

## **Irrespect du formalisme de la loi Hoguet : nullité relative**

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

AJDI 2017 p.612

Une affaire plutôt anodine débouchant sur une décision de justice « révolutionnaire » (B. Fauvarque-Cosson, D. 2017. 793) dont la portée surpasse très largement tant le modeste et banal cadre contractuel dans lequel elle a été rendue que la solution concrète qui y a été retenue ! Ainsi pourrait-on, sans crainte d'être démenti, ramasser ou caricaturer la situation litigieuse aux sources et au cœur de l'arrêt rapporté qui, incontestablement, appartient à la famille des « grands arrêts » de la jurisprudence tant civile que commerciale. Il s'agit, en effet, d'une décision dont le statut d'arrêt de principe est indiscutable, comme en atteste un faisceau d'éléments parmi lesquels il y a, au-delà de la production d'un retentissant revirement de jurisprudence (V. *infra*), la nature de la formation qui l'a rendue (une chambre mixte de la Cour de cassation) et les modalités de sa publication (la décision est marquée P+B+R+I et, en outre, l'avis de l'avocat général, le rapport du conseiller ainsi qu'une note explicative ont été diffusés).

Les faits générateurs et constitutifs du contentieux étaient pourtant, en l'espèce, d'un grand classicisme et d'une grande simplicité. Tout a commencé lorsque, par l'intermédiaire de l'agence immobilière Parnasse, la société civile immobilière (SCI) Lepante, propriétaire d'un logement dont elle avait confié la gestion locative à ladite agence, a notifié à la locataire en place, M<sup>me</sup> Benady, un congé avec offre de vente dont la validité va être contestée en justice par cette dernière, non pour contrariété aux règles de fond et de forme édictées par l'article 15 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, mais sur le fondement des dispositions formalistes des articles 1<sup>er</sup>, 6 et 7 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et de l'article 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972. En effet, bien qu'étrangère aux relations contractuelles liant la SCI à l'agence immobilière, la locataire n'en plaidait pas moins, au soutien de sa demande d'annulation du congé litigieux, que le pouvoir de l'agence immobilière de lui délivrer ce congé était, du fait de la violation des dispositions impératives susmentionnées, juridiquement inexistant et/ou vicié : pouvoir inexistant, d'abord, en l'absence d'un mandat spécial donné à l'agence aux fins de délivrer un congé pour vendre ; pouvoir vicié, ensuite, en raison de la nullité absolue du mandat pour vendre donné à l'agence du fait du non-respect du formalisme légalement applicable et, notamment, de l'exigence solennelle de la mention de la durée du mandat et du numéro de son inscription au registre des mandats. Mais, par un arrêt confirmatif en date du 23 avril 2015, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, insensible à l'ensemble des arguments ainsi avancés, allait rejeter la demande en nullité du congé et ordonner, subséquemment, l'expulsion de son auteur. Faisant alors preuve de persévérance et d'endurance, la locataire forma, en y reprenant les mêmes arguments, un pourvoi en cassation que la 3<sup>e</sup> chambre civile de la Cour de cassation allait, par un arrêt du 6 octobre 2016, renvoyer devant une chambre mixte composée, par ordonnance du premier président du 6 février 2017, des première et deuxième chambres civiles et de la chambre commerciale, financière et économique. Et c'est dans ce contexte particulier qu'a été rendu par la haute juridiction un arrêt de rejet qui, pour clore une bonne fois

pour toutes un feuillet judiciaire de près de cinq années, a démantelé l'une après l'autre les deux branches principales du moyen du pourvoi (les autres branches ayant été balayées d'un revers de la main parce que n'étant « manifestement pas de nature à entraîner la cassation »).

- S'agissant, en premier lieu, de l'argument de l'absence d'un mandat spécial donné à l'agence immobilière aux fins de délivrer un congé pour vendre, il est sèchement écarté, à juste titre, par la Cour de cassation au motif que la société Immobilière Parnasse était, en l'espèce, « titulaire d'un mandat d'administration et de gestion (locative), avec pouvoir de donner tous congés » (la Cour ajoute que l'agence était, en outre, titulaire « d'une lettre datée du 19 octobre 2012 la mandatant spécialement pour vendre le bien occupé par M<sup>me</sup> Benady au terme du bail moyennant un certain prix et pour lui délivrer congé » ; cette formule complémentaire, sans doute destinée dans l'esprit des hauts juges à enfoncer le clou, est juridiquement approximative puisque, de jurisprudence constante, une simple lettre ne peut jamais valoir mandat de vente dans le cadre de la loi Hoguet). Il va sans dire, en effet, que le mandat de gestion locative - par lequel l'administrateur de biens réalise, au nom et pour le compte du mandant, l'ensemble des actes usuels d'administration et de conservation de l'immeuble géré - permet au gérant locatif de délivrer au locataire, s'il y a lieu, « tous congés », y compris un congé « fondé sur la décision de vendre le logement ». Sachant que ce dernier est un acte à double face - valant acte de résiliation unilatérale du bail et, simultanément, offre de vente du bien loué - strictement encadré par l'article 15-II, de la loi du 6 juillet 1989 dont la violation des dispositions n'était pas, en l'espèce, invoquée par la locataire au soutien de sa demande en nullité.

- S'agissant, en second lieu, de l'argument du caractère vicié du pouvoir de vendre de l'agence immobilière à cause du non-respect du formalisme légalement applicable et, notamment, de l'exigence solennelle de la mention de la durée du mandat et du numéro de son inscription au registre des mandats, il est aussi écarté par la Cour de cassation, mais dans des termes qui montrent que celle-ci a entendu profiter de l'occasion pour remettre certaines pendules du droit des intermédiaires immobiliers à l'heure d'aujourd'hui. Force est de constater, en effet, que ce dernier argument aurait pu, lui aussi, être écarté pour la même raison que celle, susmentionnée, qui a permis aux juges de balayer l'argument de l'absence d'un mandat spécial de vente (l'objet du mandat de gestion locative comportant, en soi, le pouvoir du gérant de délivrer, au nom et pour le compte du mandant, tous congés dont le congé pour vendre). Pourtant, au lieu de se contenter de rappeler que, eu égard à son objet, le mandat de gestion locative permettait naturellement au gérant de délivrer un congé pour vendre (V. *supra*), la Cour régulatrice a choisi une autre voie... Celle d'ouvrir le débat sur la politique juridique poursuivie dans la loi du 2 janvier 1970, avant de se livrer, à l'issue d'une longue argumentation, à un spectaculaire changement d'avis et de position sur l'interprétation des finalités de ce texte, et, partant, sur la nature ou le caractère de la nullité attachée au formalisme régissant le contrat de mandat (ou assimilé) de l'intermédiaire immobilier : la nullité, considérée comme absolue jusqu'ici, doit désormais être considérée comme relative !

Il s'agit, très clairement, d'un revirement de jurisprudence puisque, à l'aune de la jurisprudence antérieure, la moindre inobservation des solennités prévues par la loi du 2 janvier 1970 et le décret du 20 juillet 1972 (et, en particulier, par les articles 7, alinéa 1<sup>er</sup>, de la première et 72, alinéa 5, du second) était sanctionnée par la nullité absolue. Cette situation est, du reste, rappelée expressément dans l'arrêt rapporté puisqu'on peut y lire, sans effort, que « la Cour de cassation jugeait jusqu'à

présent que ces dispositions, qui sont d'ordre public, sont prescrites à peine de nullité absolue, pouvant être invoquée par toute partie qui y a intérêt » (Civ. 3<sup>e</sup>, 25 févr. 2003, n° 01-00.461 ; 8 avr. 2009, n° 07-21.610, D. 2009. 1142 ; AJDI 2009. 890, obs. M. Thioye). On a toujours considéré, en effet, que le formalisme impérativement édicté par la loi Hoguet et son décret d'application l'était *ad solemnitatem* (sanctionné par la nullité absolue) dès lors que l'ordre public en jeu était vu, lu et compris comme un ordre public de direction ainsi tourné, avant tout, vers le contrôle ou la surveillance des professionnels de l'entremise et de la gestion immobilières, qui n'ont jamais eu bonne presse. Alors que d'autres intermédiaires professionnels jouissaient et jouissent toujours d'un statut juridique assez ou très protecteur (agents commerciaux, agents généraux d'assurance, etc.), les intermédiaires immobiliers (agents immobiliers, administrateurs de biens et marchands de listes) faisaient et font encore l'objet, eux, d'un régime de méfiance, voire de défiance, confinant à la diabolisation. Mais, avec le temps, les préoccupations initiales de maintien de l'ordre public de direction ont dû être progressivement conjuguées avec un souci de sauvegarde de l'ordre public de protection de la clientèle des intermédiaires et, notamment, de leurs donneurs d'ordres. Avec l'amplification de cette dernière tendance, accentuée par le développement du droit de la consommation, dont l'esprit et la technique ont colonisé d'autres matières et inspiré les réformes successives de la loi Hoguet, la légitimité et l'opportunité de la nullité absolue sont apparues de plus en plus fragiles et même sujettes à caution. En effet, si l'ordre public de direction ou « ordre étatique impératif » (J. Mestre, L'ordre public dans les relations économiques, in *L'ordre public à la fin du XX<sup>e</sup> siècle*, avec la coordination de Th. Revet, Dalloz, 1996, p. 33 s., spéc. n° 3, p. 34-35) commande de retenir la nullité absolue des actes et pratiques qui lui sont contraires, parce que l'intérêt général est en jeu, il convient de retenir la nullité relative dès lors que la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé individuel ou catégoriel, et que, le cas échéant, elle relève de l'ordre public de protection ou « ordre privé impératif » (J. Mestre, art. préc.). Et c'est consciente et respectueuse de cela que la Cour de cassation, statuant en chambre mixte, est venue constater l'existence d'un ensemble de circonstances ou de phénomènes qui « conduisent à modifier la jurisprudence et à décider que la méconnaissance des règles [fixées par la loi du 2 janvier 1970 et le décret du 20 juillet 1972] doit être sanctionnée par une nullité relative » ne pouvant, dès lors, être invoquée par des personnes (comme les locataires) autres que le cocontractant de l'intermédiaire dont l'intérêt est exclusivement protégé.

*D'abord*, pour expliquer et justifier le changement de position opéré, la haute juridiction a commencé par reconnaître et invoquer l'esprit de protection ayant toujours innervé, en partie, le statut juridique des intermédiaires immobiliers : « Par la loi du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, dite loi Hoguet, le législateur a entendu, tout à la fois, réguler la profession d'agent immobilier et protéger sa clientèle » et « la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et à un urbanisme rénové, comme il ressort de son étude d'impact, et la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques répondent aux mêmes préoccupations ».

*Ensuite*, constatant que « la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 encadre la délivrance d'un congé pour vendre au locataire d'un local à usage d'habitation qui constitue sa résidence principale, en posant notamment des conditions de délai, en ouvrant un droit de préemption et en imposant la délivrance d'une notice d'information avec le congé », la Cour de cassation a invoqué, à l'appui du bris de sa

jurisprudence antérieure, le « boulevard de l'équité » (H. Périnet-Marquet, Constr.-urb. avr. 2017, comm. 4, spéc. p. 2) que constituent le principe de proportionnalité et, plus précisément, l'argument particulier de « l'existence de dispositions protectrices du locataire, qui assurent un juste équilibre entre les intérêts de ce dernier et ceux du bailleur ». Notons qu'il s'agit là d'un élément d'appui censé constituer un argument *a fortiori*, mais qui peut sembler superflu, voire maladroit, ici car « ce qui justifie la solution retenue par l'arrêt n'est pas qu'une protection ne doit pas se surajouter à une autre, mais que la règle, quoique d'ordre public, préserve un intérêt privé et que seul celui qui est protégé peut l'invoquer » (B. Fauvarque-Cosson, art. préc., spéc. p. 796).

*Enfin*, en faisant cette fois-ci œuvre totalement créatrice, la Cour de cassation s'est référée expressément à l'esprit de la réforme du droit commun des contrats pour justifier l'abandon de la nullité absolue (idoine « lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général ») au profit de la nullité relative (qui sied « lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde d'un intérêt privé ») en cas de méconnaissance des règles formalistes édictées par la loi du 2 janvier 1970 et le décret du 20 juillet 1972 : « L'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment l'objectif poursuivi par les dispositions relatives aux prescriptions formelles que doit respecter le mandat, lesquelles visent la seule protection du mandant dans ses rapports avec le mandataire. » Et c'est à ce niveau-là que se situe, sans aucun doute, l'un des révélateurs du caractère « extraordinaire » de l'arrêt rapporté dans lequel, pour apprécier la validité d'un contrat de mandat conclu plusieurs années avant l'adoption et l'entrée en vigueur de la réforme du droit commun des contrats, il est fait application immédiate et même rétroactive de l'esprit de cette réforme pour interpréter des textes de pur droit spécial et défendre un revirement de jurisprudence (on peut même affirmer, à l'instar de M<sup>me</sup> Fauvarque-Cosson, que la Cour de cassation a fait une « application anticipée discrète et discrètement déformée » ou « sélective » de la réforme puisqu'elle a, sans le citer, reproduit le nouvel article 1179 du code civil tout en passant sous silence l'adjectif qualificatif « seul » s'y trouvant). De prime abord, la démarche ainsi suivie est sans doute discutable sous l'angle de la pure technique juridique et de la lettre des textes tels que, par exemple, l'article 9 de l'ordonnance du 10 février 2016 régissant l'entrée en vigueur de la réforme ou encore le nouvel article 1105, alinéa 3, du code civil qui a expressément consacré l'adage « *specialia generalibus derogant* ». Néanmoins, en y regardant de plus près, en se plaçant davantage sur le terrain de la politique juridique, l'approche adoptée semble défendable dès lors que, « dans bien des cas, le droit nouveau des obligations ne fait que clarifier le droit existant » et que « peut-être les juges ont-ils également considéré qu'une loi nouvelle étant présumée meilleure que la loi ancienne devait être appliquée immédiatement » (H. Périnet-Marquet, art. préc., spéc. p. 2).

Quoi qu'il en soit, l'arrêt rapporté, rendu le 24 février 2017 par une chambre mixte de la Cour de cassation, est, sans aucun doute, définitivement entré dans l'histoire. Entré dans l'histoire, avant tout, parce qu'il constitue la première décision juridictionnelle et la première parole jurisprudentielle à faire écho au tonnerre provoqué par la retentissante réforme du droit commun des contrats. Entré dans l'histoire, également, parce que, en venant briser une jurisprudence classique, il commande de considérer que le formalisme contractuel institué par la loi du 2 janvier 1970 a dorénavant pour objet « la seule protection du mandant dans ses rapports avec le mandataire », et que, *a contrario*, il n'est plus permis à des tiers - comme des locataires - de s'en prévaloir utilement pour conquérir ou conforter des droits ou, à l'inverse, pour échapper à des

contraintes.

### **Conseil pratique**

Avec le premier revirement de jurisprudence opéré sous l'influence de la réforme du droit commun des contrats, il semble désormais illusoire pour un locataire de tenter de se rabattre sur les dispositions de la loi Hoguet pour remettre en cause un congé réunissant parfaitement les conditions de fond et de forme posées par des textes tels que la loi du 6 juillet 1989.

### **Mots clés :**

PROFESSIONS \* Agent immobilier \* Administrateur de biens \* Réglementation \* Ordre public  
\* Gestion locative