

LA REMISE IMMÉDIATE DU MANDAT D'ENTREMISE: *DURA LEX SED LEX?*

Par Cyril SABATIÉ et Krystel MALLET | Avocats, Cabinet LBVS AVOCATS

La loi dite «Hoguet» du 2 janvier 1970 a maintenant plus de quarante ans. Loi de police visant à réglementer avec défiance une profession alors décriée, elle n'a subi que peu de (re)mises à jour. La jurisprudence a toutefois fait son œuvre, le plus souvent au détriment de l'intérêt commercial des professionnels que ce dispositif réglemente. Dans ce contexte les organisations professionnelles⁽¹⁾ ont notamment souhaité mener en 2011 un travail concerté visant à proposer aux pouvoirs publics un nouveau cadre équilibré tendant à réformer l'exercice de leurs professions⁽²⁾.

On ne peut qu'approuver cette initiative visant notamment à moderniser un dispositif législatif et réglementaire manifestement

archaïque et empreint d'obsolescence, véritable carcan professionnel.

L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 février 2010 concernant les règles du mandat de transaction, confirmé par la cour d'appel de Lyon le 26 octobre 2010, illustre ici l'urgence qu'il y a pour les professionnels immobiliers à réformer la loi du 2 janvier 1970 et son décret d'application du 20 juillet 1972.

I – UNE INTERPRÉTATION JURISPRUDENTIELLE EXCESSIVE DES RÈGLES DU MANDAT

Lorsque d'aucuns s'interrogent sur le rôle et la raison d'être de la Cour de cassation, à l'unanimité ils se verront répondre: « La Cour ne tranche que des questions de droit ou d'application du droit. Elle ne juge pas les faits

Mais entre rigorisme nécessaire et rigidité il n'y a qu'un pas que la Cour a franchi dans l'arrêt rendu le 25 février 2010⁽⁴⁾.

Dans cette espèce, Mme A avait confié à la SARL Y un mandat semi-exclusif de vente. À la suite de la diffusion d'une annonce par la SARL Y, M. X a formulé une proposition d'achat aux prix et conditions du mandat. C'est ainsi qu'a été signé un compromis de vente que Mme A a refusé par la suite de régulariser. L'acquéreur a alors assigné le vendeur afin que la vente soit déclarée parfaite.

Mme A s'est évidemment opposée à cette demande arguant que le mandat, conclu à son domicile, devait être annulé puisque l'exemplaire lui revenant ne lui avait pas été remis le jour de la signature mais le lendemain, en violation des dispositions des articles 6 de la loi Hoguet et 78 de son décret d'application.

L'acquéreur quant à lui soutenait qu'aux termes de ce texte, seule la clause d'exclusivité pouvait être entachée de nullité tandis que le mandat demeurerait valide.

Saisi de l'affaire, le tribunal de grande instance puis la cour d'appel de Lyon⁽⁵⁾ ont considéré – à juste titre – que la remise d'un exemplaire du mandat postérieurement à sa signature n'entachait que la validité de la clause d'exclusivité concernée et non l'engagement du mandant.

Ce texte en effet prévoit que « lorsqu'un mandat est assorti d'une clause d'exclusivité ou d'une clause pénale, ou lorsqu'il comporte une clause aux termes de laquelle une commission sera due par le mandant même



et assure une application harmonieuse des lois⁽³⁾. » Elle peut ainsi être amenée à prononcer la cassation de certaines décisions qui auraient été rendues par les juridictions du fond au prix d'une méconnaissance de la loi.

Elle est une institution de confiance qui, par une interprétation rigoureuse – parfois sévère – de l'esprit des lois, permet d'éclairer des textes obscurs.

si l'opération est conclue sans les soins de l'intermédiaire, cette clause ne peut recevoir application que si elle résulte d'une stipulation expresse d'un mandat dont un exemplaire a été remis au mandant ».

Pourtant, ces dispositions dont la rédaction ne suscitait en apparence aucune interprétation ont donné naissance à un débat juridique sur le point de savoir :

- d'une part, si la remise d'un exemplaire du mandat devait ou non être immédiate;
- et d'autre part, si, à défaut, la nullité devait toucher la clause ou le mandat en son entier.

C'est en l'état que la Haute Juridiction a été saisie par Mme A afin de se prononcer sur la véritable portée de l'article 78 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972.

Dans l'affaire dont s'agit, la Cour de cassation a déduit, d'une lecture stricte des termes de l'article 78 du décret n° 72-678 précité, que la remise d'un exemplaire original du mandat au mandant devait être immédiate.

Elle a également considéré qu'à défaut, ce devait être le mandat en entier, et non la seule clause d'exclusivité, qui devait être entaché de nullité!

Le texte ne mentionnant pas le moment exact de la remise, se bornant à énoncer qu'un exemplaire doit avoir été remis au mandant, on peut considérer que l'intervention de la Cour à ce stade est tout à fait légitime, voire nécessaire, pour mettre fin à ce débat.

Sur ce point, et même s'il peut effectivement lui être reproché de rajouter des conditions formelles



à la loi, la décision n'est pas surprenante. Elle se place dans la continuité d'une jurisprudence ascétique, aujourd'hui fermement établie, qui vise à restreindre les possibilités d'exercice des professions immobilières au strict cadre posé par la loi, sans extension possible.

Il convient de rappeler que l'ordre public encadre strictement l'exercice de la profession d'agent immobilier et que le droit à rémunération est conditionné par le respect de certaines obligations formelles auxquelles la Cour de cassation veille.

En effet, la jurisprudence – assez proluxe en la matière – a posé bon nombre de règles prétorienne qu'il est utile de rappeler: le mandat, sous peine de nullité, doit par exemple être écrit et préalable à tout début de négociation⁽⁶⁾, être numéroté y compris l'exemplaire remis au mandant⁽⁷⁾, être limité dans le temps⁽⁸⁾ et être rédigé en autant d'exemplaires que de parties⁽⁹⁾.

En revanche, la position adoptée par la Cour quant aux conséquences d'un défaut de remise immédiate du mandat est plus dramatique en pratique.

Elle a en effet étendu la nullité au mandat dans son intégralité et plus seulement à la clause d'exclusivité ou la clause pénale, contrairement aux dispositions précises de l'article 78.

Comme le souligne le professeur Moussa THIOYE⁽¹⁰⁾, la Cour de cassation nous livre dans cet arrêt une interprétation si exigeante qu'elle confine à la détermination d'un contenu normatif que le législateur

lui-même n'avait probablement pas eu à l'esprit⁽¹¹⁾.

Dès lors, l'agent immobilier qui ne respecterait pas les conditions de validité – ici sévèrement posées par la Cour de cassation – verrait son droit à rémunération s'envoler aussi loin que son mandat rétroactivement annulé.

Une telle solution est alarmante pour les professionnels de l'immobilier surtout si l'on considère qu'elle ne s'applique pas →

(1)
La FNAIM et l'UNIS.

(2)
Communiqué de presse FNAIM-UNIS
du 1^{er} février 2011.

(3)
<http://www.courdecassation.fr>

(4)
Cass. 1^{re} civ., n° 08-14787.

(5)
CA Lyon 28 février 2008, n°07/06167.

(6)
Pour une définition jurisprudentielle de la négociation et les conséquences d'un défaut de mandat: Cass. 1^{re} civ. 2 octobre 2007, n° 05-18.706.

(7)
Décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, art. 72 al. 5.
Sur les conséquences de l'absence de numérotation sur le mandat remis au mandant alors pourtant que ce numéro figure sur le registre: Cass. 1^{re} civ. 16 mai 2006, n° 03-10.229.

(8)
Sur la sanction en cas d'absence de terme extinctif (pour un mandat de trois mois renouvelable indéfiniment par tacite reconduction): Cass. 1^{re} civ. 18 octobre 2005, n° 02-16.046

(9)
Il doit s'agir d'exemplaires originaux et l'agent immobilier, partie à l'acte, doit être en mesure de produire son original et non une copie carbone sous peine de ne pouvoir réclamer sa rémunération: CA Colmar 4 novembre 1980, RDI 1984, p. 70.

(10)
Maître de conférence à l'université de Toulouse I – Capitole.

(11)
« Nullité du mandat exclusif en l'absence de remise immédiate d'un exemplaire au client », AJDI 2010, p. 820.

RAPPEL

À peine de nullité, le mandat doit être écrit et préalable à toute négociation, numéroté y compris l'exemplaire remis au mandant, limité dans le temps et rédigé en autant d'exemplaires que de parties.



LA LOI HOGUET EST DÉCRIÉE PAR LES PROFESSIONNELS. LES TEXTES EN VIGUEUR NE CORRESPONDENT PLUS À LA PRATIQUE D'AUJOURD'HUI.

→ qu'au mandat exclusif mais touche toutes les catégories de mandats.

L'article n° 78 du décret n° 72-978 vise en effet, non seulement le mandat exclusif, mais également les mandats qui prévoient une clause pénale et les mandats qui comportent une clause aux termes de laquelle une commission sera due par le mandant même si l'opération se conclut sans l'intervention de l'intermédiaire: autant dire l'intégralité des mandats qui sont signés à ce jour!

Il convient en outre, pour bien en assimiler le caractère dangereux, de combiner cette décision à celles visées supra sanctionnant le non-respect du formalisme *ad validitatem* du mandat.

Cette interprétation restrictive est un frein pour la profession qui voit son champ

d'action limité à un marché de proximité alors que dans certaines régions touristiques la plupart des mandats potentiels sont signés à distance ou depuis l'étranger.

Ainsi la pratique pourtant de plus en plus courante de la conclusion de mandats par correspondance devient, par voie de conséquence, définitivement impossible. Elle était de toute façon déjà difficile à mettre en œuvre du fait de l'impératif de numérotation et de chronologie sur le registre des mandats.

Cette rigueur générale excessive est non seulement dangereuse pour l'agent immobilier mais également pour l'acquéreur puisque le mandant ne saurait être engagé envers lui si l'offre de vente résulte de l'application d'un mandat irrégulier⁽¹²⁾.

La cour d'appel de Lyon, devant laquelle l'affaire a été renvoyée à la suite de la cassation, l'a d'ailleurs bien compris sans pour autant remettre en cause l'autorité de la Haute Juridiction.

II – UNE APPLICATION MESURÉE QUANT À LA CHARGE DE LA PREUVE

C'est ainsi que contre toute attente la cour d'appel de Lyon, dans un arrêt rendu le 26 octobre 2010, a confirmé la validité du mandat. Si de prime abord une telle décision paraît n'être pas conforme à la position retenue par la Cour de cassation, il serait pour le moins excessif de considérer qu'il s'agit d'une véritable résistance.

En effet, la Cour de cassation n'étant pas un troisième degré de juridiction, et ne statuant qu'en droit, elle

CONSEIL

Pour préserver votre droit à honoraires et afin d'éviter que le vendeur ne puisse se désengager, veillez à lui remettre le jour même un exemplaire du mandat qu'il a signé.

a confié à cette cour le soin d'appliquer aux faits la règle nouvellement posée.

Or, dans les faits, le mandat litigieux comportait un renvoi en bas de page précisant: « Le mandant reconnaît [...] avoir reçu un exemplaire du contrat. Fait en double exemplaire, dans les locaux du mandataire. »

Les juges du fond ont alors saisi l'occasion: le contrat ayant été contresigné par le mandant, ils ont considéré que ce dernier avait reconnu qu'un exemplaire du mandat lui avait été remis immédiatement lors de sa signature.

Il appartenait alors audit mandant de rapporter la preuve contraire, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

C'est donc sur ce seul fondement, de pur fait, que la cour d'appel de renvoi a reconnu la validité du mandat confié à l'agent immobilier.

Ainsi, si cet arrêt tant attendu ne constitue pas une véritable levée de boucliers, il traduit néanmoins le malaise que provoque la position janséniste de la Haute Cour en la matière.

Il pose également une certaine limite à l'application de cette jurisprudence en faisant peser la charge de la preuve sur le mandant désireux de faire annuler

l'engagement souscrit par lui.

Et il ne s'agit pas de n'importe quelle preuve: la cour d'appel, sur le fondement de l'article 1341 du Code civil, impose qu'elle soit écrite! C'est ce qui lui a permis de confirmer une nouvelle fois – mais par un nouveau motif – la validité du mandat.

Cet article 1341 dispose que tout acte impliquant la remise d'une somme supérieure ou égale à 1500 € doit être passé par écrit et, réciproquement, que toute preuve à l'encontre d'un tel acte devra résulter d'un autre écrit.

Cependant, le mandat en l'espèce se trouvait être un acte mixte passé entre un commerçant (l'agent immobilier) et un non-commerçant (le mandant).

Or, les règles de preuve du droit civil ne s'appliquent pas lorsque le défendeur est un commerçant qui a procédé aux opérations litigieuses dans l'intérêt de son commerce⁽¹³⁾.

La même règle vaut dans les actes mixtes à l'égard du seul commerçant, contre qui un acte de commerce peut se prouver par tous moyens⁽¹⁴⁾.

Par conséquent, dans les faits soumis à l'appréciation de la cour d'appel de Lyon, le mandat était effectivement recevable à invoquer la liberté de la preuve à l'encontre de l'agent immobilier. Cela lui a pourtant été refusé...

On constate ainsi que si la Cour de cassation fait preuve d'une rigueur excessive dans l'interprétation du droit, les juges du fond instituent une rigueur plus pragmatique dans l'appréciation des faits. Ils ont ainsi limité les effets dévastateurs de l'arrêt rendu le 25 février

2010 sans pour autant braver les limites posées par la Cour régulatrice: un moindre mal... Néanmoins, la prudence reste de mise dans la mesure où il s'agit de la première décision rendue dans ces circonstances.

En toute hypothèse, les errements de la Cour de cassation et des juges du fond sont symptomatiques de la situation actuelle: une matière en mouvement régie par une ancienne législation inchangée depuis quarante ans.

La loi Hoguet est décriée par les professionnels et une réforme semble inévitable.

Les textes en vigueur ne correspondent plus à la pratique d'aujourd'hui. Ils nécessitent d'être rapidement modernisés afin de répondre aux nouveaux besoins de la profession.

Espérons que le législateur ne restera pas sourd aux appels lancés par les différents syndicats professionnels car une évolution législative paraît être la seule barrière à la direction empruntée par la Cour de cassation.

Il serait notamment judiciaire de considérer qu'une fois que les parties se sont entendues dans un avant-contrat de vente, les irrégularités de forme qui pourraient affecter le mandat de l'intermédiaire soient absoutes. ■■■■■

(12)

Cass. 3^e civ. 8 avril 2009, n^o 07-21.610, AJDI 2010, p. 890, obs. M. THIOYE.

(13)

Cass. com. 25 juin 2002, n^o 00-14.326.

(14)

Cass. 1^{er} civ. 8 février 2000, n^o 98-10.107.

La
solution
Crypto

Passez à la vitesse
supérieure avec

EVOLUTION V5
technologie | rapidité | performance



La
solution
Crypto

Gérance
Syndic
Transaction
Location saisonnière
Comptabilité générale
Organisateur®
SCI
Répartition de charges
Etat des lieux
AG Nomade
Paie
Internet
Téléphonie
Synchronisation

CRYPTO
Édition de logiciels immobiliers

Tél. : 03 83 90 36 36
www.crypto.fr - info@crypto.fr