



HAL
open science

Exercice du droit de préemption à un prix inférieur à celui figurant dans la DIA. Quid du montant des honoraires de négociation ?

Jean-François Struillou

► To cite this version:

Jean-François Struillou. Exercice du droit de préemption à un prix inférieur à celui figurant dans la DIA. Quid du montant des honoraires de négociation ?. *Revue de droit immobilier. Urbanisme - construction*, 2022, 5, pp.282-284. hal-03919228

HAL Id: hal-03919228

<https://nantes-universite.hal.science/hal-03919228v1>

Submitted on 19 Jul 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Exercice du droit de préemption à un prix inférieur à celui figurant dans la DIA. Quid du montant des honoraires de négociation ?

Cass. civ. 1^{ère}, 16 mars 2022, M. B. c/ Sté Ab Immo n° 20-17.028 ; Juris-Data n° 2022-004041.

« (...) Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Rennes, 19 mai 2020), le 24 juillet 2007, la société Ab Immo (l'agent immobilier), exerçant sous l'enseigne Agence Appere, s'est vu confier deux mandats de vente portant sur diverses parcelles de terrain.

Les mandats prévoyaient chacun, d'une part, que la vente était consentie et acceptée moyennant le prix de 80 euros le m² net vendeur, d'autre part, qu'une commission, fixée à 6 % hors taxe du prix net vendeur qui serait réellement perçu par le vendeur, serait payée à l'agent immobilier. Le même jour, deux promesses de vente ont été reçues par M. [Z] (le notaire), associé de la SCP [Z]-[M]-[Z] (la SCP notariale), au prix net vendeur de 80 euros le m².

2. Le 6 août 2007, le notaire a notifié deux déclarations d'intention d'aliéner à la communauté urbaine Brest Métropole (la communauté urbaine), qui, le 5 octobre 2007, a exercé son droit de préemption sur la totalité des parcelles. Par actes des 8 novembre 2010 et 18 janvier 2011, les ventes ont été régularisées au profit de la communauté urbaine, moyennant un prix fixé judiciairement, selon les terrains, de 11,53 ou 14,99 euros le m², l'agent immobilier percevant une commission d'un montant total de 126 716,35 euros TTC.

3. Soutenant que sa rémunération de 6 % aurait dû être calculée sur la base d'un prix fixe de 80 euros le m², soit à hauteur d'une somme de 789 175 euros TTC, l'agent immobilier a assigné la communauté urbaine en paiement du complément. Un arrêt du 2 février 2017, devenu irrévocable, a rejeté sa demande.

4. L'agent immobilier a alors assigné le notaire et la SCP notariale en responsabilité et indemnisation, et sollicité à titre de complément de la commission perçue le paiement d'une somme de 662 459 euros.

Examen des moyens

Sur le moyen, pris en sa première branche, du pourvoi principal

Enoncé du moyen

5. Le notaire et la SCP notariale font grief à l'arrêt de les condamner in solidum à verser à l'agent immobilier la somme de 528 547,50 euros à titre de dommages-intérêts, alors « que l'agent immobilier ne peut demander, ni recevoir directement ou indirectement, d'autre rémunération que celle fixée dans le mandat ; qu'en jugeant, dans ces conditions, que la SCP [Z] avait commis une faute en ne fixant pas, dans les compromis de vente du 24 juillet 2007, la rémunération de l'agent immobilier à un montant de 6 % sur une base intangible de 80 €/m² quand il résultait de ses propres constatations que les mandats d'acheter et vendre, qui fixaient les limites de sa rémunération, visaient une commission de 6 % du prix « qui sera[ait] réellement perçu par le vendeur », la cour d'appel a violé les articles 6 de la loi du 2 janvier 1070 et 73 du décret du 20 juillet 1972.»

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

6. L'agent immobilier conteste la recevabilité du moyen. Il soutient que celui-ci est contraire aux conclusions d'appel du notaire et de la SCP notariale qui soutenaient que l'agent immobilier ne pouvait prétendre qu'à la rémunération prévue par les promesses et non à celle fixée dans les mandats.

7. Cependant, dans leurs écritures, le notaire et la SCP notariale avaient soutenu que la rémunération de l'agent immobilier correspondait à celle fixée dans les mandats de vente.

8. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu les articles 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, 72 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 :

9. Selon ces textes, seul le mandat de vente à lui confié pouvant justifier légalement sa rémunération, l'agent immobilier ne peut demander ou recevoir, directement ou indirectement, aucune autre somme, à titre de rémunération, de commission ou de réparation, que celle dont les conditions sont déterminées par le mandat.

10. Pour condamner in solidum le notaire et la SCP notariale à payer à l'agent immobilier la somme de 528 547,50 euros à titre de complément de la commission perçue, l'arrêt retient que l'accord des parties était de vendre et d'acquérir au prix de 80 euros le m² et que la commission de l'agent immobilier conventionnellement prévue était de 6 % sur la base de 80 euros, que, dans l'éventualité d'une préemption, le notaire devait prendre toute précaution pour que, dans l'hypothèse d'une baisse de prix, l'agent immobilier ne soit pas privé d'une partie de la commission et qu'en ne reprenant pas dans les compromis de vente la clause de rémunération de l'intermédiaire, le notaire avait empêché qu'à l'issue de la substitution du préempteur à l'acquéreur, l'agent immobilier reçoive la totalité de la rémunération prévue.

11. En statuant ainsi, alors que les mandats prévoyaient seulement une commission de 6 % du prix qui serait réellement perçu par le vendeur sans en préciser le montant, la cour d'appel a violé les textes susvisés (...).

Observations. Le contentieux de la préemption comprend des litiges qui bien que périphériques à l'exercice même du droit de préemption urbain n'en n'intéressent pas moins cette procédure. Il en va ainsi des différends concernant les honoraires dus au négociateur de la vente, en cas d'acquisition du bien. Si ce sont les collectivités qui sont le plus souvent à l'origine de ces contestations – le titulaire du droit de préemption étant tenté de mettre en cause le droit à commission de l'agent immobilier dès lors que la prise en charge de ces émoluments a inmanquablement pour effet de renchérir le coût d'acquisition de l'immeuble¹ – l'arrêt ci-dessus publié révèle qu'une agence immobilière peut être également à l'origine de ce contentieux, en particulier, lorsque sa rémunération, qui devait être calculée en pourcentage du

¹ V. J.-F. Struillou, note sous Cass. civ. 3^{ème}, 12 mai 2021, Sté Solgest c/ Cne d'Escalques, n° 19-25.226 : RDI 2021, p. 411.

prix de la vente, a été minorée en raison de l'exercice du droit de préemption à un prix nettement inférieur à celui prévu dans la déclaration d'intention d'aliéner.

Les faits sont les suivants.

Le 24 juillet 2017, la Sté Ab Immo s'était vu confier deux mandats de vente portant sur diverses parcelles moyennant une rémunération – à la charge de l'acquéreur – fixée à « 6 % du prix de vente qui serait réellement perçu par le vendeur », la cession devant en principe être consentie et acceptée au prix de 80 € le m². Deux promesses de vente ayant été signées au prix ainsi stipulé, le notaire avait adressé deux déclarations d'intention d'aliéner à la Communauté urbaine de Brest Métropole Océane, qui, le 5 octobre 2007, avait exercé son droit de préemption sur la totalité des terrains à un prix inférieur à celui figurant dans les DIA, l'intercommunalité ayant notifié au propriétaire une offre d'acquérir moyennant des prix au m² compris entre 4,50 et 8,50 €, selon les terrains. Appelé à déterminer la valeur vénale des immeubles, à défaut d'accord amiable, le juge de l'expropriation avait fixé le prix d'acquisition à 11,53 ou 14,99 € le m², selon les parcelles. Les parties ayant accepté le prix fixé judiciairement, les deux ventes avaient été régularisées par actes des 8 novembre 2010 et 18 janvier 2011 et l'agent immobilier avait perçu une commission d'un montant total de 126 716,35 € représentant 6 % du prix de la vente conclue entre le propriétaire et la communauté urbaine.

Cette commission étant bien inférieure à celle qui aurait été perçue dans l'hypothèse où les biens auraient été vendus au prix de 80 € le m² – le montant de la rémunération s'élevant alors à la somme de 789 175 € – il n'est pas surprenant que l'agent immobilier, après avoir réclamé en vain à la Communauté urbaine le paiement d'un complément d'émolument, ait saisi la juridiction judiciaire d'une action en responsabilité dirigée contre le notaire en faisant valoir que celui-ci avait commis une faute en ne fixant pas, dans le compromis de vente du 24 juillet 2007, la rémunération de l'agent immobilier à un montant de 6 % sur une base intangible de 80 € / m². C'est cette action en responsabilité qui a donné lieu à l'arrêt rapporté.

Avant d'analyser cette décision, il n'est pas inintéressant d'évoquer à titre liminaire le premier recours intenté par la Sté Ab Immo, celle-ci ayant demandé d'abord à la Communauté urbaine de lui allouer la somme de 662 450 € correspondant à la différence entre les honoraires qu'elle estimait convenus dans les promesses de vente et ceux réellement perçus. Cette demande ayant été rejetée, l'intéressée avait fait assigner l'intercommunalité devant le tribunal de grande instance en paiement de ce « manque à gagner ». Bien que la question n'ait pas été soulevée, il convient de rappeler que la juridiction compétente pour connaître de cette action était ici la juridiction judiciaire² : il s'agit là en effet de statuer sur un différend relatif à l'exécution même du contrat de vente d'un bien acquis par voie de préemption, ledit contrat constituant, on le sait, un contrat de droit privé, dans la mesure où il ne peut avoir que la même nature que le contrat initialement prévu entre les deux parties privées, dont l'une – l'acquéreur évincé – a été remplacée par l'effet

² Cass. 3e civ., 14 déc. 2017, n° 16-20.150, Établissement public foncier local Pays Basque : Bull. civ. 2017, III, n° 138, p. 152 ; JurisData n° 2017-025903 ; AJDA 2018, p. 664 ; Constr.-Urb. 2018, n° 32, note P. Cornille ; BJD 6/2019, p. 427, chron. E. Carpentier ; DAUH 2018, n° 22, p. 322, chron. J.-F. Struillou.

de l'exercice du droit de préemption par une personne publique³. Il en résulte que l'action tendant à demander l'exécution d'une obligation de droit privé tenant à la rémunération de l'agent immobilier, laquelle apparaît comme l'une des conditions de la vente, relève non pas du juge administratif⁴ ou du juge de l'expropriation⁵, mais du Tribunal judiciaire, juge de droit commun des conventions.

La Sté Ab Immo a néanmoins été déboutée de sa demande par un jugement du 18 décembre 2013, confirmé par une décision de la Cour d'appel de Rennes, devenue irrévocable⁶. Cette décision appelle deux remarques dès lors qu'à l'instar de l'arrêt rapporté elle contribue à éclairer les règles de droit applicables dans le domaine considéré.

On relèvera d'abord que la jurisprudence judiciaire admet désormais que la commission de l'agent immobilier est due par le titulaire du droit de préemption non seulement lorsque la préemption s'exerce au prix et conditions notifiés⁷ mais également lorsque la préemption a lieu à un prix inférieur et que le vendeur accepte l'offre d'acquérir formulée par la collectivité⁸ ou encore lorsque les parties s'accordent sur le prix fixé par le juge de l'expropriation⁹. Se fondant sur les articles 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 – qui régissent les conditions d'exercice des activités relatives aux opérations immobilières – la Cour de cassation considère ici que « la substitution du préempteur à l'acquéreur ne porte pas atteinte au droit à commission de l'agent immobilier, tel qu'il est conventionnellement prévu, peu important à cet égard que le prix d'acquisition du bien préempté soit inférieur à celui qui avait été initialement convenu entre vendeur et acquéreur »¹⁰. L'exercice du droit de préemption emporte ainsi substitution du titulaire du droit de préemption à l'acquéreur initial même dans l'hypothèse où la collectivité utilise la possibilité qui lui est offerte par la loi de répondre à l'offre figurant dans la DIA par une contre-offre à un prix différent du prix de cession notifié.

³ T. confl., 9 déc. 1996, n° 2994, Mme Duhamel c/ Ville de Douai : Bull. civ. 1996, T. confl., n° 21, p. 25 ; AJDI 1997, 1097 ; RJEP/CJEG 1997, 147, note O. Renard-Payen ; RJDA 3/1997, n° 400 ; BJDJ 1997, 197, concl. R. Abraham, spéc. p. 200. – CE, 21 avr. 2000, n° 180325, Sté foncier immobilier lyonnais : Rec. CE 2000 ; BJDJ 2000, 183, concl. F. Lamy.

⁴ TA Rennes, 25 novembre 1981, Sté. Ogim : Rec. p. 548.

⁵ CA Dijon, 27 avril 2015, Sarl République Immobilier c. Cne de Saint-Dizier, n° 15/01 ; JurisData n° 2015-029320.

⁶ CA Rennes, 2 février 2017, Sté Ab Immo c/ Communauté urbaine de Brest Métropole Océane : n° 13/07314.

⁷ Cass. 3e civ., 19 juill. 1982, OPHLM de Soissons c/ M. Dulong : n° 81-11.080 ; Bull. civ. 1982, III, n° 180, p. 133 ; JCP N 1983, II, obs. R. Page et G. Le Gall. – CA Paris, 9 nov. 1995, Cne d'Alfortville c/ Sté civile Roleva : AJPI 1996, obs. A.B.

⁸ Cass. 3e civ., 24 janv. 2006, Sté Atlant'Immo : n° 02-18.746 ; JurisData n° 2006-031829 ; RD imm. 2006, p. 321, obs. P. Soler-Couteaux ; AJDA 2006, p. 679 ; AJDI 2006, p. 484, obs. M. Thioye.

⁹ CA Paris, 15 juin 2018, n° 16/21238, Sarl Darmon immobilier c/ Cne de Pantin : JurisData n° 2018-011859. – V. aussi, Cass. 3e civ., 15 juin 2000, Ville de Rennes c/ Épx Riffiod : JurisData n° 2000-002557 ; Constr.-Urb. 2000, n° 248, obs. D. Larralde.

¹⁰ Cass. 3e civ., 24 janv. 2006, Sté Atlant'Immo : n° 02-18.746, précité.

On relèvera ensuite que le titulaire n'est tenu de régler la rémunération de l'intermédiaire immobilier incombant à l'acquéreur évincé qu'à la condition que le montant de ladite rémunération et la partie qui en a la charge aient été indiqués dans l'engagement des parties à la vente initiale ainsi que dans la déclaration d'intention d'aliéner¹¹. Le titulaire est alors « tenu exclusivement mais intégralement aux conditions financières figurant dans la DIA »¹², lesquelles sont déterminées dans le mandat de vendre ou d'acheter et reprises dans le compromis de vente¹³. Ces règles constituent, à n'en pas douter, une garantie pour la collectivité qui doit savoir si elle est tenue de rémunérer le négociateur de la vente et, si c'est le cas, quel est précisément le montant de la commission susceptible de lui être réclamée.

On voit par là que si la collectivité qui s'est substituée à l'acheteur doit supporter les mêmes frais que celui-ci s'était obligé à payer, y compris les honoraires de négociation¹⁴, elle ne saurait en revanche être astreinte à prendre à sa charge des émoluments dont les conditions de détermination seraient différentes de celles portées à sa connaissance. Le rejet de la demande de la Société Ab Immo était ainsi inévitable. Dès lors que la DIA faisait référence, pour déterminer la rémunération due à l'intermédiaire, à un taux de 6 % appliqué « au prix réellement perçu par les vendeurs » – lequel correspondait purement et simplement à l'accord intervenu entre le vendeur et l'acquéreur initial et mentionné dans les deux promesses de vente – la Communauté urbaine était fondée à régler la commission en appliquant ce taux de 6 % au prix fixé par le juge de l'expropriation et accepté par les parties.

« Faisant flèche de tout bois », la société Ab Immo a alors intenté une action en responsabilité dirigée contre le notaire et sollicité le paiement d'une somme de 662 459 € à titre de complément de la commission perçue.

Saisie en appel, la Cour de Rennes avait fait droit à cette demande et condamné le notaire à payer à l'agent immobilier la somme de 528 547,50 € aux motifs que l'accord des parties était de vendre et d'acquérir les parcelles au prix de 80 € / m² et que, dans l'éventualité d'une préemption, il appartenait au notaire de prendre toute précaution pour que, dans l'hypothèse d'une baisse de prix, la société Ab Immo ne soit pas privée d'une partie de sa commission. Autrement dit, en ne fixant pas dans le compromis de vente les honoraires de négociation à un montant de 6 % sur la base intangible de 80 € / m², le notaire aurait commis une faute de nature à engager sa responsabilité, cette faute ayant empêché qu'à l'issue de la substitution du préempteur à l'acquéreur, l'intermédiaire reçoive la totalité de la rémunération prévue.

L'arrêt rapporté casse et annule, en toutes ses dispositions, cette décision au visa des articles 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, 72 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972.

¹¹ Cass. 3e civ., 26 sept. 2007, Cne de Chamonix Mont-Blanc c/ SARL Gogest Devouassoux immobilier : n° 06-17.337 ; Bull. civ. 2007, III, n° 158 ; Constr.-Urb. 2007, n° 214, note N. Rousseau ; RJDA 1/2008, n° 21 ; BJDU 6/2007, p. 429, obs. F. Nézi ; JurisData n° 2007-040507 ; JCP N 2009, n° 13, 1125, chron. D. Dutrieux ; AJDI 2019, p. 724, note M. Thioye.

¹² Ibid.

¹³ V. infra.

¹⁴ Cass. 3e civ., 19 juill. 1982, OPHLM de Soissons c/ M. Dulong : n° 81-11.080, précité.

Rappelons que selon l'article 6 de la loi les mandats de vente préalablement établis pour autoriser l'intermédiaire à négocier doivent impérativement être rédigés par écrit et préciser « les conditions de détermination de la rémunération de l'agent immobilier », celle-ci pouvant prendre la forme d'une commission forfaitaire ou d'une commission calculée au pourcentage du prix de vente. Quant à l'article 73 du décret, il complète ces dispositions en précisant que « le montant de la rémunération ou les honoraires (...) sont portés dans l'engagement des parties », c'est-à-dire dans la promesse de vente ou le contrat de vente, conclu entre le vendeur et l'acquéreur initial. Le mandat ne saurait par conséquent, à lui seul, fonder l'obligation de l'acquéreur au paiement des émoluments de l'agent immobilier, il faut également que l'acheteur donne expressément son accord au paiement desdits émoluments, lequel, pour être valable, doit figurer dans « l'engagement des parties ». Ce "formalisme", instauré pour protéger l'acquéreur, est loin d'être dénué d'intérêt : s'il permet à l'acheteur d'avoir connaissance du montant exact des sommes qu'il aura à verser à l'agent immobilier, il a aussi pour objet d'assurer dans de bonnes conditions le consentement de l'acheteur au paiement de l'agent immobilier¹⁵.

Le respect par l'intermédiaire immobilier de ces textes – qui, notons-le, fixent « une réglementation stricte du contrat source du droit à commission »¹⁶ – paraît comme d'autant plus essentiel que les règles dont s'agit sont sévèrement sanctionnées par l'article 73 du décret. Comme le rappelle le § 9 de l'arrêt, « l'agent immobilier ne peut demander ou recevoir, directement ou indirectement, aucune autre somme, à titre de rémunération, de commission ou de réparation, que celles dont les conditions sont déterminées par le mandat », seul ce dernier étant ainsi de nature à justifier légalement la rémunération de l'agent.

L'arrêt de cassation a entendu très certainement veiller à une application rigoureuse de cette sanction par les juges du fond et à faire en sorte que ces derniers tirent correctement toutes les conséquences des dispositions en cause. Il est ainsi admis que dès lors que l'agent immobilier est lié par les termes mêmes du mandat s'agissant des conditions de détermination du montant de ses honoraires – lesquelles prévoient ici, de manière claire et précise, « seulement une commission de 6 % du prix qui serait réellement perçu par le vendeur sans en préciser le montant » – la Cour d'appel n'était pas en droit de retenir, sans violer les textes susvisés, que le notaire avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité en ne fixant pas, dans le compromis de vente, la rémunération de l'agent immobilier à un montant de 6 % sur une base intangible de 80 € / m², ces dernières conditions n'étant nullement stipulées dans le mandat. La solution ainsi retenue laisse à penser en définitive qu'il appartient au négociateur de la vente, professionnel de l'immobilier, de prendre toute précaution au moment de la rédaction du mandat de vendre ou d'acheter pour que, dans l'hypothèse d'une acquisition par voie de préemption à un prix inférieur à celui indiqué dans le compromis de vente, il ne soit pas privé d'une partie de sa rémunération.

¹⁵ V. en ce sens, D. Chilstein, L'obligation de l'acquéreur au paiement de la commission de l'agent immobilier doit être prévue dans le contrat de vente, note sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 avril 2002, n° 99-20.206 : JCP N, n° 48, 28 novembre 2003, 1602.

¹⁶ D. Tomasin, La rémunération des agents immobiliers, RDI 1989, p. 125.