

AGENT IMMOBILIER – MANDAT DE VENTE

L'agent immobilier est un commerçant, titulaire d'une carte professionnelle spécifique qui, moyennant une rémunération qui sera souvent une commission, sert d'intermédiaire lors de la vente ou l'acquisition de biens immobiliers ou de parts d'une société immobilière ou d'un fonds de commerce.

Cette activité est régie par la loi HOGUET du 2 janvier 1970 et son décret d'application du 20 juillet 1972, mainte fois remaniés par différentes réformes. Toutes les dispositions contenues dans cette loi sont d'ordre public, c'est-à-dire qu'elles doivent impérativement être respectées par l'agent immobilier sans qu'il ne soit possible d'apporter des assouplissements ou d'y déroger par contrat. Tout manquement aux dispositions de la loi HOGUET pourra entraîner des sanctions civiles pénales, administratives ou disciplinaires de l'agent immobilier.

Dès lors, le mandat confié à un agent immobilier, que ce soit un mandat de vente de recherche, doit être non seulement conforme aux textes qui s'appliquent pour tout contrat, mais également respecter ceux contenus dans de la loi HOGUET.

MOMENT DE LA CONCLUSION DU MANDAT

Le contrat de mandat doit impérativement être conclu avec le client avant le début de la première négociation, c'est-à-dire avant que l'agent immobilier ne rentre en contact avec un tiers qui voudrait se porter acquéreur ou vendeur (visite de l'immeuble avant la signature du contrat, renseignements donnés à une personne intéressée, ...). À défaut, la nullité du contrat peut être invoquée.

FORME DU MANDAT

Le contrat d'entremise conclu avec un agent immobilier doit impérativement être un mandat écrit, que le client soit d'un professionnel de l'immobilier ou un profane.

En cas de litige, c'est à l'agent immobilier de prouver l'existence et le contenu du mandat qui lui a été confié en exhibant un document original et écrit conforme aux règles énoncées par loi HOGUET du 2 janvier 1970 et son décret d'application du 20 juillet 1972.

À défaut, il ne pourra pas prétendre à sa rémunération, même s'il tente de démontrer qu'il a joué un rôle d'intermédiaire avec un écrit autre qu'un contrat de mandat en bonne et due forme (par exemple par un simple bon de visite).

CONTENU DU MANDAT

Le contenu du mandat donné à l'agent immobilier est strictement réglementé.

Les clauses obligatoires

La loi HOGUET du 2 janvier 1970 et son décret d'application du 20 juillet 1972 indiquent très précisément les mentions qui doivent être portées dans le mandat de l'agent immobilier sous peine de nullité absolue du contrat :

- Les noms du mandant et du mandataire
- Le numéro d'inscription sur le registre des mandats
- Le numéro et le lieu de délivrance de la carte professionnelle de l'agent immobilier

- Les noms du mandant et du mandataire
- Le numéro d'inscription sur le registre des mandats
- Le numéro et le lieu de délivrance de la carte professionnelle de l'agent immobilier
- Le nom et la qualité de la personne habilitée à se faire délivrer mandat
- Le nom et l'adresse de la garantie financière de l'agent immobilier
- La durée du mandat
- L'objet du mandat (recherche d'un acheteur, d'un vendeur, ou d'un locataire)
- Désignation du bien concerné
- L'étendue de la mission et des pouvoirs de l'agent immobilier (simple mission d'entremise, pouvoir de représenter le client pour conclure la vente, pouvoir de faire réaliser des diagnostics techniques, rédaction d'actes, séquestre)
 - La clause d'information dans le cas d'une tacite reconduction
 - Les modalités des managements de fonds s'il y a lieu (réception, remise, versement de sommes ou valeurs)
 - Les modalités de reddition des comptes
 - Les moyens mis en œuvre par l'agent immobilier pour réaliser sa mission
 - Les modalités par lesquelles l'agent immobilier envisage de rendre compte au client des actions effectuées pour son compte lorsque le contrat contient une clause d'exclusivité ou ne clause pénale
 - La détermination du montant et des modalités de la rémunération (somme forfaitaire, pourcentage en fonction du prix de vente, honoraires pour rédaction d'actes, indication de celui ou de ceux qui devra s'acquitter du montant de la rémunération, modalités de partage du paiement de la rémunération)
 - Lieu de signature du contrat
 - Nombre d'exemplaires originaux signés et remis aux parties

Les clauses optionnelles

Clause d'exclusivité : le mandat peut prévoir par une clause spécifique qu'il est donné à l'agent immobilier l'exclusivité pour réaliser l'opération immobilière espérée.

Lié par cette exclusivité, le client ne peut pas recourir aux services d'un autre professionnel ou effectuer lui-même l'opération confiée à l'agent immobilier, sauf s'il s'est contractuellement réservé cette possibilité. À défaut, il sera tout de même redevable envers ce dernier de l'indemnité qui est prévue au contrat au motif que c'est par sa faute qu'il l'a privé de sa rémunération.

De manière exceptionnelle, le mandat exclusif peut également prévoir par une clause expresse que les honoraires seront dus par le client à l'agent immobilier même si l'opération est conclue sans son intermédiaire. Toutefois, le montant de ses honoraires ne peut pas être supérieur à la rémunération qui avait été prévue en contrepartie de la réalisation concluante de la prestation.

Clause pénale : par cette clause, qui doit être expressément prévue dans le contrat, le vendeur s'engage à payer à l'agent immobilier un montant prédéterminé s'il commet une faute qui a pour conséquence de nuire à la réalisation de la prestation demandée à l'agent immobilier. Toutefois, le juge a le pouvoir de réduire le montant convenu s'il l'estime manifestement excessif.

Les clauses interdites

Le contrat ne peut pas contenir une clause qui déterminerait par avance le montant des éventuels dommages-intérêts ou du dédit qui serait éventuellement dû par la partie qui ne remplirait pas ses engagements.

Sont également interdites toutes les clauses considérées comme abusives, c'est-à-dire créant un déséquilibre significatif au bénéfice du professionnel (durée indéfiniment renouvelable par tacite reconduction, pouvoir pour l'agent immobilier d'effectuer toutes les démarches nécessaires sans l'obligation d'informer au préalable le client).

La durée du mandat

Le mandat donné un agent immobilier doit être limité dans le temps avec l'indication d'un terme précis (3 mois, 6 mois, 1 an).

Le contrat peut également prévoir une clause tacite de conduction à la condition que celle-ci soit également limitée dans le temps. Si le client est un non professionnel de l'immobilier, le contrat doit mentionner de manière lisible et visible, dans un encadré spécifique et très apparent, que dans un délai qui est au plus tôt de trois mois et au plus tard de un mois avant le terme de la date de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec la clause de reconduction tacite. Si cette information est inexistante le client assimilé à un consommateur peut alors mettre fin au contrat gratuitement et à tout moment à compter de la date de reconduction.

Dans l'hypothèse où le contrat ne contient pas de clause d'exclusivité ou une clause pénale, le client a la possibilité de révoquer le mandat avant le terme convenu, même si le mandat est stipulé irrévocable. En effet, les tribunaux considèrent que le client a le droit de renoncer à son projet d'achat ou de vente à tout moment sans se voir imposer une durée. Pour que l'information soit bien donnée aux clients, le contrat de mandat doit contenir une clause spécifique indiquant cette possibilité de révocation.

Dans l'hypothèse où le contrat contient une clause d'exclusivité ou une clause pénale, le client ou l'agent immobilier peuvent mettre fin au contrat mais uniquement après un délai de trois mois à compter du jour de la signature du contrat et après avoir avisé l'autre partie par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au moins 15 jours avant la date de résiliation.

La signature du mandat

Le contrat de mandat doit être signé en autant d'originaux qu'il n'y a de parties à l'acte et indiquer le nombre d'originaux qui ont été signés.

Évidemment, un original doit être donné à chaque partie, sachant que si le mandat comporte une clause d'exclusivité, sa remise tardive est une cause de nullité du mandat.

SANCTION EN CAS DE MANDAT NON CONFORME

La loi HOGUET du 2 janvier 1970 et son décret d'application du 20 juillet 1972 sont d'ordre public. En conséquence, tout contrat de mandat conclu avec un agent immobilier qui ne respecte pas les règles impératives de ces textes peut être frappé de nullité absolue qui peut être soulevée par toutes les parties au mandat, et même l'assureur de l'agent immobilier.

Il est important de savoir que toute régularisation postérieure n'est pas possible.

Une fois le contrat de mandat annulé, on considère que le contrat n'a jamais existé et les parties sont remises dans l'état où elles étaient avant la signature du contrat.

L'agent immobilier n'a donc pas le droit de percevoir une rémunération. Il ne peut pas non plus exiger le versement de dommages-intérêts pour une vente qui n'aurait pas été réalisée par la faute de l'acheteur ou du vendeur alors même qu'il aurait été l'intermédiaire de la vente.

La nullité du contrat a également des effets entre l'acheteur et le vendeur puisque l'une des parties peut invoquer cette nullité pour remettre en cause la validité du contrat de vente conclu entre eux.

REMUNERATION DE L'AGENT IMMOBILIER

L'agent immobilier a droit à sa rémunération fixée dans le contrat dès lors qu'il a rempli sa mission telle que définie dans le contrat et pendant sa durée (rappelons que la durée prévue dans le contrat peut être prématurément révoquée). Il convient toutefois de préciser que le contrat peut valablement prévoir que la rémunération sera due même après la fin du mandat, si la vente est réalisée avec un acquéreur qui a auparavant été présenté par l'agent immobilier ou si le contrat comporte une clause qui interdit aux clients de traiter directement ou indirectement pendant une certaine durée avec un vendeur présenté pendant la durée de validité du contrat.

Si l'agent immobilier a conclu un mandat avec le vendeur et un autre avec l'acheteur, il a le droit de demander une commission aux deux, dans la mesure où les conditions relatives au partage de la rémunération sont respectées.

Quel que soit le mandat, il doit être expressément précisé qui est la personne qui aura la charge du règlement de la commission ou de la rémunération au bénéfice de l'agent immobilier. Ce dernier ne pourra donc pas demander un quelconque paiement à une personne qui n'est pas visée dans le contrat. Dans l'hypothèse où les parties à l'acte de vente voudraient modifier le débiteur de la commission, elles doivent, par un acte écrit, séparé et postérieur à la vente, organiser les modalités du paiement de la rémunération.

Mais attention, d'une manière générale, l'agent immobilier est entièrement privé de son droit à rémunération lorsque le contrat qui le lie à son client n'est pas régulier, c'est-à-dire qu'il ne respecte pas les dispositions de la loi HOGUET du 2 janvier 1970 et de son décret d'application du 20 juillet 1972 (contrat écrit antérieur au début des négociations, absence des clauses obligatoires). Le contrat de mandat sera alors frappé d'une nullité absolue qui interdira à l'agent immobilier de recevoir un paiement.

À titre exceptionnel, les tribunaux considèrent que le droit à rémunération ressurgit si une convention ultérieure est passée avec le client après la passation de l'acte authentique de vente qui réitère le consentement du client avec un tiers apporté par l'agent immobilier.

Par principe donc, l'agent immobilier n'aura droit au versement de sa commission que si l'opération visée dans le mandat a été réalisée, et par son entremise.

L'agent immobilier ne peut donc pas obtenir la rémunération espérée si la vente n'aboutit pas et quelle qu'en soit la raison. Au mieux il pourra obtenir des dommages-intérêts auprès de celui qui aurait commis une faute ou des manœuvres frauduleuses de nature à lui faire perdre son droit à rémunération.

On considère que la vente a abouti lorsqu'elle est matérialisée par un écrit qui vaut vente et qui permet donc d'acter le transfert de la propriété entre les mains de l'acquéreur. Cet écrit sera souvent un acte authentique mais la rémunération pourra tout de même être exigible si la réalité d'une vente définitive est démontrée par un autre document.

Mais si la vente aboutit, encore faut-il que la rencontre du vendeur et de l'acheteur soit le fait de l'agent immobilier. Ce dernier pourra donc demander le paiement de sa rémunération dès lors qu'il sera établi qu'il a présenté l'acheteur au vendeur et que la vente est réalisée dans les conditions prévues dans le mandat. Par dérogation, lorsque le contrat de mandat prévoit une clause d'exclusivité ou une clause pénale, il peut également contenir une clause aux termes de laquelle il est précisé de manière très apparente qu'une commission sera tout de même due à l'agent immobilier même si l'opération est conclue sans son entremise. Le montant fixé ne peut cependant pas être supérieur à celui de la rémunération due suite à une entremise réussie.

RESPONSABILITE DU CLIENT ET DU TIERS ENVERS L'AGENT IMMOBILIER

Si le client ne respecte pas ses obligations et que notamment il refuse une offre présentée par une personne trouvée par l'agent immobilier, il peut voir sa responsabilité engagée et l'application de l'éventuelle clause pénale mentionnée dans le contrat. Toutefois, l'agent immobilier ne peut pas revendiquer le paiement d'une quelconque indemnité si la personne présentée ne formalise pas une proposition identique aux modalités prévues dans le contrat de mandat.

La responsabilité du client pourra par exemple être engagée lorsque l'agent immobilier sera en mesure de prouver qu'une faute qui lui a fait perdre sa rémunération. Tel est le cas lorsque le client-vendeur renonce à vendre son bien alors qu'une offre lui a été faite par un acheteur trouvé par l'agent dans les conditions prévues par le mandat.

Mais l'agent immobilier dispose également d'une action en responsabilité contre l'acquéreur non partie au contrat de mandat, mais qu'il aurait rapproché du vendeur, si sa faute a eu pour conséquence de lui faire perdre sa rémunération.

Tel est le cas lorsque le vendeur-client et l'acheteur trouvé formalisent la vente directement entre eux. Il est manifeste que cette collusion frauduleuse, alors même que la prestation de l'agent immobilier a permis le rapprochement entre l'acheteur et le vendeur, a pour objectif d'éviter le paiement de l'intermédiaire. Dans ce cas, même si l'agent immobilier ne peut pas réclamer le paiement de sa commission auprès de l'acheteur puisqu'il n'a pas de contrat avec lui, il pourra néanmoins engager sa responsabilité et solliciter un préjudice équivalent à la perte de sa rémunération.

Cette action est également possible lorsque l'acheteur a commis une faute en ne réalisant pas les démarches nécessaires pour obtenir le financement qui lui aurait permis d'acquérir le bien immobilier.

L'agent immobilier obtiendra alors une indemnité de nature à couvrir son préjudice dont le montant n'est pas en lien avec la commission qui était prévue dans le mandat. Les conditions de paiement du solde du prix (5%) varient selon que le maître de l'ouvrage a recours ou non à l'assistance d'un professionnel habilité lors de la réception de la maison. Lorsqu'un tel professionnel intervient, le solde est payable à l'issue de la réception ou à la levée des réserves qui ont été formulées à la réception. Lorsque le maître de l'ouvrage ne se fait pas assister d'un professionnel, le solde est payable, en l'absence de réserves, dans les huit jours qui suivent la remise des clés consécutive à la réception ou, si des réserves ont été formulées, à la levée de celles-ci.

RESPONSABILITE DU CLIENT ET DU TIERS

D'une manière générale, en sa qualité de professionnel, l'agent immobilier est tenu par un devoir d'information et de conseil envers ses clients à qui il doit livrer spontanément toutes les notions utiles pour qu'ils soient en mesure d'apprécier la portée de leur engagement avant de signer le mandat.

L'agent immobilier est également responsable de l'efficacité des actes qu'il pourrait rédiger.

NOTRE INTERVENTION : Les avocats du cabinet MAATEIS se tiennent à votre disposition aussi bien pour vous conseiller et vous assistez dans la phase préalable à la vente ou l'achat d'un bien immobilier que pour vous défendre dans le cadre d'un contentieux portée devant une juridiction à la suite d'un litige né dans la relation avec un agent immobilier.



MA ATEIS

Société d'Avocats

8 Rue Paul Louis Lande, 33000 BORDEAUX

1, Place André Maurois 24000 PÉRIGUEUX

14-16, Rue Lartigotte 33360 CARIGNAN DE BORDEAUX

Tél. : 05.56.44.23.50 - Fax : 05.56.79.30.24

maateis@avocats-maateis.fr