

**Cour de cassation**

**chambre civile 1**

**Audience publique du 5 mars 2015**

**N° de pourvoi: 14-13062**

ECLI:FR:CCASS:2015:C100244

Non publié au bulletin

**Cassation partielle**

**Mme Batut (président), président**

SCP Gadiou et Chevallier, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Thouin-Palat et Boucard,  
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, que, selon acte sous seing privé du 17 janvier 2008, M. X... a confié à la [REDACTED] (l'agent immobilier) un mandat exclusif de vendre le fonds de commerce de pharmacie qu'il exploitait avec son épouse, qu'était stipulée une clause pénale, sans limitation de durée, selon laquelle, après expiration ou résiliation du mandat, le mandataire s'interdisait de vendre le bien, sans le concours de l'agent immobilier, à un acquéreur qu'il lui aurait présenté, sauf à payer une pénalité égale au montant de la commission, que Mme Y... a visité le fonds le 27 février 2008 et émis une offre d'achat au prix de 2 820 000 euros transmise par l'agent immobilier à M. X... qui, sans y donner suite, a, le 21 avril 2008, résilié le mandat, et que, selon acte notarié du 31 janvier 2009, les époux X... ont vendu l'officine à Mme Y..., au prix de 3 000 000 euros ; que l'agent immobilier a assigné en paiement de la clause pénale les époux X..., qui ont appelé en garantie Mme Y... ;

Sur le premier moyen, pris en sa troisième branche :

Attendu que les époux X... font grief à l'arrêt de condamner M. X... à payer à la [REDACTED] la somme de 150 000 euros à titre d'indemnité contractuelle, alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'arrêt attaqué citant intégralement la clause pénale litigieuse, celle-ci était illimitée dans le temps ; qu'il s'ensuit qu'elle avait pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties de sorte qu'elle était abusive et réputée non écrite par l'article L. 132-1 du code de la consommation ; que la cour d'appel a violé ce texte en se fondant néanmoins sur ladite clause pénale pour condamner M. X... ;

Mais attendu qu'en confiant à l'agent immobilier mandat de vendre le fonds de commerce

qu'il exploitait, M. X... n'a pas agi en qualité de non-professionnel ou de consommateur ; que le moyen est mal fondé ;

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche, et sur le second moyen :

Attendu que ces griefs ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 6, I, de la loi du 2 janvier 1970 et 78 du décret du 20 juillet 1972, en leur rédaction applicable au litige, ensemble l'article 7 de la même loi ;

Attendu que, selon le deuxième de ces textes, 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 si elle est mentionnée en caractères très apparents ; que le défaut de tels caractères entraîne, non la nullité du mandat, mais celle de la clause ;

Attendu que, pour condamner M. X... à payer à l'agent immobilier la somme de 150 000 euros au titre de l'indemnité contractuelle, après avoir dit le mandat valable, l'arrêt retient que la clause pénale y est insérée sous le titre « Conditions concernant le mandant » écrit en caractères gras et en grands caractères, qu'au sein de ce titre, la clause pénale est mentionnée dans les mêmes caractères que ceux de l'ensemble des conditions générales, et non en caractères plus réduits, qu'elle fait partie d'un ensemble de trois paragraphes comprenant selon une typographie particulière, d'abord, les deux interdictions faites au mandant, puis la sanction prévue en cas de manquement à ces engagements, qu'au sein de cet ensemble, un paragraphe particulier est consacré à la clause pénale ;

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 ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne M. X... à payer à la [REDACTED] la somme de 150 000 euros à titre d'indemnité contractuelle, l'arrêt rendu le 12 décembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Rouen ; 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 Caen ;

Condamne la [REDACTED] aux dépens, à l'exception de ceux exposés par Mme Y... qui seront supportés par les époux X... ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société CSO santé, la condamne à payer aux époux X... la somme globale de 3 000 euros et condamne ces derniers à payer à Mme Y... la somme globale 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 cinq mars deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour les époux X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que le mandat du 17 janvier 2008 était valable et condamné Monsieur Bertrand X... à payer à la société CSO SANTE 150 000 € à titre d'indemnité contractuelle ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la validité de la clause pénale, M. et Mme X... exposent que, contrairement aux exigences de l'article 78 du décret du 20 juillet 1972 la clause pénale incluse dans le mandat du 17 janvier 2008 n'est pas mentionnée en caractères très

apparents ; qu'ils font valoir sur ce point : - d'une part que contrairement à d'autres dispositions importantes de l'acte telles que l'exclusivité, le délai de dénonciation ou la rémunération du mandataire, la clause pénale n'est pas inscrite en caractères gras ; que d'autre part, celle-ci insérée en dernier paragraphe des conditions concernant le mandant, n'est pas présentée dans un paragraphe distinct, tranchant de façon nette avec les autres dispositions contractuelles ; que selon les dispositions de l'article 78 du décret du 20 juillet 1972 ci-dessus rappelées : « la clause pénale ne peut recevoir application que si elle résulte d'une stipulation expresse d'un mandat dont un exemplaire a été remis au mandant » ; que cette clause est mentionnée en caractères très apparents ; qu'en l'espèce, la stipulation prévoyant la clause pénale est ainsi rédigée : « Le mandant s'interdit : - pendant toute la durée du présent mandat et de ses renouvellements de négocier directement ou indirectement la vente des biens désignés ci-dessus et s'engage à diriger sur le mandataire toutes les demandes qui lui seraient adressées personnellement ; - après l'expiration ou la résiliation du présent mandat, de vendre sans son concours à un acquéreur qui lui aurait été présenté par le mandataire » ; A défaut, le mandant s'engage expressément à verser au mandataire à titre de clause pénale, une indemnité forfaitaire qu'il accepte entièrement et définitivement, d'un montant qui serait égal à celui de la rémunération hors taxe du mandataire prévue ci-dessus ; que des termes ainsi employés il résulte que le mandat est assorti d'une clause pénale « résultant d'une stipulation expresse », au sens de l'article 78 susvisé ; que cette clause est mentionnée en caractères très apparents au sein du texte précité ; qu'en effet le contrat ne comporte que deux pages ; que la clause pénale y est insérée sous le titre « Conditions concernant le mandant » qui figure en haut de la deuxième page ; que ce titre est écrit en caractères gras et en grands caractères ; qu'au sein de ce titre la clause pénale est mentionnée dans les mêmes caractères que ceux de l'ensemble des conditions générales et non en caractères plus réduits ; qu'elle fait partie d'un ensemble de 3 paragraphes comprenant selon une typographie particulière d'abord les deux interdictions faites au mandant, puis la sanction prévue en cas de manquement à ses engagements ; qu'au sein de cet ensemble un paragraphe particulier est consacré à la clause pénale ; que de ce qui précède, il résulte que la clause pénale répond aux exigences de l'article 78 précité et qu'elle doit recevoir application ; que sur la responsabilité contractuelle du mandant, la [REDACTED] expose qu'après la résiliation du mandat, M. et Mme X... ont conclu, (d'abord en cours de mandat avec leur ancien employé, un compromis de vente qui n'a pas abouti, faute d'obtention de prêts) puis avec Mme Y... par acte notarié du 31 janvier 2009 un contrat de vente du fonds de commerce au prix de 3.000.000 euros ; qu'elle fait valoir que M. X... a ainsi enfreint les dispositions du mandat qui lui interdisaient de vendre directement el fonds de commerce à une personne que la [REDACTED] lui avait présentée ; que M. et Mme X... répliquent que la [REDACTED] n'ayant pas présenté de candidat proposant le prix contractuellement fixé soit au moins 3.100.000 euros, M. X... a dénoncé le mandat à compter du 21 avril 2008 ; qu'ils indiquent qu'après résiliation du mandat, Mme Y... a directement repris contact avec M. X... et a proposé le prix de 3 millions, qui a été accepté ; qu'ils se prévalent de la résiliation du mandat et du motif de celle-ci ; qu'ils exposent ainsi avoir résilié le mandat parce qu'alors que la [REDACTED] s'était engagée à présenter un acquéreur à un prix de cession de 110 % du chiffre d'affaires des douze derniers mois soit 3.102.000 euros, ils n'avaient reçu aucune offre conforme à ce prix ; mais cependant que selon les dispositions du mandat du 17 janvier 2008 le mandant « s'interdit après l'expiration ou la résiliation du mandat, de vendre sans le concours de la [REDACTED] à un acquéreur qui lui aurait été présenté par le mandataire » ; qu'il est constant que le 27 février 2008 la [REDACTED] avait fait visiter à Mme Y... l'officine de pharmacie ; qu'en vendant, après résiliation du mandat, le fonds de commerce à Mme Y..., M. X... a manqué à l'engagement contractuel susvisé ; que M. et Mme letzelter ne rapportent pas la preuve d'un manquement de la [REDACTED]

██████ à ses obligations ; que les pièces du dossier, en particulier les bons de visite montrent au contraire qu'entre le 17 janvier 2008 et le 21 avril 2008 la ██████ a organisé plusieurs visites du fonds de commerce, et transmis deux propositions d'achat, l'une faite par Mme Y... au prix de 2.820.000 euros, l'autre de Mme Z... d'un montant de 2.930.000 euros ; qu'en l'absence de manquement contractuel de sa part, la ██████ est fondée à solliciter à raison du non respect de l'engagement de M. X..., l'application de la clause pénale ; que l'indemnité n'est due que par le cocontractant de la société CSO Santé, M. X... signataire du mandat et auteur du manquement ci-dessus relevé ; que sur le montant de l'indemnité contractuelle, la ██████ sollicite à titre de clause pénale le paiement de la somme de 155.042 euros ainsi calculée : - chiffre d'affaires des douze derniers mois TTC selon attestation comptable du 12 mars 2008 : 2.818.953 euros, - prix de vente à 110 % : 3.100.848,30 euros, dont 5 % : 155.042,41 euros ; que selon des stipulations du mandat M. X... s'est engagé à verser à titre de clause pénale une indemnité forfaitaire d'un montant égal à celui de la rémunération HT du mandataire » ; que cette rémunération a été fixée « à 5 % du montant de la vente (TVA en sus) » ; qu'il en résulte que la pénalité contractuelle n'est pas égale à la somme calculée par l'expert comptable en fonction du chiffre d'affaires mais qu'elle correspond à 5 % du prix de vente ; que la vente intervenue entre M. et Mme X... et Mme Y... a été conclue au prix de 3 millions d'euros ; que sur cette base de calcul, l'indemnité prévue par la clause pénale s'établit à la somme de : millions X 5 % = 150.000 euros ; que M. X... sera donc condamné au paiement de cette somme » (arrêt p. 6 à 8).

ALORS 1°) QUE l'arrêt attaqué a constaté que la clause pénale se trouvait insérée au sein d'un titre « Conditions concernant le mandant » rédigé quant à lui en caractères gras et de grande taille, cependant qu'elle était écrite dans les mêmes caractères que le reste du contrat ; qu'en jugeant que cette clause était mentionnée en caractères très apparents quand il résulte de ses propres constatations qu'elle ne l'était pas de sorte que le mandat était nul, la cour d'appel, qui a néanmoins fait application de ladite clause pour condamner Monsieur X..., a violé les articles 6-I et 7 de la loi du 2 janvier 1970 et 78 du décret du 20 juillet 1972 en leur rédaction applicable au litige ;

ALORS 2°) QUE selon l'arrêt attaqué, citant intégralement la clause pénale litigieuse, celle-ci stipulait que « le mandant s'interdit », « après l'expiration ou la résiliation du présent mandat, de vendre sans son concours à un acquéreur qui lui aurait été présenté par le mandataire », et qu'« à défaut, le mandant s'engage expressément à verser au mandataire à titre de clause pénale, une indemnité forfaitaire qu'il accepte entièrement et définitivement, d'un montant qui serait égal à celui de la rémunération hors taxes du mandataire prévue ci-dessus » ; qu'il résulte de ces constatations que cette clause pénale, dépourvue de terme extinctif et stipulant une pénalité égale à la commission due à la société CSO SANTE en cas de vente par son intermédiaire, aboutissait à ne pas limiter dans le temps les effets du mandat et le rendait nul, conformément à l'article 7 de la loi du 2 janvier 1970 en sa rédaction en applicable à l'espèce ; que la cour d'appel a violé ce texte en appliquant tout de même ladite clause pénale pour entrer en voie de condamnation envers Monsieur X... ;

ALORS 3°) QUE aux termes l'arrêt attaqué citant intégralement la clause pénale litigieuse, celle-ci était illimitée dans le temps ; qu'il s'ensuit qu'elle avait pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties de sorte qu'elle était abusive et réputée non écrite par l'article L. 132-1 du code de la consommation ; que la cour d'appel a violé ce texte en se fondant néanmoins sur ladite clause pénale pour condamner Monsieur X....

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de garantie formée par Monsieur Bertrand X... et Madame Jeanne Michèle A... épouse X... contre Madame Michèle B... épouse Y... ;

AUX MOTIFS QUE « sur l'appel en garantie, M. X... expose que c'est Mme Y... qui après la résiliation du mandat a repris contact avec lui pour lui proposer d'acheter le fonds de commerce à un prix supérieur à celui de son offre initiale ; qu'il soutient que dans l'acte de vente du 31 janvier 2009, Mme Y... en sa qualité d'acquéreur s'est engagée à régler l'ensemble des frais ; qu'il en déduit qu'en application de l'article 1134 du code civil elle est tenue au paiement des honoraires du mandataire ; que subsidiairement, il fait valoir que Mme Y... connaissait l'existence du mandat exclusif de vente et les clauses de celui-ci et que dans ce contexte, en reprenant directement contact avec lui en vue d'acquérir le fonds de commerce elle a commis une faute et engagé ainsi sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du code civil ; qu'il invoque à cet égard les mentions de la proposition d'achat qui, signée le 17 mars 2008 par Mme Y... rappelle le rôle de négociateur de la [REDACTED] et précise que « les honoraires sont à la charge de l'acquéreur » ; que, cependant, sur le premier point la clause du contrat de vente du 31 janvier 2009 invoquée par M. X... est ainsi rédigée : « frais et honoraires, Le cessionnaire paiera tous les frais, droits et honoraires des présentes et ceux qui en seront la suite et les conséquences » ; qu'aucune disposition de ce contrat ne fait état de l'intervention de la société CSO Santé, ni de la rémunération d'un intermédiaire ; que M. et Mme X... n'établissent donc pas que la stipulation contractuelle dont ils se prévalent oblige l'acquéreur au paiement d'honoraires de négociation ; que sur le second point, si l'offre d'achat du 17 mars 2008 indique que celle-ci a été négociée par l'agence immobilière et que les honoraires sont à la charge de l'acquéreur, elle ne mentionne pas le caractère exclusif du mandat de la [REDACTED] ; que le bon de visite signé par Mme Y... le 27 février 2008 porte en intitulé « exclusivité CSO » ; que cette mention évoque l'existence d'un mandat exclusif de la [REDACTED] ; que, cependant, la vente du fonds de commerce du 31 janvier 2009 est intervenue près de neuf mois après l'offre d'achat ; qu'il est constant que lorsque Mme Y... a repris contact avec M. X... celui-ci avait résilié le mandat de vente, une lettre de dénonciation de celui-ci ayant été adressée à la société ISO Santé en avril 2008 ; que Mme Y... indique sans être expressément contredite sur ce point qu'avant la vente litigieuse M. X... lui avait fait part de la résiliation du mandat ; que M. et Mme X... ne produisent aux débats aucune pièce susceptible démontrer que Mme Y... ait pu avoir connaissance des clauses du mandat portant interdiction, pour le mandant, de vendre directement le bien après la résiliation de ce contrat ; que la preuve d'une faute quasi-délictuelle de Mme Y... en lien direct et certain avec l'obligation de régler le montant de la pénalité contractuelle, n'est donc pas rapportée ; qu'en conséquence aucun élément du dossier ne permet à M. X... de se décharger sur l'acquéreur du fonds de commerce des conséquences du manquement contractuel qu'en toute connaissance de cause il a commis en vendant directement son bien sans le concours de la société ISO Santé ; que l'appel en garantie formé contre Mme Y... n'est donc pas fondé» (arrêt p. 8 & 9).

ALORS QUE selon l'arrêt attaqué, l'acte notarié de vente du fonds de commerce de Monsieur et Madame X... à Madame Y... du 31 janvier 2009 énonçait que « le cessionnaire paiera tous les frais, droits et honoraires des présentes et ceux qui en seront la suite et les conséquences » ; qu'il résulte des termes clairs et précis de cette clause, qui ne subordonnait son application à aucune mention figurant dans l'acte de vente, qu'entrait dans son champ d'application la pénalité stipulée par le mandat de vente du 20 janvier 2008 puisqu'elle n'était due qu'à raison de la vente du fonds de commerce à Madame Y... et constituait des frais, droits ou honoraires conséquences de ladite vente ; qu'en rejetant néanmoins la demande de garantie formulée par les exposants au prétexte que l'acte du 31 janvier 2009 ne faisait pas état de l'intervention de la société CSO SANTE ni de la rémunération d'un intermédiaire, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil.

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Rouen , du 12 décembre 2013

