur internet, moyennant certes rémunération, mais sans intervenir dans les relations entre les auteurs des annonces et d'éventuels contractants, ne pouvait être qualifiée d'entremise en matière de ventes immobilières. Le raisonnement s'appuie sur les constatations suivantes :

- l'intervention du prévenu se limitait à la traduction des annonces et à la communication des réponses des particuliers à leurs auteurs, la domiciliation des annonces relevant d'un simple service de boîte aux lettres comparable à celui que proposent la plupart des annonceurs ;
- le vendeur ou l'acheteur éventuel restait libre d'entrer en contact avec l'auteur de l'annonce, le détenteur du site – qui n'était chargé d'aucun mandat – n'intervenant en aucune façon dans leurs relations ;
- la rémunération proportionnelle au prix de vente annoncé, bien qu'évoquant la

commission perçue par l'agent immobilier, ne pouvait à elle seule caractériser l'entremise, car son mode de calcul pouvait s'expliquer tant par les contraintes du support Internet que par le concept marketing – « satisfait ou remboursé » – poursuivi par le prévenu. D'autre part, son montant, qui, nettement inférieur au tarif d'un agent immobilier, ne dépendait pas du prix de vente définitif, pouvait correspondre aux prestations servies.

Faut-il approuver cette solution ? Le débat est complexe. En effet, qu'est-ce que l'entremise ? C'est le fait d'agir en tant qu'intermédiaire entre deux personnes afin de faciliter la conclusion d'une transaction. En dépit de l'imprécision de la définition légale – « se livrer » ou « prêter son concours » – il a pu être affirmé en doctrine que « l'intention manifeste du législateur est que l'activité d'entremise soit matérialisée par des actes objectifs consistant d'abord en une participation directe dûment prouvée d'un intermédiaire à la réalisation d'actes (...) déterminants pour la perfection de l'opération envisagée » (G. Duranton, Rép. civ. Dalloz, v° Agent immobilier, 2007, n° 19). Il en résulte que l'entremise peut consister en « l'indication d'un bien à acquérir ou à louer ou en la recherche d'un tel bien pour la conclusion d'une opération » (*ibid.*, n° 18). Si l'on suit cette définition, la simple situation d'intermédiaire dans la rencontre d'une offre d'acheter ou de vendre et de l'acceptation correspondante caractérise, quel que soit le support de cette rencontre, l'entremise visée par l'article 1^{er} de la loi Hoguet.

C'est en ce sens qu'a statué – au moins implicitement pour ce qui nous occupe – la chambre commerciale dans un arrêt du 14 février 2006 (Com. 14 févr. 2006, Bull. civ. IV, n° 35 ; RTD com. 2006. 564, obs. Saintourens). Saisie de la question de savoir si une association offrant « de manière permanente aux particuliers un site internet visant à favoriser les échanges d'immeubles » effectuait des actes de commerce, la haute juridiction a jugé que le fait d'offrir une prestation permettant la rencontre de l'offre et de la demande en vue de la vente ou de l'achat d'immeubles caractérise l'opération d'intermédiaire. Même si l'espèce ne concernait pas expressément la loi Hoguet (il s'agissait simplement d'appliquer l'art. L. 110-1, 3°, c. com.), il n'est pas interdit de penser que cet arrêt possède une portée normative certaine quant à la qualification d'entremise. Une raison, donc, de contester la solution adoptée par l'arrêt rapporté.

Mais cette affirmation doit être nuancée. D'une part, si la chambre criminelle, récemment saisie d'une question comparable à celle posée en l'espèce, a admis la constitution du délit d'exercice illicite de la profession d'agent immobilier, il faut observer que les faits reprochés au prévenu ne se bornaient pas à la mise en relation d'éventuels contractants par le biais d'internet (la mise en relation proposée s'accompagnait en effet d'une kyrielle de prestations supplémentaires : évaluation, audit, gestion des contrats, sélection des acquéreurs, assistance juridique, rédaction d'actes, Crim. 14 janv. 2009, n° 08-84.590, Dalloz jurisprudence). Rien ne permet donc d'affirmer que cette juridiction se range à la conception minimaliste de l'entremise présentée dans le développement précédent. D'autre part, la jurisprudence du fond, saisie à de nombreuses reprises de la question particulière de la parution d'annonces immobilières en ligne et de leur qualification au regard de la loi Hoguet, exige en général plus qu'une simple mise en relation électronique. Parfois, il est d'emblée retenu que la simple communication d'annonces relatives à un bien par internet ne caractérise pas l'entremise, en l'absence de « mandat » confié à l'annonceur de démarcher ou rechercher un acheteur ou d'intervenir dans les négociations ou la réalisation de la vente (Metz, 18 oct. 2007, n° 06/01209). Le plus souvent, confrontés aux mêmes faits, les juges du fond décident que, malgré l'absence formelle de « mandat », la mise en contact par le biais d'Internet caractérise l'entremise, mais cette qualification s'appuie alors plus ou moins fermement sur les prestations accessoires proposées par les sites incriminés (visites virtuelles en ligne, repérages préalables et/ou sélection des acquéreurs, V. Caen, 8 mars 2004, n° 04/346 ; Riom, 6 déc. 2007, n° 06/02425 ; Paris, 9 juin 2005, n° 04/19413 ; 17 janv. 2008, n° 05/232864). On observe donc une tendance globale à ne qualifier d'entremise qu'une mise en relation électronique s'accompagnant d'actes matériels accessoires suffisamment

caractérisés. Au vu du caractère minime de l'intermédiation de l'annonceur, les faits de l'espèce militeraient alors pour une relaxe.

II. - L'exclusion de l'exercice illicite de l'activité de marchand de listes

Pour la cour d'appel de Dijon, l'activité du prévenu, qui ne pouvait être qualifiée d'entremise, pouvait « tout au plus » s'analyser en une vente de listes ou de fichiers. On se souvient que l'activité de marchand de listes suppose également, aux termes de l'article 1^{er}, 7^o, de la loi Hoguet, la détention d'une carte professionnelle. Cependant, la loi exclut cette exigence en matière de « publications par voie de presse », sans apporter d'autre précision. En l'espèce, la question était donc de savoir si l'activité incriminée pouvait être assimilée à une publication par voie de presse. La cour d'appel répond par l'affirmative, assimilant publication sur internet et publication par voie de presse au motif que la loi du 21 juin 2004, dite « LCEN », prévoit dans son titre II que l'activité consistant à fournir des informations en ligne ou des communications commerciales s'exerce librement (V. L. 21 juin 2004, art. 14 et 16).

Présenté ainsi, le raisonnement ne convainc pas tout à fait. La question n'est pas de savoir si tel support de communication échappe *per se* aux dispositions de la loi Hoguet. Car, à cet égard, il est clair qu'un média en vaut un autre, LCEN ou pas. Personne ne soutient par exemple que le marchand de listes qui exécute son contrat en fournissant les listes vendues par voie électronique (et cette pratique est plus que répandue) échappe à la réglementation impérative de son activité. La raison d'être de l'exemption légale est de différencier la publication de petites annonces de la vente de listes proprement dite. Et le critère de distinction entre les deux réside en l'existence ou non d'une sélection des biens au profit du client (V. L. 2 janv. 1970, art. 6 ; Décr. 20 juill. 1972, art. 79-1 à 79-3). On pourrait parler, au prix d'une sorte de néologisme, d'intermédiation atténuée. Au-delà de la référence immédiate au support de publication, se poser la question de l'exercice illicite de l'activité de marchand de listes, c'est tout simplement qualifier *l'activité* de celui qui publie. Pour prononcer la relaxe de ce chef, il aurait donc fallu non pas s'attacher principalement au support par lesquelles les annonces étaient communiquées, mais rechercher au cas d'espèce l'existence de l'élément de sélection caractéristique de l'activité incriminée.

La rédaction remercie Maître Gilles Buis pour lui avoir communiqué cette décision.

G. Forest