

Le mandat d'entremise n'est pas, en principe, un « mandat représentatif » mais un simple courtage

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

AJDI 2020 p.699

Quoique très fréquemment employée, l'expression de « mandat d'entremise » est, en droit, une formule très ambiguë et, par conséquent, une source d'interrogations et d'incertitudes juridiques. La locution renvoie, en effet, à deux figures contractuelles dont la nature, la portée et, donc, le régime juridiques sont pourtant traditionnellement détachés.

En premier lieu, le contrat de représentation parfaite que constitue le mandat, convention par laquelle une personne (appelée mandant) donne à une autre (appelée mandataire) le pouvoir, que celle-ci accepte, d'accomplir en son nom, pour son compte et sans subordination un ou plusieurs actes juridiques comme, par exemple, une vente.

En second lieu, le contrat de louage d'ouvrage que constitue (entre autres) l'entremise ou courtage, le courtier ou entremetteur se bornant à rapprocher d'éventuelles parties sans signer lui-même l'acte juridique (que seules ces parties pourraient, le cas échéant, conclure directement).

La différenciation, très claire en droit commun, entre « mandat » et « courtage » aurait dû conduire à l'inexistence ou, en tout cas, à l'évitement de la notion de « mandat d'entremise » dès lors qu'il s'agit d'une alliance de mots comportant, en elle-même, une contradiction. Toutefois, celle-ci est aujourd'hui bien ancrée dans la terminologie du droit immobilier, la jurisprudence en faisant régulièrement mention et état, notamment pour préciser la portée exacte de la mission et des pouvoirs confiés à l'agent immobilier. En effet, par application des dispositions de l'article 72, alinéa 3, du décret du 20 juillet 1972, la Cour de cassation indique régulièrement que « le mandat d'entremise donné à une personne se livrant ou prêtant son concours de manière habituelle à une opération visée à l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1970 ne lui permet pas d'engager son mandant pour l'opération envisagée à moins qu'une clause de ce mandat ne l'y autorise expressément » (Civ. 1^{re}, 27 juin 2006, n° 04-20.693, AJDI 2006. 938, obs. M. Thioye ; rapp. Civ. 3^e, 17 juin 2009, n° 08-13.833, D. 2009. 2724, note N. Dissaux ; AJDI 2010. 155, obs. M. Thioye ; RTD com. 2010. 183, obs. B. Bouloc : requalification d'un « mandat de vente » confié à un notaire en simple « contrat d'entremise »). D'autres décisions, parmi lesquelles compte celle qui est rapportée, indiquent même, de manière plus précise, que « le mandat donné à un agent immobilier, régi par les dispositions d'ordre public de la loi du 2 janvier 1970, est un mandat d'entremise consistant en la recherche de clients et la négociation, qui ne permet pas à celui-ci d'engager son mandant pour l'opération envisagée à moins qu'une clause du mandat l'y autorise expressément » (V. aussi Civ. 1^{re}, 8 juill. 1986, n° 84-15.731, Bull. civ. I, n° 194 ; RDI 1990. 383, obs. D. Tomasin ; 14 déc. 2004, n° 03-10.528, AJDI 2005. 153, obs. M. Thioye). Ainsi, le « mandat d'entremise » ne constitue, en l'absence d'une clause spéciale et expresse conforme aux dispositions de l'article 72,

alinéa 3, du décret de 1972, qu'un simple courtage ne conférant, juridiquement, qu'une mission de recherche de clients et de négociation du contrat projeté (D. Ferrier, JCP 1976, I, 2795 ; J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lécuyer, *Traité de droit civil. Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 3^e éd., 2012, n° 31133 ; Fr. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, coll. « Précis », 11^e éd., 2019, n° 689 ; N. Dissaux, *La qualification d'intermédiaire dans les relations contractuelles*, préf. Ch. Jamin, LGDJ, 2007, n° 255 ; M. Thioye, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 4^e éd., 2020, n° 458 s. ; V. toutefois Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats - Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action, 2018-2019, n° 3322.72 : « cette vision classique doit être révisée » car, « à côté du mandat représentatif, il existe un mandat d'entremise [...] dans lequel le mandataire peut n'être chargé que de négocier, et telle est en général la mission de l'agent immobilier »). Autrement dit, à défaut d'une telle stipulation contractuelle, l'agent immobilier est privé du pouvoir d'engager directement son soi-disant « mandant » et, dès lors, tout acte juridique qu'il signerait directement en son nom et pour son compte serait frappé de nullité (Civ. 1^{re}, 2 nov. 2005, n° 02-14.614, D. 2005. 2824 ; RTD civ. 2006. 138, obs. P.-Y. Gautier ; dans le même sens, 25 mai 1992, n° 90-19.969, Rev. crit. DIP 1992. 689, note C. Jarroson ; Civ. 1^{re}, 9 juill. 2009, n° 08-15.413, CCC nov. 2009. 20, n° 260, note L. Leveneur).

Et c'est ainsi que, en l'espèce, la Cour de cassation a approuvé un arrêt de la cour d'appel de Lyon ayant rejeté les demandes d'une société qui, après avoir présenté à une agence immobilière et, ensuite, à son mandant une offre d'achat d'un immeuble au prix indiqué dans le mandat d'entremise, avait assigné ce mandant (qui avait appelé en garantie l'agence immobilière) aux fins de voir constater la vente parfaite et, subsidiairement, obtenir le paiement de dommages-intérêts. Il est apparu, en effet, que le mandat litigieux était un simple mandat d'entremise qui, en l'absence d'une clause dérogatoire expresse autorisant l'agent immobilier à conclure la vente au nom et pour le compte du mandant, ne permettait pas au premier d'engager le second pour l'opération de vente envisagée qui, dès lors, n'a pas pu être légalement formée. Et cela d'autant moins que la théorie du mandat apparent - à laquelle le demandeur au pourvoi a aussi voulu se raccrocher en désespoir de cause - ne lui aurait en aucun cas permis, malgré la formule ambiguë de l'arrêt rapporté sur ce point, de caractériser et de « forcer » la vente. On sait, en effet, qu'il résulte d'une jurisprudence désormais constante, lancée en 2008 sous le visa des articles 1^{er} et 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et de l'article 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, que « le mandat apparent ne peut tenir en échec ces règles impératives » (Civ. 1^{re}, 31 janv. 2008, n° 05-15.774, D. 2008. 485, obs. Y. Rouquet ; *ibid.* 638, chron. P. Chauvin et C. Creton ; AJDI 2008. 879, obs. M. Thioye ; RTD com. 2008. 616, obs. B. Bouloc ; JCP N 2008, 1197, obs. S. Piédelièvre ; 5 juin 2008, n° 04-16.368, D. 2008. 1693, obs. Y. Rouquet ; AJDI 2008. 882, obs. M. Thioye ; 11 déc. 2008, n° 08-10.162, AJDI 2009. 380, obs. M. Thioye ; 5 nov. 2009, n° 08-18.056, D. 2010. 938, note N. Dissaux ; AJDI 2010. 492, obs. M. Thioye ; 28 avr. 2011, n° 10-14.894, AJDI 2011. 721, obs. M. Thioye).

Conseil pratique

Il est juridiquement illusoire de poursuivre - sur le fondement du contrat de mandat ou sur celui du quasi-contrat de mandat apparent - la réalisation forcée d'une vente immobilière lorsque, en l'absence d'une clause dérogatoire expresse autorisant un agent immobilier à conclure cette vente au nom et pour le compte de son mandant, le mandat d'entremise ne permettait en aucun cas au

premier d'engager le second pour cette opération.

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Mandat d'entremise * Mission de recherche de clients et de négociation * Absence d'autorisation expresse * Vente parfaite