



**Rapport de Mme Viviane Le Gall,
conseillère (chambre criminelle)**

Arrêt n° 109 du 3 février 2021

Pourvoi n° H 19-21.403

Décision attaquée : arrêt du 4 juillet 2019 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence

société Côte d'Azur Sotheby's Saint-Jean Cap-Ferrat

C/

société Océan 24

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société Burger Real Estate Finance (la société BREF), ayant pour dirigeants MM. H... et X..., a constitué trois sociétés dont elle est l'associé unique :

- la société Burger Real Estate, dont le siège social est à Cannes,
- la société Les trois caps, dont le siège social est à Saint-Jean Cap Ferrat,
- la société MAFA, dont le siège social est à Saint-Tropez.

Ces trois sociétés ont une activité d'agent immobilier et ont pour gérante Mme S....

Par contrat du 30 octobre 2013 complété par un avenant du 1^{er} décembre 2015, signés par M. H... au nom de la société BREF, Mme S... s'est vu confier des fonctions de directrice commerciale.

Par trois contrats du 1^{er} janvier 2015, les sociétés Burger Real Estate, Les trois caps et MAFA ont confié à Mme S... un mandat d'agent commercial de prospection et de transaction de vente d'appartements, maisons et terrains. Ces actes ont été signés par Mme S... tant pour les mandantes que pour elle-même en qualité de mandataire, ainsi que par M. H..., président de la société BREF.

La S.A.R.L. Océan 24, ayant pour associés Mme S... avec 90 % et M. Y... avec 10 % des parts, a été immatriculée le 30 mai 2017. Elle a une activité d'agence immobilière et la gérante est Mme S....

Du 29 septembre 2017 au 26 juin 2018, la société Océan 24 a émis dix factures d'honoraires ou commissions sur des ventes ou locations, l'une à l'égard de la société Les trois caps et les neuf autres à l'égard de la société Burger Real Estate.

Les 31 décembre 2017 et 12 février 2018, Mme S... a émis à l'égard de la société BREF trois factures de prime conformes à l'avenant du 1^{er} décembre 2015.

Le 12 avril 2018, la société BREF a missionné un expert-comptable qui a établi un rapport sur les factures émises par Mme S... et par la société Océan 24.

Le 19 juillet 2018, les sociétés Burger Real Estate, Les trois caps et MAFA ont révoqué Mme S... de ses fonctions de gérante et par lettre du même jour, la société BREF a notifié à celle-ci la rupture immédiate et sans préavis pour faute d'une exceptionnelle gravité, du contrat de directrice commerciale. Par lettre du 27 juillet suivant, Mme S... a contesté ces mesures et transmis trois factures au titre de sa mission de direction générale, pour honoraires et acompte sur prime.

Sur requête des sociétés Burger Real Estate, Les trois caps et MAFA, le président du tribunal de commerce d'Antibes, par ordonnance du 31 août 2018, les a autorisées à pratiquer une saisie conservatoire sur les biens et avoirs de la société Océan 24, à hauteur de 100 000 euros pour la société Les trois caps, et de 394 077,60 euros pour la société Burger Real Estate.

La saisie conservatoire a été pratiquée le 5 septembre suivant, sur le compte bancaire de la société Océan 24.

Les 27 et 28 septembre 2018, la société Océan 24 a assigné les sociétés Burger Real Estate et Les trois caps aux fins de mainlevée des saisies pratiquées. Par **ordonnance de référé du 21 décembre 2018**, le président du tribunal de commerce d'Antibes a :

- constaté que les créances de ces dernières n'étaient pas fondées,
- rétracté l'ordonnance du 31 août 2018,
- ordonné la mainlevée des saisies conservatoires.

Les sociétés Burger Real Estate et Les trois caps ont interjeté appel de cette ordonnance. Par **arrêt du 4 juillet 2019, la cour d'appel d'Aix-en-Provence** a confirmé l'ordonnance en toutes ses dispositions.

C'est la décision attaquée.

Entre-temps, par jugement du 19 avril 2019, le tribunal de commerce d'Antibes, statuant sur l'assignation délivrée par les sociétés Burger Real Estate et Les trois caps à la société Océan 24 et Mme S..., et sur l'assignation délivrée par Mme S... et la société Océan 24 à la société BREF, a rejeté l'ensemble des demandes des sociétés Burger Real Estate, Les trois caps et BREF, et condamné cette dernière à payer à Mme S... la somme de 185 579 euros au titre des honoraires et de l'indemnité de préavis dus en application de la convention de 2013 modifiée par l'avenant de 2015.

Les sociétés Burger Real Estate et Les trois caps sont devenues respectivement la société Côte d'Azur Sotheby's Cannes et la société Côte d'Azur Sotheby's Saint-Jean-Cap-Ferrat

2 - Analyse succincte des moyens

2.1 - Premier moyen : les sociétés Côte d'Azur Sotheby's Cannes et Côte d'Azur Sotheby's Saint-Jean-Cap-Ferrat font grief à l'arrêt de rétracter l'ordonnance du 31 août 2018 et d'ordonner la mainlevée des saisies conservatoires, alors, selon le moyen, *“que pour établir l'existence de créances fondées en leur principe, la société Les trois caps et la société Burger Real Estate se prévalaient de ce que les factures émises par la société Océan 24 ne correspondaient à aucune créance ; qu'à cet égard, elles soutenaient notamment que les conventions du 1^{er} janvier 2015 invoquées par la société Océan 24 comme fondant les créances ayant donné lieu à factures, procédaient de conventions illicites pour n'être pas conformes aux règles gouvernant les conventions réglementées dans la mesure où Madame S... assumait la direction générale des deux sociétés (conclusions du 23 mai 2019, pp. 12-14) ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, les juges du fond ont violé l'article 455 du code de procédure civile”*.

2.2 - Second moyen : les sociétés Côte d'Azur Sotheby's Cannes et Côte d'Azur Sotheby's Saint-Jean-Cap-Ferrat font grief à l'arrêt de rétracter l'ordonnance du 31 août 2018 et d'ordonner la mainlevée des saisies conservatoires, alors, selon le moyen :

1°/ que le premier juge, dont les motifs ont été adoptés, relève que les factures correspondent à des prestations accomplies en exécution des contrats d'agent commercial, et que Madame S... a strictement appliqué les conventions (jugement, p. 3) ; que l'arrêt lui-même constate que les conventions du 1er janvier 2015 conféraient à Madame S... un mandat d'agent commercial en vue de prospection et de transaction de vente d'appartements, maisons et terrains (arrêt, p. 3 alinéa 3) et que les factures émises visent des honoraires ou des commissions sur ventes ou locations (arrêt, p. 3 alinéa 5) ; qu'en refusant de rechercher, dans ces conditions, si, exercées par une personne morale dans le secteur de l'immobilier, comme il était constaté, les conventions conclues avec la SARL Océan 24 n'étaient pas illicites, excluant de ce fait l'existence de créances contractuelles, les juges du fond n'ont pas tiré les conséquences légales de leurs propres constatations et ont violé l'article L 511-1 du code des procédures civiles d'exécution, ensemble l'article 4 de la loi n°70-9 du 2 janvier 1970 ;

2°/ qu'en tout cas, eu égard aux constatations figurant à l'arrêt attaché ainsi qu'à l'ordonnance entreprise, les juges du fond ont à tout le moins privé leur décision de base légale faute de s'expliquer sur la nullité, au regard de l'article L 511-1 du code des procédures civiles d'exécution, ensemble l'article 4 de la loi n°70-9 du 2 janvier 1970 ;

3°/ que les juges du second degré ont retenu : « les factures d'honoraires et de commissions [...] ne suffisent pas à écarter le caractère d'opérations non d'agent commercial comme prétendu par [la société Océan 24] au profit d'une activité licite d'agent immobilier telle qu'invoquée par les sociétés LES TROIS CAP et Burger Real Estate » (arrêt, p. 7 alinéa 3) ; que ce motif confortait à son tour l'idée qu'il y avait eu exercice par une personne morale d'une activité d'agent commercial dans le domaine de l'immobilier ; qu'en refusant néanmoins d'examiner le moyen de nullité invoqué par les sociétés Les trois caps et Burger Real Estate, les juges du fond, qui n'ont pas tiré les conséquences légales de leurs propres constatations, ont violé l'article L 511-1 du code des procédures civiles d'exécution, ensemble l'article 4 de la loi n°70-9 du 2 janvier 1970 ;

4°/ que, si les juges du fond ont énoncé : « les factures d'honoraires et de commissions [...] ne suffisent pas à écarter le caractère d'opérations non d'agent commercial comme prétendu par [la société Océan 24] au profit d'une activité licite d'agent immobilier telle qu'invoquée par les sociétés LES TROIS CAP et Burger Real Estate » (arrêt, p. 7 alinéa 3), ce motif, fondé sur le libellé des factures, devait être regardé comme impropre à justifier l'absence de créance, dès lors qu'à supposer même que les libellés des factures aient été imprécis, de toute façon, les juges du fond avaient constaté par ailleurs que les factures avaient été émises par une personne morale en exécution d'actes relevant de l'activité d'agent immobilier et sur la base de conventions confiant à l'intermédiaire un mandat d'agent commercial dans le domaine immobilier ; qu'à cet égard, l'arrêt attaqué a été rendu en violation l'article L 511-1 du code des procédures civiles d'exécution, ensemble l'article 4 de la loi n°70-9 du 2 janvier 1970.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

L'agent commercial habilité par le titulaire de la carte professionnelle d'agent immobilier peut-il se substituer une personne morale ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 - Sur le premier moyen

Selon l'article L. 223-17 du code de commerce :

Le gérant ou, s'il en existe un, le commissaire aux comptes, présente à l'assemblée ou joint aux documents communiqués aux associés en cas de consultation écrite, un rapport sur les conventions intervenues directement ou par personnes interposées entre la société et l'un de ses gérants ou associés. L'assemblée statue sur ce rapport. Le gérant ou l'associé intéressé ne peut prendre part au vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

Toutefois, s'il n'existe pas de commissaire aux comptes, les conventions conclues par un gérant non associé sont soumises à l'approbation préalable de l'assemblée.

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, lorsque la société ne comprend qu'un seul associé et que la convention est conclue avec celui-ci, il en est seulement fait mention au registre des décisions.

Les conventions non approuvées produisent néanmoins leurs effets, à charge pour le gérant, et, s'il y a lieu, pour l'associé contractant, de supporter individuellement ou solidairement, selon les cas, les conséquences du contrat préjudiciables à la société.

Les dispositions du présent article s'étendent aux conventions passées avec une société dont un associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général, membre du directoire ou membre du conseil de surveillance, est simultanément gérant ou associé de la société à responsabilité limitée.

Le premier moyen est tiré d'un défaut de réponse à conclusions, les sociétés Burger Real Estate et Les trois caps ayant fait valoir, en cause d'appel, que les contrats d'agent commercial consentis à Mme S... n'avaient pas été soumis à l'assemblée générale.

4.2 - Sur le second moyen

L'article 4, alinéas 1 et 2, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, dans sa version issue de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, applicable au litige, dispose :

Toute personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier justifie d'une compétence professionnelle, de sa qualité et de l'étendue de ses pouvoirs dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État. Les dispositions du titre II de la présente loi lui sont applicables.

Les dispositions du chapitre IV du titre III du livre I^{er} du code de commerce sont applicables aux personnes visées au premier alinéa lorsqu'elles ne sont pas salariées.

L'article L. 134-1 du code de commerce, auquel renvoie l'alinéa 2 de l'article précité, énonce :

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 peut être une personne physique ou une personne morale.

Ne relèvent pas des dispositions du présent chapitre les agents dont la mission de représentation s'exerce dans le cadre d'activités économiques qui font l'objet, en ce qui concerne cette mission, de dispositions législatives particulières.

C'est la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 qui a modifié l'article 4 de la loi Hoguet en soumettant désormais les négociateurs non-salariés mandatés par l'agent immobilier, au statut des agents commerciaux, prévu à l'article L. 134-1 du code de commerce.

La doctrine rappelle (**J.-Cl. Contrats - Distribution, Fasc. 3490 : agents commerciaux, n° 5**) :

“Jusqu'à une date récente, les agents immobiliers étaient exclus du statut des agents commerciaux (CA Montpellier, 1^{re} ch. D, 4 juin 2003, Viguier c/ SARL Sté Jacques Squaillat immobilier : JurisData n° 2003-224153. – Cass. com., 7 juill. 2004 : JurisData n° 2004-024593 ; Bull. civ. IV, n° 147 ; Contrats, conc. consom. 2004, comm. 167, obs. L. Leveneur ; JCP E 2004, pan. 1363 ; JCP G 2005, II, 10132, note J.-M. Leloup ; D. 2004, p. 2230, obs. Rouquet ; RJDA 2005, n° 27 ; RTD com. 2005, p. 42, note Saintourens ; RTD com. 2005, p. 162, obs. B. Bouloc ; AJDI 2005, 236, obs. M. Thioye ; Les Annonces de la Seine, suppl. au journal n° 29 du 28 avr. 2005. – CA Chambéry, ch. com., 23 mai 2006, Lozano c/ Nicolo : JurisData n° 2006-301481. – CA Angers, ch. com., 24 oct. 2006, Decourty c/ SARL Panthère Immo : JurisData n° 2006-330901. – CA Versailles, 12^e ch., sect. 2, 10 mai 2007, Onorato Noual c/ Barbosa : JurisData n° 2007-341062. – Cass. com., 4 déc. 2007, SARL Lot Immobilier c/ K. : JurisData n° 2007-041848 ; Contrats, conc. consom. 2008, comm. 42, obs. N.M.). Mais pour ces derniers, l'article 4 de la loi du 2 janvier 1970, modifié par l'article 97 de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, dite ENI, permet une extension de champ d'application du statut des agents commerciaux aux négociateurs immobiliers non-salariés (sur une application dans le temps du nouveau texte : CA Angers, ch. com., 10 juin 2008 : JurisData n° 2008-374619. – Cass. com., 18 oct. 2011 : RTD com. 2012, 75, obs. Saintourens). La loi subordonne toutefois l'adoption du statut d'agent commercial par les négociateurs immobiliers non-salariés, à leur immatriculation en cette qualité d'agent commerciaux avant le 16 janvier 2007 (V. CA Nîmes, 2^e ch. com., sect. B, 25 oct. 2012, SARL Pierres au Soleil c/ Damien Domingo : JurisData n° 2012-031777. – Sur la question, V. aussi CA Lyon, 1^{re} ch. civ., sect. A, 18 oct. 2012, Amar Hadj Rabah c/ SARL Latitude exerçant sous le nom commercial CIT Immobilier : JurisData n° 2012-026421). Le statut des agents commerciaux n'a toutefois vocation à s'appliquer que dès lors que le mandant est lui-même titulaire de la carte professionnelle d'agent immobilier, exigée par la loi Hoguet n° 70-9 du 2 janvier 1970 (Cass. com., 18 oct. 2011 : RTD com. 2012, p. 75, obs. B. Saintourens. – Et déjà en ce sens Cass. 1^{re} civ., 28 avr. 2011 : D. 2011, p. 1282 ; AJDI 2011, p. 646, obs. M. Thioye ; RTD com. 2011, p. 631, obs. Bouloc. – Et plus près de nous : Cass. 1^{re} civ., 17 mars 2016, Sté civile de construction vente Lory c/ N. : JurisData n° 20165-004636 ; Contrats, conc. consom. 2016, comm. 119, obs. N. Mathey).”

La question s'est posée de savoir si le négociateur non salarié, agent commercial, pouvait être une personne morale.

L'article L. 134-1 du code de commerce, auquel renvoie expressément l'article 4 de la loi du 2 janvier 1970, énonce que l'agent commercial *peut être une personne physique ou une personne morale*.

Toutefois, l'article 4 de la loi du 2 janvier 1970 énonce que les dispositions des articles L. 134-1 et suivants *sont applicables aux personnes visées au premier alinéa lorsqu'elles ne sont pas salariées*. Or une personne salariée ne peut être qu'une personne physique.

On peut lire en doctrine (**J.-Cl. Contrats - Distribution, Fasc. 3400 : agents immobiliers, n° 120**) - les parties portées en gras le sont par le rapporteur :

120. – Alors que le titulaire de la carte professionnelle peut être une personne physique ou une personne morale (L. n° 70-9 préc., art. 1^{er}. – V. supra n° 88), la jurisprudence judiciaire (Cass. 1^{re} civ., 8 févr. 2005, n° 02-10.643 : AJDI 2005, p. 856, note M. Thioye) puis administrative (CE, 9 juin 2006, n° 262639, JCM : JCP G 2006, II, 10161, note Y. Aguila ; AJDI 2006, p. 852, note M. Thioye) ont clairement posé que l'habilitation ne peut être délivrée qu'à une personne physique. Cette solution, annoncée par une réponse ministérielle (Rép. min. justice, 3 mai 1999, JOAN Q 28 juin 1999, p. 4024), est le fruit d'un raisonnement fondé sur les silences de l'article 4 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 : ce texte n'envisageant pas les qualités requises des dirigeants de la personne morale habilitée par le titulaire de la carte professionnelle, c'est que le législateur a entendu limiter l'accès à l'activité par ce biais aux seules personnes physiques. Le raisonnement pourrait d'ailleurs être étendu aux directeurs de points de distribution déconcentrés (V. supra n° 105). **Cette position ne sera vraisemblablement pas modifiée par la possibilité offerte aux titulaires de l'habilitation de bénéficiaire du statut des agents commerciaux, quand bien même ces derniers, de droit commun (C. com., art. L. 134-1, al. 1^{er}), peuvent être des personnes morales** (Rep. min. justice, n° 108591. – JO 19 déc. 2006, p. 13381). Il ne faut toutefois pas se méprendre sur la portée de la position des cours et tribunaux. **Elle n'interdit pas au titulaire de la carte professionnelle d'habiliter une personne morale à négocier, s'entremettre ou s'engager pour son compte. Mais dans cette hypothèse, la personne morale doit être titulaire de la carte professionnelle, sans pouvoir se contenter de l'habilitation.**

Et une question a été posée sur ce point au Ministère de la justice :

- **Assemblée nationale, Question écrite n° 108591, Ministère de la Justice (JOAN du 31 octobre 2006)** - les parties portées en gras le sont par le rapporteur :

“M. Yvan Lachaud attire l'attention de M. le garde des sceaux, ministre de la justice, sur les difficultés que risque de susciter l'application de l'article 97 de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 quant à l'exercice de l'activité des agents commerciaux statutaires dans le secteur de l'immobilier. En effet, ce texte a modifié l'article 4 de la loi n° 70-9 du 2 juillet 1970 - dite loi Hoguet - qui définit les dispositions législatives particulières s'appliquant à l'activité de gestion et de transaction immobilière, afin de rendre applicables à ce secteur d'activité les dispositions du code de commerce (chapitre IV du titre III du livre 1^{er}, articles L. 134-1 et suivants) édictant le statut des agents commerciaux. Or l'article L. 134-1, alinéa 2, dudit code écarte du bénéfice de ces dispositions statutaires « les agents dont la mission de représentation s'exerce dans le cadre d'activités économiques qui font l'objet, en ce qui concerne cette mission, de dispositions législatives particulières », l'application stricte de cette disposition ayant été récemment confirmée à deux reprises par la Cour de cassation et notamment dans le secteur de l'immobilier. Ainsi, le texte de la loi nouvelle se contentant de poser que les dispositions ci-dessus rappelées du code de commerce concernant les agents commerciaux sont applicables aux négociateurs non-salariés en immobilier alors pourtant que leur activité reste soumise à des dispositions législatives particulières, il apparaît une contradiction de textes qui inquiète vivement les professionnels concernés. Par ailleurs, des restrictions particulières sont créées par l'article 97 à l'activité des négociateurs non-salariés en immobilier qui les écartent de la définition de l'agent commercial statutaire donnée par l'article L. 134-1, alinéa 1 du code de commerce. Cette différenciation s'ajoute à celle résultant de l'annexe III de l'arrêté du 16 mars 2006 « établissant le modèle... de l'attestation prévue par l'article 9 du décret n° 72-678 modifié », **attestation devant être visée par les préfetures et remise à chaque négociateur, et qui dans sa version actuelle ne concerne que les personnes physiques alors que le code de commerce prévoit que l'agent commercial statutaire peut également être une personne morale.** Enfin, la même annexe III définit la rubrique « Qualité exclusivement » « suivant la qualification des emplois donnés par la convention collective », ce qui semble exclure que des agents commerciaux - par définition non soumis à la convention collective - puissent être titulaires de l'attestation concernée et donc être habilités à exercer dans la branche de l'immobilier. Ainsi, le traitement particulier instauré par le nouveau texte ne contribue pas à réduire les inquiétudes préexistantes. Par conséquent, il lui demande de bien vouloir lui indiquer s'il envisage de

clarifier les différents points soulevés, au besoin par une modification ou un complément des différents textes en cause, afin de mettre un terme à l'incertitude qui s'est fait jour et de permettre aux collaborateurs concernés de s'inscrire en toute sécurité juridique dans le cadre statutaire des agents commerciaux, tout en assurant une meilleure protection pour le consommateur.”

Réponse du Ministère de la Justice (JOAN du 19 décembre 2006, p. 13381) - les parties portées en gras le sont par le rapporteur :

“Le garde des sceaux, ministre de la justice, fait savoir à l'honorable parlementaire que la disposition issue de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 qu'il évoque, portant modification de l'article 4 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, a pour objet de conférer aux négociateurs immobiliers non-salariés un statut complet et adapté à leur activité de mandataire indépendant. Elle consiste en une extension du champ d'application du statut des agents commerciaux contenu aux articles L. 134-1 et suivants du code de commerce. Elle déroge implicitement mais nécessairement, pour lui être postérieure, à la disposition restrictive du 2^e alinéa de l'article L. 134-1 du code de commerce qui faisait auparavant obstacle à ce que ces négociateurs puissent exercer sous le statut d'agent commercial. Il lui indique en deuxième lieu, que **pour étendu qu'il soit, le statut des agents commerciaux, en tant qu'il s'applique aux négociateurs immobiliers, doit se combiner avec les règles propres à cette activité telle l'impossibilité d'exercer l'activité de négociateur sous une forme sociétaire**. Enfin, le Gouvernement s'apprête à modifier celles des dispositions de l'arrêté du 16 mars 2006 devenues contraires à l'article 4 de la loi du 2 janvier 1970 tel que modifié par la loi du 13 juillet 2006, notamment celle de l'annexe III qui, évoquée par l'honorable parlementaire, exclut indirectement la prise du statut d'agent commercial par un négociateur non salarié.”

Le décret n° 2015-702 du 19 juin 2015 a résolu la question en ajoutant la précision suivante, à l'article 9, alinéa 1^{er}, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 (le soulignement est du rapporteur) :

Toute personne physique habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier, justifie de la qualité et de l'étendue de ses pouvoirs par la production d'une attestation conforme à un modèle déterminé par arrêté du ministre chargé de l'économie.

On peut lire en doctrine sur ce point (**J.-Cl. Construction - Urbanisme, fasc. 248-10 : entremise et gestion immobilières, n° 163**) :

163. – Délivrance de l'attestation aux seules personnes physiques – 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 (L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 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” (L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 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 généré 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 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 28 juin 1999, p. 4024) et les jurisprudences civile et administrative (Cass. 1^{re} civ., 8 févr. 2005, n° 02-10.643 : AJDI 2005, p. 856, obs. M. Thioye. – CE, 6^e et 1^{re} ss-sect. réunies, 9 juin 2006, n° 262639, SARL JCM : JurisData n°2006-070256, AJDI 2006, p. 852, obs. 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 a été consacrée par le décret n° 2015-702 du 19 juin 2015 (préc. n° 125) ayant réécrit l'article 9, alinéa 1^{er}, du décret n° 72-678 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”.

Enfin, les parties discutent la portée d'un arrêt, rendu avant la réforme de 2006 conférant au négociateur non-salarié le statut d'agent commercial :

[1^{re} Civ., 8 février 2005, pourvoi n° 02-10.643](#) :

“Attendu que, le 14 décembre 1995, M. Z..., agent immobilier, a concédé à la société ADM l'exclusivité de revente de ses produits et services relatifs à la négociation et à la gestion de biens immobiliers sous la marque "Réseau Immo Vision" dans la région de Saint-Brieuc moyennant le versement d'une somme de 105 000 francs à titre de droit d'entrée et d'une somme de 100 000 francs correspondant au prix des prestations ; que M. Z..., titulaire de la carte professionnelle, a délivré à Mme P..., épouse de l'un des associés de la société ADM, l'attestation habilitant celle-ci à exercer pour son compte l'activité de négociatrice ; que la société ADM a assigné M. Z... en nullité du contrat de concession pour cause illicite, en faisant valoir qu'elle ne pouvait exercer la profession d'agent immobilier sans être elle-même titulaire d'une carte professionnelle ; que les sociétés Immo conseil Ouest et RIV, qui ont pris en location gérance l'activité de M. Z..., sont intervenues volontairement à l'instance ;

Attendu que M. Z..., la société Immo conseil Ouest, représentée par son liquidateur, et la société RIV font grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné M. Z... à rembourser à M. Q..., liquidateur de la société ADM, la somme de 205 000 francs, alors, selon le moyen :

1°/ que les attestations délivrées en 1996 et 1997 visaient les articles 4 de la loi du 2 janvier 1970 et l'article 9 du décret d'application du 20 juillet 1972 et mentionnaient que les pouvoirs conférés à Mme P... sont ceux de "négociation et gestion avec encaissement des fonds JPM Immo Conseil", que la mention de ces textes établissait le statut d'agent immobilier de Mme P... ; qu'en déclarant que ces attestations ne précisaient pas le statut de Mme P..., la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

2°/ qu'il résulte des termes clairs et précis des statuts de la société ADM qu'elle est constituée entre M. R... et "M. P... demeurant 73, rue de Villebonne, 22950 Trégueux" ; que cette adresse correspond très exactement à celle figurant sur les attestations données par M. Z... à Mme P..., épouse de M. P... ; qu'il est ainsi établi que la société ADM, via un de ses employés, pouvait exercer son activité d'agent immobilier ; qu'en estimant le contraire la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

3°/ qu'une personne morale peut exercer une activité d'agent immobilier dès lors que soit elle, soit un de ses employés y est habilité ; l'attestation établie par M. Z... au profit de Mme P..., épouse de l'associé de M. R..., suffisait pour que la société ADM puisse exercer l'activité d'agent immobilier ; qu'en estimant dès lors que cette société n'avait jamais eu elle-même ou l'un de ses dirigeants la carte professionnelle d'agent immobilier, la cour d'appel a violé les articles 3 et 4 de la loi du 2 janvier 1970 ;

*Mais attendu qu'il résulte des dispositions de l'article 3 de la loi du 2 janvier 1970 que les activités de transaction ou de gestion immobilière ne peuvent être exercées que par des personnes physiques ou morales titulaires d'une carte professionnelle délivrée par le préfet ; que si l'article 4 de cette loi donne au titulaire de la carte la possibilité d'habiliter une personne physique à négocier, s'entremettre ou s'engager pour son compte dans les conditions prévues à l'article 9 du décret du 20 juillet 1972, **il ne permet pas de conférer à une personne morale l'autorisation d'exercer l'activité d'agent immobilier, sans être elle-même titulaire de cette carte** ; qu'il ressort des énonciations de l'arrêt que la société ADM n'était pas détentrice d'une carte professionnelle lui permettant d'exercer l'activité d'agent immobilier, que dès lors, abstraction faite des motifs erronés relatifs à l'absence d'habilitation de la société ADM par M. Z..., la décision est légalement justifiée ; que le moyen est inopérant et ne peut être accueilli ;”*

Il conviendra de statuer sur les griefs à la lueur de ces éléments.

5 - Orientation proposée : FR

Nombre de projet(s) préparé(s) : deux