

**Cour de cassation**

**Chambre civile 1**

**Audience publique du 23 janvier 2019**

**N° de pourvoi: 18-11.677**

ECLI:FR:CCASS:2019:C100080

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**Mme Batut (président), président**

SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Ohl et Vexliard, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 1er et 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, le premier dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2004-634 du 1er juillet 2004 et le second dans sa rédaction issue de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, et les articles 72 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, dans leur rédaction issue du décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, le 11 juillet 2013, la société HMC a confié à la société Y... immobilier stratégie et conseils (la société PRISC) un mandat non exclusif de vendre le fonds de commerce de l'hôtel « Le Pic blanc », moyennant des honoraires d'un montant de 125 000 euros à la charge de l'acquéreur et, le 29 août 2013, un second mandat non exclusif de vendre le fonds de commerce et les murs de l'hôtel « Alpenrose », moyennant des honoraires de 260 000 euros à la charge de l'acquéreur ; que, le 30 juillet 2014, les deux ventes ont été réalisées en faveur de la société Maranatha ; que la société PRISC a assigné la société HMC en indemnisation, sur le fondement de la clause pénale stipulée aux mandats ;

Attendu que, pour accueillir la demande, l'arrêt énonce que, selon son extrait Kbis, la société HMC a une activité de vente, location, gestion de tous biens immobiliers, syndic d'immeuble, études et réalisation de toutes opérations liées aux mandats ou mission

d'agence immobilière, exécution et promotion de tout programme immobilier, création, acquisition et exploitation d'hôtels résidences de tourisme hôteliers ou para-hôteliers, et que, la société PRISC ayant la même activité, la loi du 2 janvier 1970 ne s'applique pas pour un mandat conclu entre deux professionnels ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la loi précitée n'établit aucune distinction en fonction de la profession du mandant, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société HMC à payer à la société Y... immobilier stratégie et conseils la somme de 385 000 euros, l'arrêt rendu le 23 novembre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon ;

Condamne la société Y... immobilier stratégie et conseils aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société HMC la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois janvier deux mille dix-neuf. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Ohl et Vexliard, avocat aux Conseils, pour la société HMC

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

En ce que l'arrêt attaqué, par confirmation du jugement dont appel, a validé les deux mandats signés entre les sociétés HMC et Y... immobilier stratégie et conseils - PRISC en date du 11 juillet 2013 et du 29 août 2013, a dit que la clause pénale contenue dans chaque mandat de vente non exclusif liant la société PRISC à la société HMC ne contrevient pas aux dispositions de la loi 70-9 du 2 janvier 1970 et a condamné la société HMC à verser à la société PRISC la somme de 385 000 euros au titre de la clause pénale ;

Aux motifs que l'article 1er de la loi Hoguet dispose que la loi s'applique aux personnes

physiques ou morales qui, de manière habituelle se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à l'achat, la vente, la recherche, l'échange, la location ou sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis.

L'extrait Kbis de 2014 de la société HMC produit aux débats, soit à la date de la conclusion des deux mandats de vente, soit juillet et août 2013, mentionne entre autre "l'activité de vente, location, gestion de tous biens immobiliers syndic d'immeubles études et réalisation de toutes opérations liées aux mandats ou mission d'agences immobilières, exécution et promotion de tous programmes immobiliers création acquisition exploitation d'hôtels résidences de tourisme hôteliers ou para hôteliers similaires ou connexe change manuel. Il est constant que la société PRISC a cette même activité ne permettant pas des lors l'application de la loi susvisée s'agissant d'un mandat conclu entre professionnels.

Sur la nature de la clause :

L'article 1152 du code civil dans ses dispositions applicables aux mandats de vente en cause énonce que lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

Chacun des mandats de vente susvisé mentionne en page 3 que le mandant s'interdit, par l'effet des présentes, même après l'expiration du présent mandat et pendant une durée de deux ans à compter du terme dudit mandat, de conclure directement avec tout acquéreur ayant visité les biens à vendre par l'intermédiaire du mandataire.

Dans ce cas, il sera redevable des honoraires prévus au présent mandat et indiqués ci-après.

S'agissant d'une clause par laquelle les parties ont forfaitairement évalué d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution d'une obligation contractée, il convient de la qualifier de clause pénale.

Sur la validité de la clause :

La loi Hoguet exigeant à peine de nullité de la clause pénale qu'elle soit mentionnée en caractères très apparents, ne peut être retenue les dispositions de la loi HOGUET n'étant pas en l'espèce applicable.

Sur la validité du mandat :

Pour les mêmes motifs, la loi Hoguet exigeant à peine de nullité du mandat que soit mentionné en caractères très apparents les modalités de dénonciation du mandat, ne peut être retenue les dispositions de la loi HOGUET n'étant pas en l'espèce applicable.

Sur le manquement reproché :

Il est constant que la société financière Valorisation 7 dirigée par la société Maranatha et la société Finotel Valorisation également dirigée par la société Maranatha ont acquis les deux fonds de commerce objet du mandat.

Cette vente sans l'intermédiaire de la société PRISC alors qu'elle avait obtenu un rendez-vous avec un représentant de la société Maranatha pour la visite de l'hôtel Pic Blanc et de l'hôtel Alpenrose en date du 28 octobre 2013, visite annulée à la dernière minute sans motif, justifie du manquement à une obligation du mandant mentionné par chacun des mandats et permettant de faire application de la clause pénale susvisée soit à hauteur des sommes de 125 000 et 260 000 euros, soit celle de 385 000 euros, somme au paiement de laquelle sera condamnée la société HCM.

Le jugement contesté condamnant la société HMC à payer à la société PRISC la somme de 385 000 euros sera confirmé en totalité (arrêt attaqué, p. 4 à 6) ;

1°/ Alors que les dispositions d'ordre public de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et de son décret d'application n° 72-678 du 20 juillet 1972, édictées en faveur des vendeurs et des acquéreurs, n'établissent aucune distinction en fonction de leur qualité ou de leur profession ; qu'en retenant, pour statuer comme elle l'a fait, que les parties avaient la même activité, ce qui n'aurait pas permis dès lors l'application de ladite loi « s'agissant d'un mandat conclu entre professionnels », la cour d'appel a violé par refus d'application les articles 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, dans sa rédaction issue de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, 7 de même loi dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, et 78 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2015-724 du 24 juin 2015 ;

2°/ Alors, subsidiairement et en tout état de cause, que les dispositions d'ordre public de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, prêtent leur concours aux diverses opérations énumérées par son article 1er ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris que les parties avaient la même activité ce qui n'aurait pas permis l'application de la loi susvisée s'agissant d'un mandat conclu entre professionnels, sans répondre au moyen par lequel la société HMC faisait valoir que, quelles que soient les mentions statutaires de son objet social initial, elle n'avait, en fait, jamais exercé l'activité d'agent immobilier et n'avait donc jamais été possesseur d'une carte professionnelle, de sorte que n'ayant pas agi en qualité d'agent immobilier mais en qualité de simple vendeur de biens immobiliers, les dispositions de la loi du 2 janvier 1970 et de son décret d'application avaient dans tous les cas vocation à s'appliquer (conclusions d'appel de l'exposante, p. 13 et 14), la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile qu'elle a violé ;

3°/ Alors, en outre, que les dispositions d'ordre public de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 s'imposent aux parties qui s'y soumettent volontairement par extension conventionnelle ; qu'en statuant comme elle l'a fait sans s'expliquer, comme elle y était invitée, sur la référence explicite des mandats souscrits au décret du 20 juillet 1972, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de

l'article 1er de la loi du 2 février 1970 et des dispositions du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 dans leur rédaction applicable ;

Et aux motifs, à les supposer adoptés, des premiers juges, qu'il existe dans les deux conventions un paragraphe intitulé OBLIGATIONS DU MANDANT, comportant les dispositions suivantes :

« Le mandant s'engage à signer aux prix, charges et conditions convenues, toute promesse de vente ou tout compromis de vente avec tout acquéreur que lui aura présenté le mandataire, Il s'interdit également, par l'effet des présentes, même après l'expiration du présent mandat et pendant une durée de deux ans à compter du terme dudit mandat, de conclure directement avec tout acquéreur ayant visité les biens à vendre par l'intermédiaire du mandataire. Dans ce cas il sera redevable des honoraires prévus au présent mandat et indiqués ci-après. » (

);

que la police de caractères (12) utilisée dans la rédaction de l'article OBLIGATIONS DU MANDANT est suffisamment apparente pour que HMC ait pu en prendre lecture en toute connaissance de cause (

).

Par conséquent, le tribunal dira que la clause pénale contenue dans chaque mandat de vente non exclusif ne contrevient pas aux dispositions de la loi 70-9 du 2 Janvier 1970, et qu'elle est source de droit pour le mandataire (jugement dont appel, p. 5) ;

4°/ Alors que lorsque le mandat est assorti d'une clause pénale ou d'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, celle-ci doit être mentionnée en caractères très apparents ; qu'il en va de même, sous l'empire des dispositions applicables à la date des mandats litigieux, de la faculté de dénonciation passé un délai de trois mois et de ses modalités ; qu'à supposer même adoptés les motifs du jugement par lesquels les premiers juges avaient relevé que « la police de caractères (12) utilisée dans la rédaction de l'article OBLIGATIONS DU MANDANT est suffisamment apparente pour que HMC ait pu en prendre lecture en toute connaissance de cause », la cour d'appel, en se fondant sur de tels motifs, impropres à établir que la clause pénale incluse dans cet article et, a fortiori, la clause de dénonciation du contrat auraient été mentionnées en caractères très apparents, aurait privé sa décision de base légale au regard des articles 6 de la loi n° du 2 janvier 1970, dans sa rédaction issue de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, 7 de même loi dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, et 78 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2015-724 du 24 juin 2015.

SECOND MOYEN DE CASSATION, subsidiaire

En ce que l'arrêt attaqué, par confirmation du jugement dont appel, après avoir validé les deux mandats signés entre les sociétés HMC et Y... immobilier stratégie et conseils - PRISC en date du 11 juillet 2013 et du 29 août 2013 et dit que la clause pénale contenue

dans chaque mandat de vente non exclusif liant la société PRISC à la société HMC ne contrevient pas aux dispositions de la loi 70-9 du 2 janvier 1970, a condamné la société HMC à verser à la société PRISC la somme de 385 000 euros au titre de la clause pénale ;

Aux motifs que sur la nature de la clause :

L'article 1152 du code civil dans ses dispositions applicables aux mandats de vente en cause énonce que lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

Chacun des mandats de vente susvisé mentionne en page 3 que le mandant s'interdit, par l'effet des présentes, même après l'expiration du présent mandat et pendant une durée de deux ans à compter du terme dudit mandat, de conclure directement avec tout acquéreur ayant visité les biens à vendre par l'intermédiaire du mandataire.

Dans ce cas, il sera redevable des honoraires prévus au présent mandat et indiqués ci-après.

S'agissant d'une clause par laquelle les parties ont forfaitairement évalué d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution d'une obligation contractée, il convient de la qualifier de clause pénale (

);

Sur le manquement reproché, qu'il est constant que la société financière Valorisation 7 dirigée par la société Maranatha et la société Finotel Valorisation également dirigée par la société Maranatha ont acquis les deux fonds de commerce objet du mandat. Cette vente sans l'intermédiaire de la société PRISC alors qu'elle avait obtenu un rendez-vous avec un représentant de la société Maranatha pour la visite de l'hôtel Pic Blanc et de l'hôtel Alpenrose en date du 28 octobre 2013, visite annulée à la dernière minute sans motif, justifie du manquement à une obligation du mandant mentionné par chacun des mandats et permettant de faire application de la clause pénale susvisée soit à hauteur des somme de 125 000 et 260 000 euros, soit celle de 385 000 euros, somme au paiement de laquelle sera condamnée la société HCM. Le jugement contesté condamnant la société HMC à payer à la société PRISC la somme de 385 000 euros sera confirmé en totalité (arrêt attaqué, p. 5 et 6) ;

Alors, qu'en statuant comme elle l'a fait après avoir pourtant exactement rappelé que selon les mandats, le mandant s'interdisait « même après l'expiration du présent mandat et pendant une durée de deux ans à compter du terme dudit mandat, de conclure directement avec tout acquéreur ayant visité les biens à vendre par l'intermédiaire du mandataire » et relevé que le rendez-vous de visite prévu entre la société PRISC et l'acquéreur avait été annulé, la cour d'appel, qui n'a pas tiré de ses propres constatations les conséquences légales qui s'en évinçaient nécessairement, a violé l'article 1134, devenu 1103, du code civil. **Publication :**

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Grenoble , du 23 novembre 2017