

## **Privation de droit à rémunération en cas d'exercice irrégulier de l'activité d'agent immobilier**

Moussa Thioye, Maître de conférences à l'université Toulouse 1 Capitole, membre de l'IEJUC

AJDI 2015 p.138

La possession préalable d'une carte professionnelle portant la mention « Transaction sur immeubles et fonds de commerce » constitue, si besoin est de le marteler, une exigence impérative à laquelle toute personne physique ou morale doit satisfaire si elle entend exercer, d'une manière habituelle même si c'est à titre accessoire, une des activités visées à l'article 1<sup>er</sup>, 1° à 5° et 8°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (activités d'agence immobilière). Cette contrainte, pénalement répréhensible (article 14 de la loi Hoguet), expose tout contrevenant à une sanction civile radicale : la nullité de tout mandat passé et la privation subséquente de tout droit à rémunération quand bien même des diligences réelles et porteuses auraient été effectuées. L'arrêt rapporté a le mérite de rappeler ce principe devenu classique en droit des professions immobilières tout en offrant, par là même, d'intéressantes précisions quant aux critères d'appréciation du caractère « habituel » sans lequel une activité d'intermédiation doit être boutée hors du domaine de la loi Hoguet et de son décret d'application.

En l'espèce, sans détenir une carte professionnelle, M<sup>me</sup> Aaserud s'est vue confier par la société Vie et nature la mission, par deux mandats d'intermédiation du même jour, de vendre, aux prix de 763 000 et 460 000 €, moyennant une rémunération de 10 % à la charge du vendeur, deux ensembles parcellaires. Mais, après que le premier de ces terrains eut été vendu au prix convenu par son entremise, avec l'assistance d'un agent immobilier, M<sup>me</sup> Aaserud allait être amenée à assigner son mandant en paiement de sa rémunération. Néanmoins, après en avoir obtenu gain de cause en première instance, elle allait perdre devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence au motif tiré de la nullité du mandat litigieux pour exercice, de manière habituelle, des activités d'agent immobilier sans être titulaire de la carte professionnelle exigée par l'article 3 de la loi de 1970. D'où le pourvoi en cassation formé avec, au cœur du débat juridique, une controverse sur le caractère habituel ou occasionnel de l'activité d'intermédiation de la demanderesse et, partant, sur l'applicabilité ou non de la loi Hoguet et de l'exigence subséquente de carte professionnelle. Et, évidemment, M<sup>me</sup> Aaserud estimait qu'elle s'était bornée à prêter son concours, de manière occasionnelle, à une opération d'entremise isolée - puisque, selon elle, ses deux mandats lui avaient été confiés par une seule et même personne ou par des sociétés ayant le même gérant - et que, par voie de conséquence, elle n'était pas soumise aux dispositions très contraignantes de la loi du 2 janvier 1970 et du décret du 20 juillet 1972. On sait, en effet, qu'il ressort expressément de ces textes que la réglementation impérative n'a vocation à s'appliquer que lorsqu'une personne physique ou morale effectue des actes d'entremise de manière répétée et constante (ce qui est, d'ailleurs, un des signes révélateurs de l'exercice d'une profession). Il s'ensuit, *a contrario*, qu'un acte isolé ou, en

d'autres termes, un acte fait à titre inhabituel ne permet pas d'avoir la qualité d'intermédiaire immobilier professionnel puisque l'existence d'une seule entremise ne suffit pas à établir une habitude (V. Civ. 1<sup>re</sup>, 25 avr. 1984, n° 82-15.914, Bull. civ. I, n° 132 ; Defrénois 1985. 181, obs. P. Capoulade ; 6 mars 2001, n° 98-20.624, AJDI 2001. 639 ; 27 nov. 2001, n°s 99-14.005 et 99-15.100, Bull. civ. I, n° 289, AJDI 2002. 156, obs. D. Tomasin ; T. com. Paris, ch. 1, 9 janv. 2006, *SA Société développement c/ SA Gecina*, Juris-Data, n° 2006-306571). Ainsi, la caractérisation du standard juridique que constitue l'habitude, souverainement faite par les juridictions du fond, est essentielle pour l'application de la réglementation (Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2001, n° 99-10.512 ; 27 nov. 2001, n°s 99-14.005 et 99-15.100, préc.). Et, puisque l'habitude est un élément constitutif de l'infraction pénale d'exercice illégal de l'activité prévue par l'article 14 de la loi de 1970, c'est une interprétation stricte - mais non restrictive - qui doit en être retenue : l'habitude doit être considérée comme établie dès l'instant où il y a répétition dans le temps, dans un délai plus ou moins court, de deux ou plusieurs opérations d'entremise (V. Crim. 2 nov. 1978, n° 77-93.464, Bull. crim. n° 292, RDI 1980. 75, obs. Cl. Lombois : la chambre criminelle a ainsi approuvé, dans cette affaire, la condamnation correctionnelle d'un expert immobilier qui avait agi en intermédiaire à « deux » reprises et « à quelques mois d'intervalle » au cours de l'année, ces éléments ayant été jugés révélateurs d'une pratique courante de l'activité ; Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2007, n° 06-17.957 AJDI 2008. 505, obs. M. Thioye : dès lors que la réalité de l'exercice habituel d'une activité d'entremise immobilière par une personne est établie, celle-ci tombe sous le coup de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1972 quel que soit le titre ou qualification professionnel qu'elle s'est donné et, par conséquent, elle ne peut prétendre à une quelconque rémunération si les opérations ont été accomplies sans détention préalable de la carte professionnelle légalement requise). En l'espèce, seuls les juges du premier degré ont été, manifestement à tort, sensibles aux arguments susmentionnés de l'intermédiaire. En effet, tant la cour d'appel (par son arrêt infirmatif) que, dans le sillage de celle-ci, la Cour de cassation (par un arrêt de rejet rendu, qui plus est, après un contrôle lourd de la décision querellée comme le montrent les expressions « *a exactement retenu* » et « *a à bon droit* ») ont jugé que le caractère habituel des activités d'agent immobilier de M<sup>me</sup> Aaserud était avéré alors qu'elle n'était pas titulaire de la carte professionnelle légalement requise.

Cette position est, nous semble-t-il, d'une justesse juridique indiscutable puisque l'on ne voit pas comment l'on pourrait donner un caractère occasionnel ou isolé à une activité lorsque l'intéressée a, « le même jour, par deux mandats portant sur des terrains différents, accepté de prêter son concours à des opérations distinctes et que, rendant compte à la société Vie et nature de l'exécution de ses missions, elle y avait intégré la vente d'autres terrains appartenant à des sociétés tierces ». L'argument tiré de ce que les mandats auraient été donnés par un seul et même mandant, pour essayer de nier le caractère habituel des activités d'intermédiation, était juridiquement inopérant dès lors « qu'il importait peu, pour apprécier la multiplicité de ces activités, que les mandats aient été donnés par une seule et même personne, ou par des sociétés ayant le même gérant dès lors qu'ils recouvraient des transactions différentes ». La privation de tout droit à rémunération, en rapport avec l'exécution du mandat litigieux nul, était donc logique, voire légitime, au regard des dispositions de la loi du 2 janvier 1970 quand bien même rien ne serait moins sûr sous l'angle de la stricte morale ou de la stricte équité.

### **Conseil pratique**

Sauf dispense légale expresse, les dispositions impératives de la loi Hoguet et son décret d'application ont vocation à s'appliquer, impérativement, 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 ! Ainsi, on rappellera que l'absence de carte professionnelle les expose, entre autres sanctions, à la douloureuse privation de tout droit à rémunération quand bien même leur efficacité serait indiscutable et indiscutée et que cela aboutirait, en pratique, à enrichir des donneurs d'ordre dont l'honnêteté est parfois sujette à caution.

**Mots clés :**

PROFESSIONS \* Agent immobilier \* Mandat d'entremise \* Activité habituelle \* Absence de carte professionnelle \* Privation de droit à rémunération