

Agence commerciale immobilière : conditions de la licéité de la substitution d'une personne morale à la personne physique titulaire de l'attestation d'habilitation

Moussa Thioye, Professeur à l'université Toulouse 1 Capitole, membre de l'IEJUC, directeur du master droit de l'immobilier

AJDI 2022 p.299

On sait que, aux termes de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, toute personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier doit justifier d'une compétence professionnelle, de sa qualité et de l'étendue de ses pouvoirs dans les conditions fixées par le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972. Ainsi, aux termes de l'article 9, alinéa 1^{er}, dudit décret, la justification se fait par la production d'une attestation conforme à un modèle déterminé par l'article 3 d'un arrêté du 19 juin 2015. Délivrée par le titulaire de la carte professionnelle, après avoir été visée par le président de la chambre de commerce et d'industrie compétente, l'attestation d'habilitation a pour objet et but de permettre au collaborateur-négociateur en relation avec le public de justifier de sa qualité et de sa moralité. Et c'est sans doute pour cette raison-là que ses nom et qualité doivent être expressément mentionnés dans les conventions conclues avec les clients, à peine de nullité de celles-ci, lorsqu'il intervient dans leur conclusion, ainsi que sur les reçus de versements ou remises lorsqu'il en délivre (Décr. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 9, dernier alinéa ; Civ. 3^e, 12 nov. 2020, n° 19-14.025, D. 2020. 2290 ; AJDI 2021. 616, obs. M. Thioye ; *ibid.* n° 19-14.112).

On sait aussi que si, de façon très générale, la loi Hoguet est applicable à toutes personnes physiques ou morales qui, de manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours à des opérations portant sur les biens d'autrui (article 1^{er}), ce texte l'est également, dans ses rapports avec la clientèle, à « toute personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier » (article 4). Mais, en visant « toute personne » sans autre précision (à la différence de l'article 1^{er} qui vise expressément les « personnes physiques ou morales »), l'article 4 a pu générer une discussion portant sur la question de savoir si, dans cette expression, il convenait de lire ou d'entendre « toute personne physique ou morale » ou seulement « toute personne physique ». Optant alors pour une interprétation étroite, voire restrictive, de l'article 4 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 dans sa version initiale, une réponse ministérielle en date du 3 mai 1999 (JOAN Q 28 juin 1999. 4024) ainsi que les jurisprudences civile et administrative (Civ. 1^{re}, 8 févr. 2005, n° 02-10.643, AJDI 2005. 856, obs. M. Thioye ; CE, 9 juin 2006, n° 262639, *Société JCM*, Lebon ; AJDI 2006. 852, note M. Thioye) ont pu retenir que seule une personne physique pouvait être habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, à s'entremettre ou à s'engager pour le compte de ce dernier et que, partant, une personne morale ne pouvait, en l'absence de carte professionnelle propre, se livrer ou prêter son concours à des opérations portant sur les biens d'autrui. Cette interprétation ministérielle

et jurisprudentielle sera consacrée par le décret n° 2015-702 du 19 juin 2015 ayant réécrit l'article 9, alinéa 1^{er} du décret du 20 juillet 1972 qui, désormais, vise uniquement la « personne physique habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier ». Et c'est précisément sur ce point que réside l'apport et tout l'intérêt de l'arrêt rapporté, rendu le 3 février 2021, puisque la première chambre civile de la Cour de cassation y pose, après avoir effectué un contrôle lourd, un principe selon lequel, « si, en vertu de l'article 9 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, un mandat d'agent commercial est confié à une personne physique, celle-ci peut, sous réserve de dispositions de ce contrat le prévoyant, se substituer une personne morale à la condition que cette dernière soit titulaire de la carte professionnelle d'agent immobilier ».

Saisis sous le seul angle du droit de l'intermédiation immobilière, les faits marquants de l'affaire contentieuse dont cette décision est le point final et le point d'orgue étaient relativement simples. Tout a commencé lorsque les sociétés Burger Real Estate et Les Trois caps ayant une activité d'agent immobilier ont, par deux contrats en date du 1^{er} janvier 2015, confié à M^{me} S., leur propre gérante, un mandat d'agent commercial de prospection et de transaction de vente d'appartements, maisons et terrains. Ainsi, du 29 septembre 2017 au 26 juin 2018, la société Océan 24, constituée et gérée par M^{me} S. qui se l'est substituée dans ses missions contractuelles de collaborateur-négociateur indépendant des sociétés Les Trois caps et Burger Real Estate, a émis et adressé à ces dernières dix factures d'honoraires ou commissions sur des ventes ou locations. Contestant, entre autres, les factures ainsi émises par la société Océan 24 au motif que les conventions litigieuses étaient illicites pour non-conformité, d'une part, aux règles gouvernant les conventions réglementées et, d'autre part, aux dispositions de l'article 4 de la loi du 2 janvier 1970, les sociétés Burger Real Estate et Les Trois caps ont révoqué M^{me} S. de ses fonctions de gérante et, surtout, ont pu obtenir, par ordonnance de référé du 31 août 2018, l'autorisation de pratiquer des saisies conservatoires sur les biens et avoirs de la société Océan 24. Mais cette dernière allait, en riposte et avec succès, assigner les premières (entretiens devenues respectivement la société Côte d'Azur Sotheby's Cannes et la société Côte d'Azur Sotheby's Saint-Jean-Cap-Ferrat) par actes des 27 et 28 septembre 2018 aux fins de mainlevée des saisies pratiquées. Reprochant alors à la cour d'appel d'Aix-en-Provence d'avoir fait droit à cette demande en rétractant l'ordonnance attaquée et en ordonnant la mainlevée des saisies conservatoires, les sociétés Côte d'Azur Sotheby's Cannes et Côte d'Azur Sotheby's Saint-Jean-Cap-Ferrat formèrent un pourvoi en cassation au soutien duquel elles réitéraient leur thèse selon laquelle les conventions litigieuses d'agent commercial étaient, du fait de la substitution opérée, illicites pour non-conformité, notamment, aux dispositions de l'article 4 de la loi du 2 janvier 1970 aux termes duquel seule une personne physique peut être habilitée par un agent immobilier à négocier, à s'entremettre ou à s'engager pour son compte... En effet, pour les sociétés Côte d'Azur Sotheby's Cannes et Côte d'Azur Sotheby's Saint-Jean-Cap-Ferrat, l'agent commercial auquel chacune d'entre elles avait délivré une attestation d'habilitation, à savoir M^{me} S., s'était illégalement substitué une personne morale, en l'occurrence la société Océan 24. Néanmoins, cette thèse sera, par l'arrêt rapporté, invalidée par la Cour de cassation qui, par une précision précieuse quoique ne constituant pas vraiment une innovation, énoncera, à juste titre selon nous, le principe suivant : « si, en vertu de l'article 9 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, un mandat d'agent commercial est confié à une personne physique, celle-ci peut, sous réserve de dispositions de ce contrat le prévoyant (première condition relative à la stipulation préalable d'une faculté de substitution dans le mandat d'agence commerciale qui est un contrat *intuitu personae*), se

substituer une personne morale à la condition que cette dernière soit titulaire de la carte professionnelle d'agent immobilier (seconde condition relative à la possession préalable par la personne morale substituée d'une carte professionnelle portant la mention "Transactions sur immeubles et fonds de commerce") ». Ainsi, en l'espèce, dès l'instant, d'une part, que les deux contrats d'agent commercial consentis à M^{me} S. lui ouvraient une faculté de substitution et, d'autre part, que la société Océan 24 que s'était substituée M^{me} S. dans l'exécution de ces deux contrats exerçait elle-même l'activité d'agent immobilier, de sorte que les factures d'honoraires et de commissions émises par la société Océan 24 à l'égard des sociétés Burger Real Estate et Les Trois caps, qui correspondaient à des prestations effectivement accomplies, étaient valables, les créances alléguées par ces deux dernières sociétés n'étaient pas justifiées et la mainlevée des saisies conservatoires devait être ordonnée.

La solution ainsi retenue par la Cour de cassation, après avoir opéré un contrôle lourd (révélé par l'usage de l'expression « la cour d'appel en a justement déduit ») pour marquer son approbation pleine et entière des qualifications et voies suivies par les juges du fond, est, quand on la regarde de près, tout à fait fidèle à l'article 4 de la loi du 2 janvier 1970 tel qu'il a été et demeure jurisprudentiellement et réglementairement interprété. On sait en effet, depuis quelques années, que si seule une personne physique peut être habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, à s'entremettre ou à s'engager pour son compte, une personne morale peut licitement, dès lors qu'elle est titulaire d'une carte professionnelle propre portant la mention « Transactions sur immeubles et fonds de commerce », se livrer ou prêter son concours - en « coopérant » avec un autre agent immobilier ou en suppléant régulièrement un collaborateur-négociateur indépendant habilité - à des opérations portant sur les biens d'autrui. Ainsi, en se substituant à un agent commercial immobilier dûment muni d'une attestation d'habilitation et dont le mandat prévoit bien une faculté de substitution, une personne morale titulaire de sa propre carte professionnelle d'agent immobilier ne saurait guère être considérée comme prenant des libertés avec l'article 4 de la loi Hoguet et ne pourrait ainsi que mériter, après avoir accompli des diligences « concluantes », de chanter sur tous les toits que « toute peine mérite salaire ».

Conseil pratique

Si un agent immobilier a délivré une attestation d'habilitation à un collaborateur-négociateur indépendant (agent commercial) tout en lui octroyant, dans le mandat d'agent commercial, une faculté de substitution, il ne saurait ultérieurement dénier son droit à commission à une personne morale substituée dès lors que celle-ci est titulaire de la carte professionnelle portant la mention « Transactions sur immeubles et fonds de commerce ».

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Mandat d'entremise * Attestation d'habilitation * Collaborateur-négociateur * Personne physique