

➤ VERS LA DISPARITION DE EN IMMOBILIER ?

Depuis de nombreuses années, la FNAIM incite ses adhérents à ne pas recourir au statut d'agent commercial tel que défini et régi par les articles L.134-1 et suivants du code de commerce¹. Si ce statut peut présenter, en apparence seulement, un certain nombre d'avantages, notre syndicat a toujours préconisé le recours au salariat, beaucoup plus sécurisant du point de vue juridique.



Cyril SABATIÉ

Responsable du service juridique
de la Fédération

Le 7 juillet 2004, en rendant un arrêt de rejet², la chambre commerciale de la Cour de cassation a jeté un trouble considérable dans le monde des professionnels de l'immobilier. Certains des commentaires accompagnant cet arrêt sont allés jusqu'à faire dire à celui-ci que l'agent commercial doit personnellement et systématiquement répondre à toutes les exigences de cette réglementation professionnelle et être titulaire de la carte professionnelle.

➤ Que nous dit en réalité cet arrêt ?

Rappelons, à titre liminaire, qu'en vertu de l'article L. 134-1 du code de commerce, "*l'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux*". Il ne relèvera cependant du statut propre aux agents commerciaux organisé par la loi du 25 juin 1991, que si et seulement si, sa mission de représentation ne s'exerce pas "*dans le cadre d'activités économiques qui font l'objet, en ce qui concerne cette mission, de dispositions législatives particulières*".

En l'espèce "*l'agent commercial prêtait de manière habituelle son concours à la conclusion de contrats préliminaires à la vente, d'achat d'immeubles, de fonds de commerce ou de biens immobiliers et pouvait même assister à l'authentification de ces opérations devant notaires tandis que sa rémunération était fixée comme en matière d'opérations de marchands de biens*". Dans cette mesure, la Cour de cassation, approuvant la décision d'appel, a considéré que les règles spécifiques issues des articles L. 134-1 et suivants du code de commerce fixant le statut des agents commerciaux ne s'appliquaient pas, car "*pareille activité est régie par la loi du 2 janvier 1970*". La première observation que l'on doit faire ressortir des faits de l'espèce, consiste à relever que les missions confiées ici à l'agent commercial étaient celles d'un véritable agent immobilier.

Si la haute juridiction a considéré que l'activité de cet agent commercial relevait de la loi Hoguet, en revanche elle n'a pas dit à quel degré d'exigence cette loi s'appliquait. Certes, on peut imaginer que si les Hauts Magistrats avaient eu à répondre à cette question ils auraient considéré que l'agent commercial devait être détenteur d'une carte verte, mais ce n'est pour l'instant qu'une supposition³.

¹ Issus de la loi n° 91-593 du 25 juin 1991.

² Cass. com. 7 juillet 2004, Loyers et cop. novembre 2004, p. 9, obs. B. VIAL-PÉDROLETTI ; Bull. d'actualité Lamy droit immo n° 117, octobre 2004, p. 9 et 10.

³ Voir la divergence de jurisprudence sur ce point et notamment Cass. crim. 17 novembre 1993, Bull. crim. n° 342 ; D. 1994, IR p. 33 ; Administrer avril 1995, p. 49, note J.-R. BOUYEURE ; RDI 1994, p. 66, obs. D. TOMASIN ; Cass. 1^{re} civ. 19 janvier 1979, Bull. civ. I, n° 17 ; RDI 1979, obs. LOMBOIS ; Cass. 1^{re} civ. 1^{er} décembre 1993, Bull. civ. I, n° 349, D. 1994, IR p. 13 ; RDI 1994, p. 263, obs. D. TOMASIN ; Cass. 1^{re} civ. 14 mars 2000, Administrer février 2001, p. 42, obs. S. BEAUGENDRE.

L'AGENT COMMERCIAL

Il nous a donc semblé crucial de faire un point sur cette question. Si nous ne contestons pas que l'agent commercial soit soumis à la loi Hoguet, notamment en ce qu'il doit être détenteur de l'attestation professionnelle, "la fameuse carte grise" en tant que personne habilitée à négocier par un titulaire de la carte professionnelle, il paraît cependant excessif de déduire de cet arrêt que l'agent commercial doit personnellement et systématiquement posséder la carte professionnelle "la carte verte", assortie d'une garantie financière.

Le ministère de la justice, dans une circulaire du 16 décembre 2004⁴, est venu conforter l'interprétation que nous avons exposée au lendemain de cet arrêt controversé, en tentant de distinguer le champ d'application de la loi 2 janvier 1970 de celui du statut de l'agent commercial. Cette circulaire que vous retrouverez en fin d'article, distribuée à toutes les préfectures, clarifie la situation des agents commerciaux et par là même, leur statut de travailleur indépendant dans le cadre juridique de la loi Hoguet.

A réception de cette circulaire, pourtant claire, nombreuses sont les préfectures qui là encore en ont fait une interprétation excessive et inappropriée. Que nous dit en réalité cette circulaire ?

- elle affirme que la loi du 25 juin 1991 (codifiée aux articles L.134-1 et suivants du code de commerce) n'est pas applicable aux agents commerciaux exerçant les activités entrant dans le champ d'application de la loi du 2 janvier 1970.

- elle confirme que des mandataires indépendants non soumis au statut spécifique de la loi du 25 juin 1991 peuvent être habilités par un agent immobilier titulaire de la carte professionnelle, en application de l'article 9 du décret du 20 juillet 1972⁵.

- elle assure ainsi que cet arrêt du 7 juillet 2004 n'est pas un revirement et qu'il ne justifie pas un refus de délivrance de l'attestation "carte grise". Pour ce faire, cette circulaire rappelle que l'article 9 du décret précité n'impose pas de lien de droit

ou un statut spécifique au bénéficiaire de l'attestation, ni même qu'il soit inscrit sur le registre spécial visé par la loi du 25 juin 1991.

- enfin, cette circulaire en profite pour préciser que les agents commerciaux ou autres mandataires indépendants ne sauraient assurer la fonction de directeur de succursale dans la mesure où ce dernier doit avoir un lien de subordination avec le titulaire de la carte verte.

Précisons que par la suite, cette circulaire a été complétée à titre d'information par celle du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce⁶. Cette seconde circulaire se contente, quant à elle, de rappeler que, dans notre domaine, les agents commerciaux ne sont pas soumis au statut des agents commerciaux régi par les articles L. 134-1 et suivants du code de commerce et n'ont donc pas à être inscrits au registre spécial tenu par les greffes des tribunaux de commerce.

A ce stade de notre article et au vu des éléments développés ci-avant, le lecteur attentif en conclura que le travailleur indépendant n'est pas formellement prohibé dans les professions soumises à la loi Hoguet.

Toutefois, les préconisations et les mises en garde que nous avons toujours invoquées, restent plus que jamais d'actualité. Aujourd'hui, les risques qu'encourent tous ceux et toutes celles qui recourent à ce mode de collaboration se sont aggravés, et en particulier celui de la requalification en contrat de travail et des conséquences qui en découlent (désormais, il est certain que l'agent commercial ne peut pas disposer d'un local indépendant).

A noter également que le travailleur indépendant ne peut plus s'inscrire sur le registre spécial⁷, dès lors disparaît la présomption de non-salariat qui existait précédemment. De même, cette formalité de police permettait par le passé de s'assurer que le mandataire respectait certaines obligations légales et cotisait à tous les organismes⁸, ce n'est plus le cas désormais.

⁴ Circulaire de la direction des affaires civiles et du Sceau n° 1329.

⁵ Décret pris pour l'application de la loi du 2 janvier 1970.

⁶ Numéro 37/2004-déc. 04.

⁷ Institué par l'article 4 du décret n° 58-1345 du 23 décembre 1958 modifié.

⁸ URSAFF, cotisation personnelle d'allocation familiale, régime d'assurance maladie, caisse d'assurance vieillesse, etc. Dans la mesure où les cotisations n'ont pas été payées par l'agent commercial, l'URSSAF peut opérer un redressement sur trois ans auprès du mandant considéré comme "employeur" : CA Versailles n° 188/87, 5 juin 1987.

VERS LA DISPARITION DE L'AGENT COMMERCIAL EN IMMOBILIER ?



Paris, le 16 DEC. 2004

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

DIRECTION
DES AFFAIRES CIVILES ET DU SCAU

LE DIRECTEUR

Monsieur le Garde des Sceaux,
Ministre de la justice
A
Mesdames et Messieurs les préfets
de département

N.Réf./D.Principe-LoiHoguetAB/ML - 1389
Lettre circulaire préfecture

OBJET: Agents commerciaux – Délivrance cartes professionnelles d'agents immobiliers et attestation de négociateur.

Les services préfectoraux ont appelé l'attention de Monsieur le garde des sceaux, ministre de la justice sur l'incidence d'un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de Cassation en date du 7 juillet 2004, portant sur l'application des articles L 134-1 et suivants du code de commerce relatifs aux rapports entre les agents commerciaux et leur mandant, sur l'apposition du visa du préfet sur l'attestation de négociateur prévue à l'article 9 du décret du 20 juillet 1972 pris pour l'application de la loi 70-9 du 2 janvier 1970.

Cet arrêt se limite à rappeler que la loi du 25 juin 1991 précitée, n'est pas applicable aux agents commerciaux exerçant les activités entrant dans le champ d'application de la loi du 2 janvier 1970. Il n'interdit pas que des mandataires, parmi lesquels les agents commerciaux non soumis au statut spécifique de la loi du 25 juin 1991, puissent être habilités par un titulaire de la carte sur le fondement de l'article 9 du décret.

En conséquence, cette jurisprudence qui n'est pas un revirement, ne justifie pas un refus de visa de l'attestation établie au profit de ces mandataires, non soumis au statut porté par les articles L 134-1 et suivants du code de commerce, étant rappelé que l'article 9 ne subordonne pas l'apposition du visa à la nature du lien de droit ou du statut qui peut exister entre le titulaire de la carte et celui qu'il habilite.

Il n'est pas davantage requis par la réglementation que le négociateur non salarié soit inscrit sur le registre spécial organisé par la loi du 25 juin 1991 tenu par le greffe du tribunal de commerce.

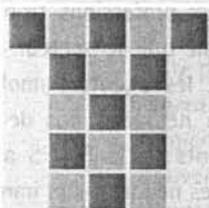
Il n'en reste pas moins que les services préfectoraux doivent continuer de vérifier qu'il existe un lien de droit contractuel entre le titulaire de la carte et celui qui est destiné à devenir son négociateur. La production d'un contrat semble nécessaire à cette fin.

Il convient enfin de rappeler en outre que :

- 1) Les agents commerciaux et autres mandataires ne sauraient éluder, sous couvert des attestations visées à l'article 9 du décret du 20 juillet 1972, les conditions dans lesquelles les directeurs de succursales justifient leur aptitude professionnelle et que sanctionne la délivrance du récépissé de déclaration préalable d'activité prévue à l'article 8 ;
- 2) En tout état de cause, la qualité de mandataire n'est pas compatible avec la fonction de directeur de succursale dans la mesure où le directeur doit être subordonné au titulaire de la carte.
- 3) L'expérience acquise en qualité d'agent commercial ou de mandataire ne peut être prise en considération pour justifier de l'aptitude professionnelle prévue aux articles 12 et suivants du décret du 20 juillet 1972.



Marc GUILLAUME



LOGIQUE

LOGICIELS POUR ADMINISTRATEURS DE BIENS

■ GÉRANCE ■ COPROPRIÉTÉ ■ INTERNET
 ■ ÉVÉNEMENTIEL ■ COMPTABILITÉ ■ PAIE



Implantation nationale / Reprise de fichiers /
 Assistance téléphonique performante / Grand
 choix d'éditions / Gestion des SCI / Lettres-
 chèques banalisées / Réseaux multi-cabinets

> GESTION électronique de documents
 > INTERFAÇAGE de tous les logiciels

33, rue de l'Université - Marne la Vallée - 93191 NOISY LE GRAND CEDEX - www.logique.fr

Tél. : 01 45 92 88 50 - Fax : 01 45 92 24 75 - E-mail : logique@wanadoo.fr