

Des sanctions de l'indétermination du débiteur de la rémunération dans un mandat d'entremise

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

AJDI 2010 p.406

Reprenant une exigence impérative posée, de manière générale, pour toutes les conventions mettant en présence des intermédiaires immobiliers professionnels (art. 6, I et II, de la loi n° 70-9 du 2 janv. 1970), l'article 72 et, surtout, l'article 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 disposent spécialement que le « *mandat d'entremise* » et l'acte définitif engageant les parties (acte de vente par exemple) doivent prévoir, dans les mêmes termes, les conditions de détermination du montant et du débiteur de la rémunération de l'agent immobilier (Civ. 1^{re}, 2 oct. 2001, AJDI 2002. 154, obs. Thioye ; Paris, 2^e ch. B, 12 sept. 2002, *ibid.* 2003. 455, obs. Thioye ; Civ. 1^{re}, 27 avr. 2004, *ibid.* 2004. 658, obs. Thioye ; 13 juill. 2004, *ibid.* 2005. 325, obs. Thioye ; 21 févr. 2006, *ibid.* 2006. 485, obs. Thioye ; 13 mars 2007, Bull. civ. I, n° 101 ; AJDI 2007. 411, obs. Rouquet ; D. 2007. AJ 943). Ainsi, à la différence du mandat de droit commun qui, dans le cas où il est salarié, échappe traditionnellement à l'exigence de préfixation du prix (Req. 11 mars 1824, S. 1825. 1. 133 ; 7 févr. 1855, *ibid.* 1855. 1. 527), le mandat de l'agent immobilier suppose, lui, un prix suffisamment déterminé ou déterminable en vertu des dispositions législatives et réglementaires spécialement prévues à cet effet. Cela sous peine d'une nullité qui, étant 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), 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, 2^e ch. B, 12 sept. 2002, préc. ; 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.).

L'arrêt rapporté rappelle en quelque sorte ces règles tout en apportant une réponse, intéressante sans être inédite, à la question suivante : quel est le sort de la clause pénale stipulée dans un compromis de vente passé sur la base d'un mandat nul et annulé pour indétermination de la partie devant supporter le paiement de la rémunération de l'agent immobilier ? Après avoir confié, par personne ouvertement interposée (Alice Z. qui, étant décédée depuis, avait été verbalement chargée par le propriétaire de lui trouver un acquéreur pour sa maison), un mandat écrit de vente sans exclusivité à l'agence immobilière Alpes Provence immobilier (APIM) et signé une promesse

synallagmatique le 2 août 2003, M. Y., invoquant la nullité de son engagement en raison d'un vice de consentement, avait refusé la régularisation de la vente par acte authentique. Et, en réaction, l'APIM lui avait alors réclamé l'indemnité compensatrice prévue à son profit en pareil cas aux termes de la clause pénale stipulée dans le compromis de vente. Alors saisie de l'affaire, la cour d'appel d'Aix-en-Provence allait faire droit à cette demande après avoir retenu la validité du mandat de vente au motif, très étrange, que « *le défaut de détermination de la partie à la vente devant supporter le paiement de la commission était sans incidence en l'espèce puisque la vente n'avait pas été conclue, de sorte que la rémunération du mandataire n'était pas due* ». D'où le pourvoi en cassation diligenté par M. Y. et l'occasion offerte à la haute juridiction pour statuer sur le litige, et, d'ailleurs, pour le trancher définitivement grâce à la technique de cassation sans renvoi (art. 627, al. 2, c. pr. civ.). En effet, la première chambre civile de la Cour de cassation va, sous le visa des articles 1^{er} et 6 de la loi du 2 janvier 1970 et des articles 72 et 73 du décret du 20 juillet 1972, censurer l'arrêt rendu par les juges aixois non sans avoir, au préalable, reproduit un attendu devenu classique : « *Le mandat délivré à l'agent immobilier [...] doit, à peine de nullité, comporter les conditions de détermination de la rémunération due à celui-ci* », et, eu égard à cette règle, la cour d'appel a violé les textes précités en statuant comme elle l'a fait puisque, « *en l'absence de [détermination de la partie à la vente devant supporter le paiement de la commission], le mandat de vente était nul, de sorte que l'agent immobilier se trouvait privé de sa vocation à bénéficier, fût-ce en vertu du compromis, de la clause pénale en qualité de mandataire* ».

La solution ainsi dictée par les hauts juges est loin d'être surprenante dès l'instant qu'elle ne fait que rappeler une règle bien connue tant en droit des obligations en général qu'en droit immobilier en particulier, « *que du néant, rien ne puisse sortir* » (« *quod nullum est, nullum producit effectum* ») ! Son mandat étant nul (sanction encourue) et annulé (sanction prononcée, en l'espèce, par la Cour de cassation), l'intermédiaire ne peut, en principe, se prévaloir d'un droit à rémunération (d'autant moins que la vente n'a pas été effectivement conclue et constatée dans un seul acte écrit contenant l'engagement des parties) ou à indemnité au titre de ses diligences (quand bien même celles-ci seraient réelles). Or, en prétendant mettre en branle une clause pénale (dont la force obligatoire suppose, avant tout, un contrat légalement formé), le créancier (ou soi-disant tel) ne fait qu'exiger le versement de dommages-intérêts compensatoires ou moratoires. Et ce, parce que la clause pénale ne désigne rien d'autre que la « *clause comminatoire en vertu de laquelle un contractant s'engage en cas d'inexécution de son obligation principale (ou en cas de retard dans l'exécution) à verser à l'autre à titre de dommages-intérêts une somme forfaitaire [...] qui en principe ne peut être ni modérée ni augmentée par le juge, sauf si elle est manifestement excessive ou dérisoire* » (G. Cornu, ss. la dir. de, *Vocabulaire juridique*, PUF/Quadrige, v^o Pénal).

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Mandat d'entremise * Conditions de la rémunération * Débiteur * Indétermination