

Mandat nul pour omission des nom et qualité du collaborateur-négociateur et privation de droit à rémunération : une mesure textuelle conforme à la Conv. EDH

Moussa Thioye, Professeur à l'université Toulouse 1 Capitole, membre de l'IEJUC,
avocat au barreau de Toulouse

AJDI 2021 p.616

Voilà un arrêt de la Cour de cassation qui, bien qu'étant de rejet, est doctrinalement fort intéressant, voire important, et pertinemment révélateur tant de l'existence que de l'étendue ainsi que de la rigueur du formalisme *ad validitatem* (Cass., ch. mixte, 24 févr. 2017, n° 15-20.411, D. 2017. 793, obs. N. explicative de la Cour de cassation, note B. Fauvarque-Cosson ; *ibid.* 1149, obs. N. Damas ; *ibid.* 2018. 371, obs. M. Mekki ; AJDI 2017. 612, obs. M. Thioye ; *ibid.* 2018. 11, étude H. Jégou et J. Quiroga-Galdo ; AJ contrat 2017. 175, obs. D. Houtcieff ; RTD civ. 2017. 377, obs. H. Barbier) qui frappe les mandats ou assimilés régis par la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972. La première chambre civile y formule deux messages dont le premier, exprimant une position tranchée attestée par la publication de la décision au *Bulletin civil*, est de portée seulement déclarative, alors que le second, révélant une position prudente mais réelle illustrée par la publication de l'arrêt au *Bulletin d'information*, semble à vocation plutôt normative :

- d'une part, il résulte des dispositions d'ordre public de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi de 1970 et de l'article 9, dernier alinéa, du décret de 1972 qu'à défaut de mention, dans le mandat, du nom et de la qualité de la personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier, cette convention est nulle ;

- d'autre part, l'annulation qui prive l'agent immobilier et son collaborateur-négociateur indépendant de la rémunération prévue ne constitue pas une sanction disproportionnée au regard de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH).

Et c'est ainsi que les hauts juges ont pu approuver la cour d'appel de Lyon qui avait prononcé la nullité d'un mandat d'entremise portant sur la commercialisation, sous le régime de la vente en l'état futur d'achèvement, d'un programme de promotion immobilière et, partant, la privation de tout droit à rémunération parce que, en l'espèce, le mandat litigieux avait été conclu par le biais d'un agent commercial habilité sans que le nom et la qualité de ce dernier fussent indiqués dans l'acte. Néanmoins, en arguant du fait que des diligences utiles et « concluantes » de commercialisation avaient bien pu être faites sur la base du mandat d'entremise litigieux, grâce auquel les vingt-quatre lots composant le programme immobilier avaient été vendus à un bailleur social, l'agent immobilier et son agent commercial contestaient, d'une part, l'annulabilité du mandat pour l'omission invoquée et, d'autre part, la conformité à la Conv. EDH de la mesure de privation du droit à rémunération en cas d'annulation du mandat... Deux reproches qui seront, l'un après

l'autre, clairement et fermement balayés par première chambre civile de la Cour de cassation après l'avoir été par les juges lyonnais près de deux ans plus tôt.

Il s'évinçait du premier moyen du pourvoi et du grief y attaché que, si le mandat conclu par un collaborateur-négociateur régulièrement habilité, tel qu'un agent commercial, doit mentionner le nom et la qualité de ce « commercialisateur » qui, rappelons-le, ne peut être qu'une personne physique (Décr. n° 72-678, art. 9, al. 1^{er} ; Civ. 1^{re}, 8 févr. 2005, n° 02-10.643, AJDI 2005. 856, obs. M. Thioye ; CE, 9 juin 2006, n° 262639, Lebon ; AJDI 2006. 852, note M. Thioye), cette mention ne serait pas requise à peine de nullité. Mais cette thèse manifestement *contra legem* et vouée à l'échec sera, sans surprise, facilement démantelée par la Cour de cassation qui, en la circonstance, n'a fait que combiner et appliquer, outre les prescriptions implicitement mais nécessairement citées de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970, les dispositions d'ordre public de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la même loi et de l'article 9, dernier alinéa, du décret du 20 juillet 1972. En effet, dès l'instant que le formalisme dicté par ces textes est aujourd'hui considéré comme ayant pour objet et finalité la seule protection du mandant dans ses rapports avec le mandataire et ses collaborateurs habilités et que, par conséquent, sa méconnaissance doit être sanctionnée par la nullité relative (Cass., ch. mixte, 24 févr. 2017, n° 15-20.411, préc.), cette sanction principale est logiquement encourue en l'absence de mention dans le mandat du nom et de la qualité de la personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier. Une nullité qui, si elle est prononcée, a pour « effet toboggan » ou « effet médiat », par application de l'adage *Quod nullum est, nullum producit effectum*, de priver l'intermédiaire de tout droit à indemnisation sur le fondement d'un quasi-contrat ou de la responsabilité civile extracontractuelle (V. not. Civ. 1^{re}, 28 juin 1988, n° 87-12.104, Bull. civ. I, n° 210 ; 19 juill. 1988, n° 86-19.158, Bull. civ. I, n° 241, RDI 1989. 67, obs. D. Tomasin ; 3 févr. 2004, n° 01-17.763, D. 2004. 467 ; AJDI 2004. 484, obs. M. Thioye ; RTD com. 2004. 587, obs. B. Bouloc ; 18 juin 2014, n° 13-13.553, D. 2014. 1377 ; AJDI 2015. 136, obs. M. Thioye ; RTD civ. 2014. 671, obs. P.-Y. Gautier ; RTD com. 2014. 685, obs. B. Bouloc) et, *a fortiori*, de tout droit à rémunération (pour des illustrations, V. Civ. 1^{re}, 6 mars 2001, n° 98-16.826, AJDI 2001. 639 ; *ibid.* 919, obs. M. Thioye ; 15 mai 2002, n° 00-13.247, AJDI 2002. 552 ; 3 févr. 2004, n° 01-17.763, préc. ; 12 mai 2004, n° 03-13.977, AJDI 2004. 909, obs. M. Thioye ; 1^{er} juill. 2020, n° 19-15.009, AJDI 2021. 299, obs. M. Thioye).

Une privation du droit à rémunération qui, précisément, était la cible du second moyen selon lequel, avec la déchéance du droit à honoraires qu'elle entraîne nonobstant l'efficacité des diligences accomplies par l'intermédiaire et la réalisation effective de l'affaire, « l'annulation du contrat de mandat d'un agent immobilier à raison de l'omission, sur l'acte, de la mention du nom et de la qualité de la personne habilitée qui l'a négocié, constitue[rait] une sanction disproportionnée » au regard de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Conv. EDH. Néanmoins, ce raisonnement sera lui aussi rejeté par la Cour de cassation qui, en faisant ici parler son pouvoir d'interprétation, estimera, à juste titre selon nous, que « si l'annulation du mandat de vente prive l'agent immobilier et l'intermédiaire de la rémunération prévue au mandat, qui constitue une créance entrant dans le champ d'application de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel de la Conv. EDH, cette mesure est proportionnée à l'objectif poursuivi par les dispositions de la loi du 2 janvier 1970 et du décret du 20 juillet 1972 d'organiser l'accès à la profession d'agent immobilier, d'assurer la compétence et la moralité des agents immobiliers et de protéger le mandant qui doit

pouvoir s'assurer que la personne à qui il confie le mandat est habilitée par l'agent immobilier, est titulaire de l'attestation légale et dispose des pouvoirs nécessaires ».

Il en découle, sachant que « ce qui est [juridiquement] permis n'est pas toujours [moralement] honnête » (*non omne quod licet honestum est*), que l'intermédiaire immobilier incompetent ou insuffisamment précautionneux risque souvent de « n'avoir que ses yeux pour pleurer » parce que, comme la société Confort transactions et son agent commercial, il aura fourni ses services sur la base d'un acte nul, annulable et annulé.

Conseil pratique

Si le titulaire de la carte professionnelle portant la mention « Transactions sur immeubles et fonds de commerce » peut habilitier à collaborer avec lui une personne physique qu'il juge apte pour négocier, s'entremettre ou s'engager pour son compte, il doit scrupuleusement veiller - à peine de nullité de ses mandats et de privation de tout droit à rémunération même si des diligences concluantes ont pu être accomplies - à ce que les nom et qualité du collaborateur-négociateur soient bien mentionnés dans les mandats considérés lorsque ce dernier intervient dans leur conclusion.

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Mandat d'entremise * Attestation d'habilitation * Collaborateur-négociateur * Intervention dans la conclusion du mandat