

Agent immobilier : mission complexe de commercialisation et applicabilité de la loi Hoguet

Moussa Thioye, Maître de conférences à l'université Toulouse I-Capitole, chargé de cours à l'IEJUC

AJDI 2010 p.571

L'article 1^{er} de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 déclare s'appliquer, dans son article 1^{er}, « *aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui* ». Puis, par l'énumération exhaustive qu'il fait immédiatement, le texte entend par là non seulement les activités de transaction sur immeubles ou biens assimilés (art. 1^{er}, 1° à 5°), mais aussi les activités de gestion immobilière (art. 1^{er}, 6°), les activités dites de « *marchands de listes* » (art. 1^{er}, 7°) et, enfin, les activités d'entremise dans la conclusion de contrats de jouissance d'immeuble à temps partagé (art. 1^{er}, 8°). Il s'ensuit que les expressions « *se livrer* » ou « *prêter leur concours* » s'entendent de toutes sortes d'activités d'entremise, notion d'autant plus taillée sur mesure (malgré une imprécision certaine) que les opérations en question portent sur les biens d'autrui (il s'agit, en effet, d'activités d'intermédiaire, les professionnels considérés n'intervenant ni en leur nom, ni pour leur compte personnel). On y retrouve ainsi, au premier chef, les activités de l'agent immobilier quelle que soit la portée de son mandat, qu'il s'agisse d'un mandat proprement dit avec un véritable pouvoir de signature (obtenu en vertu d'une clause expresse conforme aux exigences de l'art. 72, al. 3, du décret n° 72-678 du 20 juill. 1972) ou d'un simple « *mandat d'entremise* », avec seulement une mission de négociation, ce qui est plus proche d'une mission de courtage équivalant à une variante de louage d'ouvrage.

Toujours est-il que, en appliquant les critères prévus par l'article 1^{er} de la loi Hoguet, les tribunaux - confrontés aux réalités et aux difficultés - sont ainsi régulièrement amenés à préciser si telles ou telles missions, plus ou moins complexes ou ambiguës, doivent être considérées comme relevant ou non de l'activité d'entremise réglementée. Et, à ce sujet, il a été jugé que la réglementation est inapplicable à la mission générale et complexe de commercialisation allant au-delà d'une simple mission d'entremise (Civ. 1^{re}, 1^{er} déc. 1993, Bull. civ. I, n° 349 ; RDI 1994. 263, obs. Tomasin ; Dr. et patr. mars 1994. 51, obs. Saint-Alary-Houin ; 16 nov. 2004, n° 02-11.138, Juris-Data n° 025678 : « *La mission de conception, d'assistance et de commercialisation* » d'un ensemble immobilier confié par une SCI de promotion à un mandataire ne relève pas du champ d'application de la loi Hoguet). Cela dit, force est de constater que la jurisprudence est, en la matière, loin d'être uniforme, sans doute parce qu'il est très difficile de définir la notion d'entremise et de l'enfermer dans des frontières fermes (Civ. 1^{re}, 28 oct. 2003, Bull. civ. I, n° 210 : cassation de l'arrêt ayant refusé l'application de la loi Hoguet à une mission générale d'étude, d'assistance et de commercialisation d'immeubles alors que « *l'agent immobilier n'avait qu'une mission d'entremise* » ; Agen, 1^{re} ch., 11 mai 2005, SARL SEFISO Aquitaine c/ SARL HP Immobilier, Juris-Data n° 284759 : entre dans le champ d'application de la loi n° 70-9 du 2 janv. 1970 le mandat de

commercialisation portant sur plus de 200 logements dès lors que la mission confiée n'excède pas la définition légale du mandat d'entremise). Et l'arrêt rapporté illustre de manière très pertinente la difficulté de la jurisprudence à adhérer à une ligne ferme ou à trouver un point d'équilibre. En l'espèce, la société Les Jardins du hamak, promoteur immobilier, et la société Contact immobilier, agent immobilier, avaient conclu un contrat qualifié de « *mandat exclusif de vente et de gestion administrative des acquéreurs* » avec, sur cette base, plusieurs missions confiées par la première à la seconde : rechercher, recevoir et informer la clientèle ; établir un modèle de promesse de vente et recueillir la signature des clients ; adresser les dossiers de réservation complets ; veiller au dépôt des demandes de crédit des acquéreurs ; assister à la signature des actes de vente ; établir et transmettre au mandant un état mensuel de commercialisation ; établir et assurer le suivi des appels de fonds auprès des acquéreurs ; assurer la remise des clefs aux acquéreurs et la signature du procès-verbal de réception correspondant ; recueillir le montant du solde de la totalité du prix de vente (étant précisé dans le contrat que cette énumération n'était pas limitative et que les missions du mandataire s'entendaient de la bonne fin de toutes les opérations commerciales et administratives à effectuer, le tout en liaison étroite avec le mandant). L'agence immobilière ayant, à la suite d'un contentieux, assigné la société de promotion en paiement de sa commission et en indemnisation, ces demandes furent accueillies et déclarées bien fondées par la cour d'appel de Fort-de-France malgré l'exception de nullité du contrat soulevée par le promoteur, pour qui ledit contrat n'était pas conforme aux dispositions de la loi Hoguet pourtant applicables. En effet, pour la cour d'appel, la diversité et la complexité des tâches confiées à l'agence immobilière étaient telles qu'il fallait en déduire que la mission considérée ne se limitait pas à une simple entremise et qu'elle excédait manifestement le champ d'application de la loi du 2 janvier 1970 puisqu'elle comprenait, en outre, une mission générale d'assistance, d'administration et de commercialisation du programme immobilier réalisé par le mandant. La grande question, pour la Cour de cassation saisie d'un pourvoi, était alors de savoir et de déterminer si la convention litigieuse était oui ou non comprise dans le domaine d'application *ratione materiae* de la loi Hoguet et, partant, si la validité de cette convention devait ou non être appréciée au regard de cette loi. Toutefois, la difficulté de cette question, exacerbée par les enjeux financiers en cause (la cour d'appel ayant alors attribué à l'agence immobilière 275 760,70 € au titre de ses commissions et 184 374,05 € de dommages-intérêts), n'impressionnera nullement les hauts juges puisqu'ils vont, « sans sourciller », casser l'arrêt attaqué sous le visa de l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1970. Bref, pour la première chambre civile, la convention litigieuse était bel et bien comprise dans le champ de la loi Hoguet et, n'étant pas conforme à la réglementation édictée par celle-ci, elle était nulle et de nul effet de sorte que le « mandant » était en droit de résister aux demandes d'exécution forcée et d'indemnisation. On sait, en effet, que, en cas d'inobservation du formalisme dicté par les dispositions de la loi Hoguet et de son décret d'application, le mandat d'entremise ou de gestion est frappé d'une nullité d'ordre public (Civ. 1^{re}, 5 mai 1982, Bull. civ. I, n° 159 ; RDI 1982. 535, obs. Saint-Alary-Houin ; JCP 1983. II. 20064, note Guillot) qui constitue un moyen de pur droit que peut soulever d'office la Cour de cassation (Civ. 1^{re}, 13 avr. 1983, Bull. civ. I, n° 120). Et une fois l'irrégularité constatée et la nullité prononcée, il s'ensuit, par application de l'adage « *quod nullum est, nullum producit effectum* », que l'intermédiaire est, en principe, légalement privé de tout droit à rémunération au titre des activités qu'il aurait menées (Civ. 1^{re}, 6 mars 2001, Bull. civ. I, n° 52 ; AJDI 2001. 919, obs. Thioye ; 2 oct. 2001, *ibid.* 2002. 156, obs. Thioye ; 15 mai 2002, *ibid.* 2002. 552 ; 25 juin 2002, *ibid.* 2003. 370, obs. Thioye ; Paris, 12 sept. 2002, *ibid.* 2003. 455, obs. Thioye ; Civ. 1^{re}, 3 févr. 2004, Bull. civ. I, n° 26 ; AJDI 2004. 484, obs. Thioye ; 12 mai 2004, *ibid.* 2004. 909, obs. Thioye ; 25 janv. 2005,

ibid. 2005. 756, obs. Thioye ; 20 mars 2007, *ibid.* 2007. 766, obs. Thioye ; 2 oct. 2007, Bull. civ. I, n° 312 ; AJDI 2008. 611, obs. Thioye), et même de tous dommages-intérêts sur le fondement d'un quasi-contrat ou de la responsabilité civile (Civ. 1^{re}, 28 juin 1988, Bull. civ. I, n° 210 ; 19 juill. 1988, *ibid.*, n° 241 ; RDI 1989. 67, obs. Tomasin ; 3 févr. 2004, préc.).

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Promoteur immobilier * Mandat d'entremise *
Commercialisation * Entremise