Sud-Ouest

Bordeaux, le lundi 6 octobre 2014

N° question : 5269

Cher Maître,

Aux termes de votre lettre adressée par télécopie le 24 septembre 2014, enregistrée par nos services le 25, vous nous posez différentes questions relatives au droit applicable aux agents immobiliers. D'une part, vous vous préoccupez du contenu des annonces faites par l'agent immobilier compte tenu des nouvelles dispositions de la loi ALUR. D'autre part, vous désirez savoir si alors que le mandat confié par le vendeur à l'agent immobilier mettait la commission à sa charge, le paiement de celle-ci peut être valablement mis à la charge de l'acquéreur.

• Il résulte de l'article 6-1 de la loi du 2 janvier 1970 dans sa rédaction issue de la loi ALUR que « *Toute publicité effectuée par une personne mentionnée à l'article 1er et relative aux opérations prévues au 1° de ce même article mentionne, quel que soit le support utilisé, le montant toutes taxes comprises de ses honoraires exprimé, pour ce qui concerne les opérations de vente, en pourcentage du prix, lorsqu'ils sont à la charge du locataire ou de l'acquéreur* ».

Ce nouvel article, entré en vigueur le 27 mars 2014, impose aux agents immobiliers de mentionner sur toutes les publicités leurs honoraires exprimés en pourcentage du prix lorsque la commission est à la charge de l'acquéreur. Le manquement à cette obligation est sanctionné par une amende de 1.500 euros.

Il convient de préciser les conséquences de ce texte.

Si le mandat donné par le vendeur à l'agent immobilier fait peser sur l'acquéreur le paiement des honoraires à l'agent immobilier, il conviendra que ce dernier le précise dans les annonces en indiquant ce que les honoraires, à la charge de l'acquéreur, représentent en pourcentage du prix.

La loi ALUR n'a pas porté atteinte à la liberté du vendeur mandant de faire peser le montant des honoraires de l'agent immobilier sur l'acquéreur. Lorsque c'est le cas, c'est à l'agent immobilier auteur des annonces de préciser en pourcentage du prix de vente, le montant des honoraires à la charge de l'acquéreur.

Aucun texte n'impose à l'agence immobilière de vous fournir copie des annonces. La DGCCRF (Direction régionale de la consommation) contrôle notamment le respect de ces prescriptions.

• Une mise en garde doit être adressée au notaire qui doit veiller à ce que du mandat jusqu'à l'acte authentique, le redevable de la commission reste le même. En effet, l'application combinée des articles 6 et 16 de la loi du 2 janvier 1970 et 73 du décret du 20 juillet 1972 conduit à souligner que « *le titulaire de la carte ne peut demander, ni recevoir, directement ou indirectement des commissions ou des rémunérations à l'occasion de cette opération d'une personne autre que celles mentionnées comme en ayant la charge dans le mandat et dans l'engagement des parties* ».

Le notaire devra être très vigilant pour qu'il n'y ait pas de modification du redevable de la commission entre le mandat et la signature de l'acte authentique. Si l'annonce est muette sur le montant des honoraires c'est que le mandat les met à la charge du vendeur. Dans la promesse et l'acte authentique liés au mandat précité, les honoraires de l'agent immobilier seront à la charge du vendeur.

La doctrine souligne qu'il résulte de l'article 73 du décret du 20 juillet 1972 que « *l'agent immobilier ne peut pas percevoir d'autre rémunération que celle prévue dans le mandat et ne peut la toucher d'une autre personne que celle qui est mentionnée comme en ayant la charge tant dans le mandat que dans l'engagement des parties* »[1].

Les stipulations relatives à la rémunération de l'agent immobilier notamment celles ayant trait au montant de la rémunération ainsi qu'au débiteur de cette somme doivent être impérativement indiquées, **dans les mêmes termes**, tant dans le mandat que dans l'engagement des parties à l'acte de vente.

A défaut d'identité du redevable désigné dans le mandat d'entremise et dans l'acte constatant l'engagement des parties, l'agent immobilier ne peut à l'occasion de cette opération recevoir même indirectement, par prélèvement sur le prix de commission de la part de l'acquéreur non mentionné dans le mandat[2].

Le professeur Moussa Thioye commentant l'arrêt du 13 juillet 2004 souligne que « *La position adoptée par la cour, loin d'être surprenante, constitue un ferme rappel à l'ordre des juges du fond et surtout une banale application des dispositions claires de la loi Hoguet et de son décret d'application. L'intermédiaire chargé de la vente d'un bien ne peut demander ou recevoir fût-ce indirectement une quelconque somme d'argent d'un acquéreur non mentionné comme en ayant la charge à la fois dans le mandat d'entremise et dans l'acte définitif de vente* »[3].

Le notaire avant de rédiger le paragraphe relatif à la commission doit vérifier la teneur du mandat de telle sorte que le redevable de la commission soit le même dans le mandat et dans l'engagement des parties.

L'article 16 de la loi du 2 janvier 1970, marquée du sceau de l'ordre public économique, « *punit de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait ... d'exiger ou d'accepter des sommes d'argent ... en infraction aux dispositions de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970* ».

Le notaire, responsable de la distribution du prix, pourrait être poursuivi comme complice s'il remettait la commission à l'agent immobilier sans s'être assuré d'une concordance parfaite entre le mandat et l'engagement des parties, concernant le redevable de la commission.

---

[1] J.M. Moyse, G. Amoyel, Agent immobilier, 11ème éd. Collection Delmas, p. 190, n° 1118 ;
[2] Cass. Civ. 1ère, 2 octobre 2001, AJDI 2002, 154 ; Cass. Civ. 3ème, 13 juillet 2004, AJDI 2005, 325 et Cass. Civ. 1ère, 24 avril 2013, Dalloz 2013, Actu 1133 ;
[3] Moussa Thioye, note sous Cass. Civ. 1ère, 13 juillet 2004, AJDI avril 2005, p. 326 ;

La signature d'un avenant préalablement aux démarches d'entremise change-t-elle les termes du débat[4] ? On peut en douter au vu d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris[5]. A notre connaissance, il n'y a pas eu encore d'arrêt de la Cour de cassation se prononçant sur cette pratique. Votre interlocuteur souligne que les avenants « *sont numérotés, figurent sur le registre des mandats de l'agence et rappellent le numéro du mandat qui a été porté sur le registre des mandats* ». Faut-il comprendre que l'avenant porte le numéro donné au mandat sur le registre ou qu'il est inscrit sur le registre et porte son propre numéro ? Il est fort probable que le numéro porté sur l'avenant est celui porté sur le mandat et non pas un nouveau numéro donné à l'avenant. En effet, si un nouveau numéro était donné à l'avenant, on comprend mal pourquoi il ne serait pas mis fin au mandat en vue d'en conclure un nouveau mettant la commission à la charge de l'acquéreur, préalablement aux démarches d'entremise, et de l'inscrire sur le registre sous un nouveau numéro.

La Cour de cassation a récemment relevé « *qu'à défaut d'identité du redevable désigné dans le mandat d'entremise et dans l'acte constatant l'engagement des parties, les acquéreurs ne pouvaient valablement s'engager à rémunérer les services de l'agent immobilier, que par un engagement postérieur à la réalisation authentique de la vente* »[6].

La Cour de cassation considère donc que la désignation du débiteur de la rémunération dans le mandat supplante celle contradictoire qui figure dans la promesse de vente signée entre vendeur et acquéreur. « *La solution est logique, outre qu'elle respecte l'esprit de la loi de 1970, la commission résultant de l'accomplissement du mandat signé entre le vendeur et l'agent immobilier, auquel les acquéreurs étaient étrangers et corrélativement la promesse étant conclue entre le vendeur et les acquéreurs à laquelle l'agent immobilier n'est pas partie. Il est dès lors cohérent de faire prévaloir l'engagement pris par le vendeur directement à l'égard de l'agent immobilier plutôt que celui pris plus tard par les acquéreurs qui ne saurait venir modifier le mandat en dépit de la reconnaissance de dette unilatérale remise par ailleurs à l'agent immobilier… la Cour de cassation brise toute tentative de l'agent immobilier de s'écarter des termes du mandat en se tournant vers un autre débiteur supposé alors même que les textes insistent tout particulièrement sur l'interdiction faite à l'agent immobilier de percevoir toute rémunération d'une personne autre que celle mentionnée dans le mandat. Cette décision est importante dans la mesure où elle permet de fixer une solution dans l'hypothèse d'une contradiction* »[7].

En conclusion, il est parfaitement clair qu'à défaut d'identité du redevable désigné dans le mandat et dans l'engagement des parties, l'acquéreur sur lequel le mandat donné par le vendeur ne fait pas peser la charge de la commission, ne peut pas dans le contrat liant vendeur et acquéreur s'engager à rémunérer les services de l'agent immobilier. La Cour de cassation, en cas de discordance sur l'identité du débiteur de la commission, fait prévaloir la clause du mandat sur celle stipulée dans l'engagement des parties résultant de la promesse[8]. Un avenant au mandat n'est pas susceptible de modifier le principe.

Ce n'est que postérieurement à la signature de l'acte authentique que l'acquéreur pourrait de son plein gré rémunérer les services de l'agent immobilier. On l'aura compris, si le mandat donné par le vendeur à l'agent immobilier met la commission à la charge du vendeur, l'acquéreur ne peut ni aux termes de l'acte sous seing privé, ni aux termes de l'acte authentique, être désigné comme le redevable de la commission.

---

[4] voir Nota Bene, mars 2010, n° 152, « Versement de la commission à l'agent immobilier : le notaire, vigie d'un incontournable check point », par Véronique MATET ;
[5] CA Paris, 2ème ch. B, 20 novembre 2008, AJDI 2009, p. 559 ;
[6] Cass. civ. 1ère, 24 avril 2013, n°11-26876 ;
[7] B. Mallet-Bricout, Revue Trimestrielle de Droit Immobilier 2013, p. 47 ;
[8] Cass. civ. 1ère, 24 avril 2013, n°11-26876.

Restant à votre entière disposition,

Nous vous prions de croire, cher Maître, en l'assurance de nos sentiments dévoués.