

Notaire : requalification d'un mandat de vente en simple contrat d'entremise

AJDI 2010 p.155

Moussa Thioye, Maître de conférences à l'université de Toulouse Capitole, chargé de cours à l'IEJUC

Bien qu'exclus du domaine des textes réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce (article 2, al. 2, de la loi n° 70-9 du 2 janv. 1970 et article 95 du décret n° 72-678 du 20 juill. 1972), les notaires sont autorisés à exercer, à titre accessoire, des activités d'entremise en matière immobilière sans que cette situation puisse être qualifiée en elle-même d'atteinte au principe de la libre concurrence (Rép. min. n° 27411, JOAN Q 31 juill. 1995, p. 3367 ; Rép. min. n° 36278, JOAN Q 11 nov. 1996, p. 5921 ; RDI 1998. 121, obs. Tomasin ; CE, 23 fév. 2000, *FNAIM et autres*, n°s 187054 et 188312 ; Chambéry, 5 juin 2001, JCP N 2001. 1254 ; Civ. 1^{re}, 27 mai 2003, n° 00-16435). Mais, sans préjudice des dispositions du droit commun, cette activité de négociation immobilière fait l'objet d'une réglementation spéciale par le décret n° 78-26 du 8 mars 1978 et un arrêté du garde des Sceaux du 27 mai 1982. Et il découle de ces textes que, d'une part, l'activité d'entremise des notaires doit présenter un caractère accessoire (Chambéry, 5 juin 2001, JCP N 2001. 1254) et, d'autre part, que ces officiers ministériels doivent se garder de tout démarchage dans l'exercice de ladite activité et, notamment, de faire une publicité par « l'affichage dans une vitrine formant devanture de boutique » (Pau, 24 sept. 1997, Cah. jurispr. Aquitaine 1998/2, p. 76, n° 4726 ; Douai, 28 janv. 2002, JCP N 2002. 66. 577 ; Civ. 1^{re}, 30 oct. 2007, AJDI 2008. 507, obs. Thioye). Mais, dès lors que l'activité d'entremise est exercée dans le cadre réglementaire ainsi fixé, le contrat liant le notaire à son donneur d'ordre échappe aux dispositions impératives de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et de son décret d'application pour être soumis au droit commun des obligations conventionnelles en général et, le cas échéant, au droit commun du mandat en particulier (Dijon, 7 oct. 1994, RDI 1994. 669 ; Besançon, 1^{re} ch., 18 déc. 2002, Juris-Data n° 2002-211503). Cela dit, la nature juridique ainsi que la portée d'un tel contrat ne sont pas sans susciter, quelquefois, des interrogations puisque la qualification et le régime du « mandat », appellation souvent utilisée dans la pratique, ne sont pas toujours adaptés à la situation. En atteste, avec éloquence, l'arrêt annoté qui a donné à la Cour de cassation l'occasion de rappeler, dans un arrêt honoré d'une publication au Bulletin civil, les critères et les enjeux du *distinguo* entre le « mandat de vente » et le « contrat d'entremise ». En l'espèce, les époux X. avaient, sur la base d'un acte intitulé « Mandat de vente », chargé un groupement de notaires (SCP Tardy-Planechaud et Burias) de « mettre en vente » un immeuble et, précisément, de « trouver acquéreur, d'assurer notamment constitution du dossier, les visites et démarches, la publicité qu'il estimera nécessaire au moyen notamment des photographies du bien mis en vente et, d'une manière générale, faire tout ce qu'il trouvera utile pour trouver un

acquéreur ». Estimant que les époux X. avaient ainsi, par l'entremise de la SCP, fait au public une offre de vente ferme et précise et que cette offre liait les pollicitants à l'égard du premier acceptant, la société Pierre conseil l'avait alors acceptée purement et simplement et, dans la foulée, assigné les propriétaires en réitération forcée de la vente. Après avoir été accueillie en première instance, cette demande allait être rejetée par la cour d'appel de Bordeaux aux motifs suivants : en l'absence d'autorisation de s'engager pour une opération déterminée, au nom et pour le compte des donneurs d'ordre, le contrat litigieux, improprement intitulé « Mandat de vente », devait s'analyser en un simple « contrat d'entremise » ou « convention de recherche et de présentation d'un candidat acquéreur » et que, de ce fait, il ne pouvait être juridiquement assimilé à une offre de vente qui aurait été transformée en une vente parfaite par l'acceptation d'un éventuel acheteur. Et cette position sera, par l'arrêt rapporté, pleinement et littéralement approuvée par la Cour de cassation. Point besoin d'être clerc pour constater la parfaite analogie ainsi établie entre le « simple contrat d'entremise » du notaire (contrat sans autorisation de s'engager pour une opération déterminée) et le « simple mandat d'entremise » de l'agent immobilier (contrat sans une clause spéciale et expresse conforme aux dispositions de l'article 72, al. 3, du décret n° 72-678 du 20 juill. 1972). Même si l'un est de droit commun et l'autre de droit spécial, ils constituent tous, malgré leur appellation parfois équivoque, des simples contrats de courtage (variété de louage d'ouvrage) ne conférant, juridiquement, qu'une mission matérielle de recherche de clients et/ou de négociation du contrat projeté sans pouvoir de conclure directement celui-ci (V. Civ. 1^{re}, 6 mars 1996, Bull. civ. I, n° 114 ; RDI 1996. 245, obs. Tomasin ; Civ. 1^{re}, 14 déc. 2004, AJDI 2005. 153, obs. Thioye ; Civ. 1^{re}, 27 juin 2006, n° 04-20693 ; Juris-Data n° 2006-034291 ; Civ. 1^{re}, 27 juin 2006, AJDI 2006. 937, obs. Thioye). Sachant que, en l'absence de mandat *stricto sensu*, toute proposition ou annonce de mise en vente publiée par l'entremise d'un notaire ou d'un agent immobilier ne saurait constituer, en principe, qu'une simple invitation à des pourparlers et non une offre de contracter au sens juridique du terme (faute de réunir les conditions de précision et de fermeté requises). Et c'est sans doute dans le rappel de cette règle, de pur droit des obligations conventionnelles, qu'il convient de rechercher la véritable originalité de la jurisprudence commentée.

Mots clés :

PROFESSIONS * Notaire * Activité d'entremise * Mandat de vente * Négociation * Recherche et présentation d'un client