

La délicate conciliation du droit de préemption et de la rémunération de l'agent immobilier

Michaël Moussault

Avocat à la Cour, DS Avocats

Si depuis le début des années quatre-vingt, les agents immobiliers ont eu, à plusieurs reprises, l'occasion de se réjouir de la jurisprudence de la Cour de cassation quant à leur droit à rémunération en cas de préemption, leur horizon s'est récemment obscurci sur le terrain de l'abus de droit.

I. De la reconnaissance du droit à commission de l'agent immobilier

À la question – la préemption doit-elle s'analyser comme la substitution d'un des cocontractants ou comme un nouveau contrat entre le propriétaire et l'autorité préemptrice – les juges du Quai de l'Horloge ont depuis longtemps opté pour la première analyse¹.

Depuis un arrêt du 13 février 1980, confirmé par l'arrêt du 19 juillet 1982², ils considèrent que l'exercice du droit de préemption doit être interprété comme une substitution du titulaire du droit de préemption à l'acquéreur évincé. Dès lors, le bénéficiaire du droit de préemption doit, en sa qualité de substituant, reprendre à sa charge les conditions de la vente projetée et donc supporter les honoraires dus à l'agent immobilier.

Cette position a été depuis réaffirmée à plusieurs reprises, notamment aux termes de l'arrêt très explicite de la 3^e chambre civile de la Cour de cassation du 26 septembre 2007³ : « ... l'organisme qui exerce son droit de préemption est tenu de prendre à sa charge la rémunération des intermédiaires immobiliers incombant à l'acquéreur auquel il est substitué, ce droit étant conditionné par l'indication du montant et de la partie qui en a la charge dans l'engagement des parties et dans la déclaration d'intention d'aliéner (DIA) ».

La rédaction de la déclaration d'intention d'aliéner doit donc être à la fois précise et complète dans la mesure où les honoraires de l'agent immobilier ne seront opposables à l'autorité préemptrice que s'ils y sont mentionnés en tant que condition de vente. Et même lorsque cette dernière connaissait l'existence et le montant des frais d'agence, ces

honoraires ne sont pas dus, dès lors que la déclaration d'intention d'aliéner ne contenait aucune indication sur ce point⁴.

La haute juridiction a par ailleurs précisé, aux termes d'un arrêt remarqué du 24 janvier 2006, que cette commission était due même lorsque le prix d'acquisition du bien préempté était finalement inférieur à celui initialement convenu entre le vendeur et l'acquéreur⁵ (à la suite d'une contre-offre faite par le préempteur et acceptée par le vendeur)⁶. Ainsi les bénéficiaires du droit de préemption qui peuvent tenter de négocier le prix de vente en application des articles R. 213-8 et R. 213-9 du code de l'urbanisme, ne peuvent pas discuter le montant des commissions d'agence.

Cette décision n'était pas acquise. D'ailleurs, les juges du fond avaient estimé que la vente entre l'autorité préemptrice et le propriétaire étant intervenue à un prix inférieur à celui mentionné dans la déclaration d'intention d'aliéner, il n'y avait pas de substitution, mais un nouveau contrat, de sorte que la commission de l'agent immobilier n'était pas due.

La Cour de cassation a censuré cette motivation en relevant que dans tous les cas, il y a substitution, « peu importe à cet égard que le prix d'acquisition du bien préempté soit inférieur à celui qui avait été initialement convenu entre vendeur et acquéreur ». Il est vrai que dans la mesure où la vente a été réalisée dans le cadre de l'exercice du droit de préemption, son titulaire a, en tout état de cause, usé de la faculté de substitution à l'acquéreur que la loi lui confère. C'est parce qu'il s'est prévalu de cette faculté de substitution que le préempteur peut par la suite demander que le prix soit diminué.

II. De l'abus de droit en matière de préemption et de rémunération d'intermédiaires de l'immobilier

Depuis un arrêt du 14 juin 1988⁷, dont le principe a été réaffirmé le 17 décembre 2008⁸, les agents immobiliers se sont fait une raison quant à leur droit à rémunération en matière de droit de préemption du locataire. À défaut d'avoir accompli une réelle prestation de recherche et de présentation de l'acquéreur, ces derniers n'ont pas droit à

1 Étant précisé qu'en cas de nouveau contrat, le bénéficiaire du droit de préemption n'aurait pas eu à payer de commission d'agence, puisque l'agent n'aurait pas rapproché les parties ayant finalement signé la vente.

2 Cass. civ. 3^e, 19 juillet 1982, Bull. civ. 1982, III, n°180, pourvoi n°81-11.080.

3 Cass. civ. 3^e, 26 sept. 2007, Bull. civ. 2007, III, n°158, pourvoi n°06-17.337.

4 Cass. civ. 3^e, 10 mars 1993, Cne Pouilly-les-Nonains c/ Sté Dugourg et Game transaction, JurisData n°1993-000517, pourvoi n°90-19.578.

5 Cass. civ. 1^{re}, 24 janvier 2006, JurisData n°2006-031829, pourvoi n°02-18.746.

6 Notons que la cour d'appel de Lyon (1^{er} juin 2006, Cne de Vaugneray c/ SARL Arti Chanopost immobilier : JurisData n°2006-313351) a considéré que le montant de cette rémunération pouvait néanmoins être minoré lorsqu'il paraissait excessif eu égard aux prestations effectivement réalisées par l'agent immobilier.

7 Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 1988, Bull. civ. I, n° 183, pourvoi n°86-17.557.

8 Cass. civ. 3^e, 17 décembre 2008, Bull. civ. III, n° 210, pourvoi n°07-15.943.

leurs honoraires lorsque le logement est préempté par le locataire d'habitation.

En revanche, leur droit à rémunération qui était quasi automatique en cas d'exercice du droit de préemption urbain par son titulaire (voir *supra*), pourrait être, sinon remis en cause, à tout le moins « contourné », à la suite d'une récente décision de la haute juridiction.

Par un arrêt du 25 janvier 2012⁹, la Cour de cassation a considéré que le bénéficiaire du droit de préemption ne commet pas d'abus à l'égard de l'agent immobilier quand, après avoir préempté à un prix inférieur à celui de la DIA, il acquiert le bien à l'amiable, sans avoir renoncé expressément à préempter à la suite d'une contre-proposition du propriétaire.

Les faits étaient les suivants : une société d'équipement de la Réunion, bénéficiaire du droit de préemption, décide de préempter un bien à un prix inférieur à celui figurant dans la déclaration d'intention d'aliéner.

Le propriétaire décide alors de lui faire une contre-proposition qui sera refusée. Sans que le titulaire du droit de préemption ait renoncé expressément à la préemption, les négociations se poursuivent et les parties parviennent à trouver un accord qui se conclura par la vente du bien initialement préempté.

Estimant qu'une fois la contre-proposition de prix formulée, le titulaire du droit de préemption n'avait que deux options – soit renoncer à préempter, soit saisir le juge de l'expropriation – la cour d'appel l'a condamné à payer 39.275,77 euros de dommages-intérêts à l'agent immobilier, soit le montant des honoraires convenus dans le contrat de mandat.

La Cour de cassation a cassé cette décision aux motifs d'une part, que la renonciation du préempteur peut également être implicite, en application des articles L. 213-7 et R. 213-11 du code de l'urbanisme et d'autre part, qu'il n'était pas établi l'existence d'une faute commise par celui-ci.

L'autorité préemptrice ne commet aucun abus lorsqu'elle décide de poursuivre à l'amiable une vente envisagée dans un premier temps comme la conséquence d'une décision de préemption puis, dans un second temps et sans avoir renoncé expressément à la préemption, conclue en dehors de ce cadre juridique.

Cette nouvelle négociation ayant été possible grâce à la déduction des honoraires de l'agent immobilier, il était légitime que celui-ci cherche à se les faire payer. La cour d'appel de Saint-Denis a d'ailleurs fait droit à sa demande sur un fondement que la Cour de cassation ne pouvait que censurer.

En effet, en estimant que la société d'équipement, titulaire du droit de préemption, n'avait que deux options une fois la contre-proposition de prix formulée : renoncer

à préempter ou saisir le juge de l'expropriation, la cour d'appel a omis l'option envisagée par l'article R. 213-11 du code de l'urbanisme.

Cet article prévoit que la renonciation peut être implicite dans la mesure où le titulaire du droit de préemption doit saisir le juge de l'expropriation dans les 15 jours à compter de la réception de la réponse du propriétaire, sous peine d'être réputé avoir renoncé à l'exercice de son droit.

Ainsi, contrairement aux prétentions de l'agent immobilier, reprises par la cour d'appel, aucune disposition n'oblige le bénéficiaire du droit de préemption à prendre une décision expresse de renonciation à l'exercice de son droit.

En outre, il convient de rappeler que conformément à l'article L. 213-7 du code de l'urbanisme, le préempteur peut renoncer à sa décision en cours de procédure et au plus tard dans les deux mois de la décision du juge de l'expropriation devenue définitive.

Au cas d'espèce, en constatant que le bénéficiaire du droit de préemption n'avait pas saisi le juge de l'expropriation dans les 15 jours de la contre-proposition du propriétaire, la cour d'appel aurait dû en déduire que celui-ci avait renoncé à préempter.

Par suite, cette renonciation implicite étant expressément prévue par la loi, l'existence d'un abus devenait difficile à démontrer. D'autant plus que la haute juridiction exige, en pareille hypothèse, de constater l'existence de manœuvres frauduleuses destinées à éluder la commission d'agence en précisant alors que cette faute « *n'ouvre pas droit au paiement de la commission contractuellement prévue, mais seulement à la réparation de son préjudice par des dommages-intérêts* »¹⁰.

Aussi sévère que puisse paraître cette décision pour les agents immobiliers, elle est, d'un point de vue strictement juridique, exempte de toute critique. Le risque est donc d'autant plus important pour les agents immobiliers que des titulaires du droit de préemption peu scrupuleux pourraient avoir la tentation de s'inspirer de cet arrêt pour tenter d'échapper au paiement des commissions d'agence dans l'exercice de leur droit de préemption.

Pour conclure, il faut souligner que s'il paraît extrêmement difficile de prouver l'existence d'un abus fautif commis par le titulaire du droit de préemption, en revanche, la Cour de cassation a eu l'occasion de condamner un agent immobilier à restituer ses honoraires en raison d'un abus de droit commis dans le cadre de l'exercice d'un droit de préemption.

Aux termes d'un arrêt en date du 21 septembre 2010¹¹, la haute juridiction avait considéré qu'un agent immobilier commettait un abus de droit quand, informé de l'exercice systématique du droit de préemption par son bénéficiaire, il avait continué à faire signer à « *d'éventuels acquéreurs des promesses qu'elle savait n'avoir aucune chance d'aboutir dans l'unique but de percevoir des commissions, fait*

9 Cass. civ. 3^e, 25 janvier 2012, pourvoi n°10-25.669 : « *Qu'en statuant ainsi, par des motifs qui ne suffisent pas à établir l'existence d'une faute de la SEDRE dans l'exercice du droit de préemption et alors que la renonciation à l'exercice de ce droit, qui peut être implicite, permet au vendeur de poursuivre la vente projetée au prix convenu, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

10 Cass. civ. 3^e, 8 juin 2010, pourvoi n°09-14.949.

11 Cass. civ. 3^e, 21 sept. 2010, pourvoi n°09-16.402.

constitutif de mauvaise foi caractérisant l'abus de droit, voire la fraude, la privant de tout droit à rémunération ».