

Agent immobilier : les fruits amers de la négociation sans mandat écrit préalable

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

AJDI 2021 p.299

« Le titulaire de la carte professionnelle portant la mention : "Transactions sur immeubles et fonds de commerce" ne peut négocier ou s'engager à l'occasion d'opérations spécifiées à l'article 1^{er} (1° à 5°) de la loi [...] du 2 janvier 1970 sans détenir un mandat écrit préalablement délivré à cet effet par l'une des parties » (article 72, al. 1^{er} du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 et article 6, I de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970). Ainsi l'existence d'un écrit, préalablement à toutes activités d'entremise au sens d'entrée en phase de « négociation » (Civ. 1^{re}, 2 oct. 2007, n° 05-18.706, D. 2007. 2608 ; AJDI 2008. 611, obs. M. Thioye), est une condition de validité du mandat ainsi sanctionnée par la nullité et, par conséquent, par la privation de tout droit à rémunération ou indemnisation. En effet, en cas d'entremise sans la détention préalable d'un mandat en bonne et due forme, l'agent immobilier « indûment actif » est, quand bien même il aurait été parfaitement efficace, légalement et ordinairement privé de tout droit à rémunération (Civ. 1^{re}, 6 mars 2001, n° 98-16.826, AJDI 2001. 639 ; *ibid.* 919, obs. M. Thioye ; 2 oct. 2001, n° 99-13.961, AJDI 2002. 156, obs. M. Thioye ; 15 mai 2002, n° 00-13.247, AJDI 2002. 552 ; 25 juin 2002, n° 00-12.061, AJDI 2003. 370, obs. M. Thioye ; Paris, 12 sept. 2002, n° 2001/04546, AJDI 2003. 455, obs. M. Thioye ; Civ. 1^{re}, 3 févr. 2004, n° 01-17.763 D. 2004. 467 ; AJDI 2004. 484, obs. M. Thioye ; RTD com. 2004. 587, obs. B. Bouloc ; 12 mai 2004, n° 03-13.977, AJDI 2004. 909, obs. M. Thioye ; 25 janv. 2005, n° 02-10.764, AJDI 2005. 756, obs. M. Thioye ; 20 mars 2007, n° 06-12.770, AJDI 2007. 766, obs. M. Thioye ; 2 oct. 2007, n° 05-18.706, D. 2007. 2608 ; AJDI 2008. 611 obs. M. Thioye ; 8 mars 2012, n° 11-10.871, AJDI 2012. 451, obs. M. Thioye ; RTD com. 2012. 841, obs. B. Bouloc) et de tout droit à indemnisation sur le fondement d'un quasi-contrat ou de la responsabilité civile extracontractuelle (Civ. 1^{re}, 28 juin 1988, n° 87-12.104, Bull. civ. 1988, I, n° 210 ; 19 juill. 1988, n° 86-19.158, Bull. civ. I, n° 241, RDI 1989. 67, obs. D. Tomasin ; 3 févr. 2004, préc. ; 8 mars 2012, n° 11-10.871, préc. ; 22 mars 2012, n° 11-13.000, D. 2012. 879, obs. Y. Rouquet ; AJDI 2012. 613, obs. M. Thioye ; RTD civ. 2012. 528, obs. B. Fages ; 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).

Tel est le message qui a été principalement rappelé, dans l'arrêt rapporté, par la Cour de cassation à l'occasion de l'examen d'une affaire somme toute assez banale. Une affaire dans laquelle la société FC associés (ayant pour objet social le conseil en gestion de patrimoine et toutes opérations commerciales, financières, industrielles, mobilières et immobilières et titulaire de la carte professionnelle portant la mention "Transactions sur immeubles et fonds de commerce") s'était entremise pendant quelque temps, avec la casquette d'apporteur d'affaires, dans la

commercialisation d'appartements pour le compte de la CIMA (une société ayant pour activité la promotion immobilière) sans qu'aucun mandat écrit conforme aux dispositions de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 n'ait jamais été établi entre les parties. Mais si la société de promotion-vente a pu pendant un certain temps consentir volontiers à rémunérer l'agence immobilière pour ses « prestations de commercialisation », malgré l'absence entre elles de mandat conforme aux dispositions de la loi Hoguet et de son décret d'application, elle allait plus tard se prévaloir de cette situation (absence de mandat écrit) pour manifester et justifier son refus d'honorer de nouvelles factures correspondant à des ventes d'appartements pourtant bien réelles... Une lecture et une interprétation du droit auxquelles seront imperméables l'agence immobilière et - dans son sillage et à sa rescousse - la cour d'appel de Reims. En effet, saisi d'une demande en paiement forcé formée par l'agent immobilier qui se prévalait de sa qualité d'apporteur d'affaires pour revendiquer le paiement de commissions qu'elle estimait lui être dues, les juges rémois allaient faire droit à cette demande en considérant que « si la loi du 2 janvier 1970 s'applique à l'apporteur d'affaires, ses dispositions d'ordre public ont pour finalité de protéger le particulier contre le professionnel de l'immobilier, et qu'en présence de deux professionnels de l'immobilier, comme le sont les sociétés FC associés et CIMA, qui étaient en relations d'affaires et de confiance, il ne peut être reproché à la première de ne pas être en mesure de produire un mandat écrit, signé de la seconde ». Mais, n'ayant pas entendu se rendre aux raisons ainsi avancées, la société de promotion immobilière allait diligenter un pourvoi en cassation qui, le 1^{er} juillet 2020, donnera à la haute juridiction l'occasion de rappeler la loi aux juges du fond et, pour ainsi dire, de les rappeler à la loi. En effet, dans un arrêt de cassation rendu sous le visa des articles 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et n°s 72 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, la Cour de cassation a indiqué clairement que « les dispositions d'ordre public de la loi du 2 janvier 1970 et du décret du 20 juillet 1972 s'appliquent aux personnes se livrant ou prêtant leur concours, de manière habituelle, à des opérations prévues par l'article 1^{er} de la loi précitée, fût-ce pour le compte de promoteurs, que ceux-ci soient ou non propriétaires des biens immobiliers en cause, de sorte que l'agent immobilier n'est pas dispensé d'obtenir de ces derniers un mandat écrit conforme aux dispositions de ces textes ».

Il convient de souligner qu'il n'y a rien de nouveau et encore moins de révolutionnaire dans cette décision, puisque l'on sait depuis longtemps que, selon une jurisprudence devenue constante, les dispositions de la loi du 2 janvier 1970 et du décret du 20 juillet 1972 sont, à juste titre, déclarées applicables au mandat de l'intermédiaire immobilier sans qu'il y ait à faire une distinction en fonction de la qualité de professionnel ou de consommateur de son client (mandant) ou en fonction de la profession du mandant dès lors que ce dernier n'est pas lui-même un mandataire qui sous-contracte (V. Civ. 1^{re}, 9 janv. 2019, n° 17-27.841, D. 2019. 70 ; AJDI 2019. 641, obs. M. Thioye ; 23 janv. 2019, n° 18-11.677, D. 2019. 198 : la loi Hoguet applicable indépendamment de la profession du mandant mais « hors-jeu » dans les sous-mandats immobiliers). Le statut des intermédiaires immobiliers ne constitue pas, en effet, un dispositif législatif et réglementaire réservé aux seuls contrats dits de consommation (même si, quelquefois, les règles édictées peuvent être d'ordre purement consumériste comme, par exemple, quand l'article 7 de la loi du 2 janvier 1970, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, prévoit quelques exigences particulières « lorsque le mandant n'agit pas dans le cadre de ses activités professionnelles »).

Voilà donc une belle mais amère leçon de droit de l'intermédiation immobilière, voire de gestion

de patrimoine, que l'agence immobilière FC associés aura, en l'espèce, reçue à ses dépens dès lors que, au-delà du revers qu'elle lui a fait subir sous l'angle de sa demande de condamnation du promoteur-vendeur CIMA à lui payer une certaine somme au titre des commissions réclamées, la Cour de cassation a aussi dû lui faire mordre la poussière, sous le visa de l'article 624 du code de procédure civile, à propos de la demande reconventionnelle en restitution des commissions déjà réglées formée par son adversaire.

Conseil pratique

Dès lors que l'article 1^{er} de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 prend en considération le caractère habituel des activités dont il s'agit et non la profession de l'intermédiaire, nul n'est censé ignorer que les juges doivent s'en tenir, pour conclure à l'applicabilité et à l'application de cette loi, à la réalité de l'activité habituelle d'entremise ou de gestion exercée et non à la profession formelle ou à l'objet social de la personne physique ou morale en cause. Il s'ensuit que, quand bien même un mandant aurait bel et bien contracté avec des clients effectivement présentés par un agent immobilier, ce dernier n'en serait pas moins mal fondé à réclamer une rémunération ou une quelconque indemnité dès lors qu'il a violé l'interdiction à lui faite de « négocier ou s'engager à l'occasion d'opérations spécifiées à l'article 1^{er} (1° à 5°) de la loi [...] du 2 janvier 1970 sans détenir un mandat écrit préalablement délivré à cet effet par l'une des parties ».

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Mandat d'entremise * Indifférence de la profession du mandant * Absence de mandat écrit * Négociation