

**Cour de cassation**

**Chambre civile 1**

**Audience publique du 3 novembre 2016**

**N° de pourvoi: 15-23.234**

ECLI:FR:CCASS:2016:C101185

Publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Batut (président), président**

SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 21 mai 2015), que la société Tim conseil immobilier (l'agent immobilier), invoquant une violation de la clause d'exclusivité qui assortissait le mandat, d'une durée irrévocable de trois mois, signé avec un négociateur salarié, le 28 juillet 2011, aux fins de vendre leur maison d'habitation, a assigné M. et Mme X... (les mandants), auxquels elle reprochait d'avoir négocié et conclu la vente sans son concours pendant la période d'irrévocabilité de ce mandat, en paiement de la clause pénale qui en garantissait l'exécution ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les mandants font grief à l'arrêt de rejeter leur demande de nullité du mandat, tirée du défaut de capacité ou de qualité de son signataire à le recevoir, alors, selon le moyen :

1°/ que seule une personne représentant l'agent immobilier titulaire de la carte professionnelle est habilitée à régulariser un mandat de vente ; qu'en l'espèce, pour déclarer valable le mandat exclusif de vente conclu le 28 juillet 2011 par les mandants avec l'agent immobilier, la cour d'appel a énoncé que l'attestation délivrée à M. Y..., négociateur salarié de l'agence immobilière et signataire du mandat exclusif de vente, mentionnait au titre de l'étendue de ses pouvoirs, qu'il pouvait recevoir des fonds ainsi que l'engagement des parties ; qu'en statuant de la sorte, alors que le négociateur immobilier

auquel l'agent immobilier titulaire de la carte professionnelle a délégué ses pouvoirs de « recevoir des fonds, ainsi que l'engagement des parties », n'a pas le pouvoir de régulariser un mandat de vente, la cour d'appel a violé les articles 4 et 6 de la loi du 2 janvier 1970 ;

2°/ que le mandat de vente assorti d'une clause d'exclusivité ou d'une clause pénale doit être établi en double exemplaire ; qu'en l'espèce, pour déclarer valable le mandat exclusif de vente, conclu le 28 juillet 2011 par les mandants avec l'agent immobilier, la cour d'appel a énoncé que l'apposition par le représentant de cette société de sa signature sur l'exemplaire du mandat signé par son salarié M. Y... et conservé par lui, confirmait l'engagement souscrit par ce dernier, de telle sorte que la validité de l'acte ne pouvait être remise en cause ; qu'en statuant ainsi, alors que le mandat de vente ne pouvait être régularisé que par l'apposition de la signature du représentant légal de l'agent immobilier sur l'original remis aux mandants, et non sur le seul exemplaire conservé par l'agent immobilier, la cour d'appel a violé les articles 1325 du code civil et 78 du décret du 20 juillet 1972 ;

3°/ que le mandat signé au domicile des vendeurs n'est valable que s'il prévoit la faculté de rétractation et les conditions d'exercice de cette faculté ; que le juge ne peut rejeter une demande sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; que, pour établir que le mandat avait été signé à leur domicile, les mandants faisaient valoir que M. X... était confronté à d'importants problèmes de santé, que l'agence n'avait pas directement contesté que le mandat avait été signé à leur domicile, que l'exemplaire laissé en leur possession ne comportait pas la signature de M. Z..., seul habilité à signer un mandat, que ce mandat avait été conclu avec précipitation et comportait plusieurs erreurs, que la mention dactylographiée de la date et du lieu de signature était erronée et que ce mandat n'aurait certainement pas été signé s'il l'avait été à l'agence puisque M. X... se serait alors aperçu que l'agence fermait trois semaines alors même qu'il était particulièrement pressé de vendre son bien ; que, faute d'avoir examiné ces différents éléments de preuve, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il résulte des dispositions combinées des articles 4 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 9 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, dans leur rédaction respectivement issue de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 et du décret n° 2009-766 du 22 juin 2009, applicables en la cause, que l'agent immobilier, titulaire de la carte professionnelle, peut déléguer au négociateur salarié qu'il a habilité aux fins de négocier, s'entremettre ou s'engager pour son compte, le pouvoir d'accepter et de signer le mandat écrit préalable à son intervention dans toute opération immobilière qu'impose l'article 6-I de la loi ;

Et attendu que la cour d'appel ayant constaté que l'attestation d'habilitation régulièrement délivrée au négociateur salarié mentionnait qu'il disposait du pouvoir de recevoir des fonds ainsi que l'engagement des parties, et retenu qu'elle recouvrait les plus larges pouvoirs, a pu en déduire qu'elle autorisait son bénéficiaire, dont les actes entraînaient, en toute hypothèse, la responsabilité de l'agent immobilier, à signer le mandat de vente, de sorte que ce mandat était valable, peu important que la signature de l'agent immobilier n'ait pas figuré sur l'exemplaire qui a été remis immédiatement aux mandants en application des prescriptions de l'article 78 du décret du 20 juillet 1972 ;

D'où il suit que le moyen, qui en sa troisième branche, ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine, par les juges du fond, du lieu de signature du mandat, n'est fondé en aucun de ses griefs ;

Sur le second moyen, ci-après annexé :

Attendu que ce moyen n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. et Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du trois novembre deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat aux Conseils, pour M. et Mme X....

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit n'y avoir lieu à annulation du mandat du 28 juillet 2011 et de la clause pénale litigieuse, d'avoir dit fondée la demande d'application de ladite clause par la société Tim conseil immobilier et d'avoir condamné M. Raymond X... à payer à la société Tim conseil immobilier la somme de 10 000 € au titre de ladite clause ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur la nullité du mandat, M. et Mme X... arguent de la nullité du mandat tant à raison du défaut de capacité et de qualité du signataire que du non-respect des dispositions du code de la consommation sur le démarchage à domicile ; que sur le premier point, l'article 4 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, modifié par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 énonce que toute personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier justifie de sa qualité et de l'étendue de ses pouvoirs dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ; que les dispositions du titre II de la présente loi lui sont applicables ;

qu'est produite aux débats l'attestation visée par ce texte et délivrée par le titulaire de la carte professionnelle après avoir été visée par le préfet comme l'exige l'article 9 du décret du 20 juillet 1972 ; que cette carte, délivrée à M. Y..., négociateur salarié, signataire du mandat, mentionne au titre de l'étendue des pouvoirs, qu'il peut recevoir des fonds ainsi que l'engagement des parties ; qu'il s'agit de la délégation la plus large, les actes du délégataire entraînant en toute hypothèse la responsabilité du déléguant ; que peu important dès lors l'absence, sur le mandat, de la signature de M. Z..., titulaire de la carte professionnelle, ou de sa présence sur la seule copie restée à l'agence, le mandat signé par M. et Mme X... et M. Y... autorisé à le faire, étant valablement passé ; en second lieu, M. et Mme X... prétendent que le mandat aurait été signé non à l'agence le 28 juillet 2011 mais à leur domicile le 27 juillet sans pour autant que soient respectées les dispositions de l'article L 121-23 du Code de la consommation ; qu'ils n'en rapportent toutefois pas la preuve ; que le courriel adressé par M. X... à son banquier pour reporter un rendez-vous fixé le 28 juillet ne caractérise pas l'impossibilité invoquée de se déplacer ce jour-là pour des raisons médicales, d'autant qu'il ne conteste pas la signature du compromis de vente pour la maison de Taluyers à l'agence, ce même 28 juillet ; que de plus, le mandat litigieux, dactylographié et numéroté, élément caractérisant l'accord préalable des parties sur les mentions qu'il contient est daté du 28 juillet 2011 ; que cette date n'a pas été corrigée de façon manuscrite contrairement au montant de la commission ramenée de 6 à 5 % ; qu'aucun élément ne corrobore l'affirmation d'une signature dans des conditions différentes de celles mentionnées dans cet acte ; que le mandat est donc valable.

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE, sur la nullité du mandat, le mandat exclusif de vente en date du 28 juillet 2011, conclu pour une durée irrévocable de trois mois, a été signé par chacun des époux X... et par M. Y..., agissant pour le compte de la Sarl Tim conseil immobilier, seul l'exemplaire produit par l'agent immobilier comportant en plus la signature de M. Z..., qui paraît être le dirigeant de la société Tim conseil ; qu'il est justifié que M. Y... est habilité par le titulaire de la carte professionnelle 83656, soit la Sarl Tim conseil immobilier, à réaliser des opérations d'intermédiaire immobilier et l'apposition par le représentant de cette société de sa signature sur le mandat litigieux confirme, s'il en était besoin, l'engagement souscrit par ledit M. Y... de telle sorte que la validité de l'acte ne peut être remise en cause sur ce point, que de même, il ne peut être déduit de la simple constatation que le mandat a été ainsi confirmé par M. Z... et de l'établissement d'une attestation par Madame X... qui est partie à l'acte, que ce dernier a été signé au domicile des défendeurs étant observé que figure juste au-dessus de la signature des mandants la mention « à l'agence Tim Immobilier, ..., 28 juillet 2011 » et que le mandat est intégralement dactylographié y compris en ce qui concerne les noms des mandants et le prix demandé ; qu'il n'y a donc pas lieu à annulation du mandat du 28 juillet 2011.

ALORS QUE, D'UNE PART, seule une personne représentant l'agent immobilier titulaire de la carte professionnelle est habilitée à régulariser un mandat de vente ; qu'en l'espèce, pour déclarer valable le mandat exclusif de vente conclu le 28 juillet 2011 par les époux X... avec la société Tim conseil immobilier, la cour a énoncé que l'attestation délivrée à M. Y..., négociateur salarié de l'agence immobilière et signataire du mandat exclusif de vente, mentionnait au titre de l'étendue de ses pouvoirs, qu'il pouvait recevoir des fonds ainsi que l'engagement des parties ; qu'en statuant de la sorte, alors que le négociateur immobilier auquel l'agent immobilier titulaire de la carte professionnelle a délégué ses pouvoirs de « recevoir des fonds, ainsi que l'engagement des parties », n'a pas le pouvoir de régulariser un mandat de vente, la cour d'appel a violé les articles 4 et 6 de la loi du 2 janvier 1970 ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, le mandat de vente assorti d'une clause d'exclusivité ou d'une clause pénale doit être établi en double exemplaire ; qu'en l'espèce, pour déclarer valable le mandat exclusif de vente, conclu le 28 juillet 2011 par les époux X... avec la société Tim conseil immobilier, la cour a énoncé que l'apposition par le représentant de cette société de sa signature sur l'exemplaire du mandat signé par son salarié M. Y... et conservé par lui, confirmait l'engagement souscrit par ce dernier, de telle sorte que la validité de l'acte ne pouvait être remise en cause ; qu'en statuant ainsi, alors que le mandat de vente ne pouvait être régularisé que par l'apposition de la signature du représentant légal de la société Tim conseil immobilier sur l'original remis aux époux X..., et non sur le seul exemplaire conservé par l'agent immobilier, la cour d'appel a violé les articles 1325 du code civil et 78 du décret du 20 juillet 1972.

ALORS DE QUE TROISIEME PART, le mandat signé au domicile des vendeurs n'est valable que s'il prévoit la faculté de rétractation et les conditions d'exercice de cette faculté ; que le juge ne peut rejeter une demande sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; que pour établir que le mandat avait été signé à leur domicile, M. et Mme X... faisaient valoir que M. X... était confronté à d'importants problèmes de santé, que l'agence n'avait pas directement contesté que le mandat avait été signé à leur domicile, que l'exemplaire laissé en leur possession ne comportait pas la signature de M. Z..., seul habilité à signer un mandat, que ce mandat avait été conclu avec précipitation et comportait plusieurs erreurs, que la mention dactylographiée de la date et du lieu de signature était erronée et que ce mandat n'aurait certainement pas été signé s'il l'avait été à l'agence puisque M. X... se serait alors aperçu que l'agence fermait trois semaines alors même qu'il était particulièrement pressé de vendre son bien (conclusions p. 7 et 8) ; faute d'avoir examiné ces différents éléments de preuve, la Cour a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

## SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit n'y avoir lieu à annulation de la clause pénale litigieuse, d'avoir dit fondée la demande d'application de ladite clause par la société Tim conseil immobilier et d'avoir condamné M. Raymond X... à payer à la société Tim conseil immobilier la somme de 10 000 € au titre de ladite clause ;

1°) - AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur la nullité de la clause pénale, l'article 78 du décret du 20 juillet 1972 prévoit que lorsqu'un mandat est assorti d'une clause d'exclusivité ou d'une clause pénale, ou lorsqu'il comporte une clause aux termes de laquelle une commission sera due par le mandant, même si l'opération est conclue sans les soins de l'intermédiaire, cette clause ne peut recevoir application que si elle résulte d'une stipulation expresse du mandat dont un exemplaire a été remis au mandant ; que cette clause est mentionnée en termes très apparents ; que cette clause prévue par la loi et encadrée par le décret ne peut, en soi, être considérée comme nulle par M. et Mme X... en ce qu'elle représenterait un avantage disproportionné au profit du mandataire ; que la réduction de moitié de la rémunération du mandataire prévue en cas de représentation d'un acquéreur par le mandat n'est pas un élément de comparaison utile pour l'estimer telle, les parties se situant alors dans le cadre du contrat avec une réduction des obligations du mandataire ; que cette clause pénale figure par ailleurs en caractère gras

et, partant, très apparents, dans le contrat ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE, sur la nullité de la clause pénale, selon les conditions contractuelles applicables au mandant, il est notamment convenu que, pendant toute la durée du mandat, le mandant s'interdit de traiter directement la vente du bien, s'engage à diriger vers le mandataire toutes les demandes qui lui seraient adressées personnellement et, si cette clause n'est pas respectée, le mandataire a droit à une indemnité forfaitaire à titre de clause pénale d'un montant égal à celui de la rémunération prévue ; que cette disposition, mentionnée en caractères gras est conforme aux exigences de forme et de fond de l'article 78 du décret du 20 juillet 1972, est donc licite et ne procure pas à l'agent immobilier un avantage excessif créant un déséquilibre entre les droits et obligations des parties dès lors que le contrat d'une durée initiale de trois mois peut être révoqué à l'expiration de ce délai et que ladite clause ne fait pas obstacle à une vente directe du mandant sauf à ce dernier d'en supporter les conséquences financières éventuelles au regard de l'engagement pris envers son mandataire ;

ALORS QUE D'UNE PART, lorsqu'un mandat est assorti d'une clause d'exclusivité ou d'une clause pénale, ou lorsqu'il comporte une clause aux termes de laquelle une commission sera due par le mandant, même si l'opération est conclue sans les soins de l'intermédiaire, cette clause ne peut recevoir application que si elle résulte d'une stipulation expresse d'un mandat dont un exemplaire a été remis au mandant et que si elle est mentionnée en caractères très apparents ; qu'en l'espèce, pour condamner M. X... à payer à la société Tim conseil immobilier la somme de 10 000 € au titre de la clause pénale, la cour s'est bornée à affirmer que cette clause était mentionnée « en caractère gras et, partant, très apparents » ; qu'en statuant par de tels motifs, impropres à justifier que la clause pénale aurait été mentionnée en caractères très apparents, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 78 du décret du 20 juillet 1972 ;

2°) - AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur l'application de la clause pénale, lorsque le propriétaire signe un mandat exclusif, il se prive de la possibilité de le commercialiser seul, sans l'intermédiaire du mandataire ; que la restriction à son droit est compensée par la courte durée de l'exclusivité sans possibilité de révocation ; qu'il n'y a pas d'atteinte inconsidérée au droit de propriété ; que cet engagement, prévu légalement, n'a pas été respecté par M. et Mme X... qui, dès le 11 août 2011, ont eu des contacts avec des candidats acquéreurs qui ont confirmé leur offre d'achat le 17 août et signé un compromis de vente le 13 septembre ; que la lettre recommandée avec avis de réception adressée par M. et Mme X... le 22 août 2011 à la société Tim conseil immobilier pour mettre fin au mandat, se situant dans la durée d'irrévocabilité de trois mois, est sans effet ; que le compromis de vente signé par M. et Mme X... pendant la période d'exclusivité consentie à la société Tim conseil immobilier atteste qu'ils ont contrevenu à l'interdiction qui leur était faite de négocier directement la vente de leur bien ; qu'ils encourent dès lors la peine contractuellement prévue dont le prononcé n'est pas subordonné à la perte du droit à rémunération de l'intermédiaire ni aux diligences effectuées avant cette date ; qu'au regard des circonstances de la cause et du bref délai écoulé depuis la signature du mandat, les parties ont engagé des négociations sur le montant dû et la société Tim conseil immobilier a spontanément réduit sa demande à la somme de 10 000 € ainsi que cela résulte du courriel adressé au notaire chargé de la transaction le 13 septembre 2011 ; que ne revenant pas sur ce montant correspondant à moins de la moitié des honoraires

prévus contractuellement, la société Tim conseil immobilier a demandé ce montant au premier juge qui l'a justement accordé ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE, sur l'application de la clause pénale, par courrier du 23 août 2011, M. X... a informé la Sarl Tim conseil immobilier qu'il avait accepté une offre d'achat de sa maison pendant la période de fermeture de l'agence et a entendu ainsi mettre fin au contrat le liant à l'agent immobilier ; que s'il est de principe que le mandat, même stipulé irrévocable, de rechercher un acquéreur en vue de la vente d'un bien, ne prive pas le mandant du droit de renoncer à l'opération, il se déduit du courrier précité que la vente du bien conclue par le défendeur est intervenue avant la révocation du mandat de telle sorte que la clause pénale litigieuse a pu produire effet avant la cessation des effets de l'acte du 28 juillet 2011 ; que dès lors, la Sarl Tim conseil immobilier est fondée à invoquer un manquement de son mandant à son engagement de diriger vers le mandataire toutes les demandes d'acquisition qui lui seraient adressées personnellement et à se prévaloir de l'application de la clause pénale, étant observé que cette dernière est étrangère au manquement commis lorsque le mandat réalise, après révocation du mandat, l'opération immobilière sans le concours de son mandataire, mais avec un acheteur présenté par celui-ci et qu'elle n'a pas pour objet de sanctionner la seule résiliation du contrat avant le terme ;

ALORS QUE D'AUTRE PART, il n'est fait application de la clause pénale qu'en cas de faute du mandant ; qu'en l'espèce, la cour a estimé que la société Tim conseil Immobilier était fondée à invoquer un manquement des époux X... à leur engagement de diriger vers le mandataire toutes les demandes d'acquisition qui lui seraient adressées personnellement et à se prévaloir de la clause pénale ; qu'en statuant de la sorte, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée (concl. p. 11 et 12), si le manquement de la société Tim conseil immobilier à ses propres obligations - laquelle a choisi de fermer son agence pour ses congés annuels pendant les trois premières semaines d'août 2011, période pendant laquelle les époux X... ont vendu leur bien à un acquéreur qui s'est présenté à eux, sans qu'il leur soit possible de le diriger vers le mandataire dont l'activité était suspendue - n'était pas tout caractère fautif au manquement reproché aux époux X..., de sorte que les conditions d'application de la clause pénale n'étaient pas réunies, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1152 du code civil. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Lyon , du 21 mai 2015