

COUR D'APPEL DE DIJON
(CH. CIV. B) - 28 MARS 2002

*Par Saber Salama**

Agent immobilier – Commission – Agent établi en Suisse – Immeuble sis en France – Loi française du 2 janvier 1970 – Ordre public- articles 4-3 et 16 de la Convention de Rome de 1980.

L'article 4-3 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 n'est pas applicable en l'espèce dès lors que le contrat dont il est question est relatif à la rémunération d'un intermédiaire et même si l'objet de l'opération est la vente d'un immeuble, il n'a pour objet ni un droit réel immobilier ni le droit d'utilisation d'un immeuble.

Ce type d'opérations est réglementé en France par une législation d'ordre public et une loi étrangère ne peut faire échec à cette législation puisque l'article 16 de la Convention de Rome prévoit qu'il n'est pas possible d'appliquer une loi manifestement incompatible avec l'ordre public du for.

(E. K c./ SCI C. et consort H)

I. Exposé de l'affaire

Le 21 août 1996, les consorts H ont accepté une offre d'achat portant sur un bien immobilier situé à BRUAILLES pour un prix de 400 000 F, frais d'achat compris.

Les acquéreurs ont remis une somme de 40 000 F, comme garantie de cette offre à M. K. agissant au nom d'une entreprise suisse I.

L'acte prévoyait que si toutes les conditions étaient remplies et que l'acquéreur ne souhaitait plus acheter, ce montant de 40 000 F resterait acquis à l'entreprise I.

Une somme de 35 000 FS était par ailleurs remise à M. K., qui en délivrait reçu le 22 août 1996.

L'acte authentique était reçu par le notaire M.-D. le 27 septembre 1996, date à laquelle le prix était intégralement versé.

Le 26 mai 1998, les consorts H. et la SCI C. ont assigné M. K. devant le Tribunal de Grande instance de CHALON SUR SAONE pour obtenir paiement de la contre valeur en francs français au jour du règlement de la somme de 35 000 FS.

Par jugement du 14 mars 2000, le tribunal, considérant que le droit applicable était le droit français, que la loi de 1970 n'avait pas été respectée et que le

* Saber Salama. Docteur en droit et avocat d'affaires.

contrat était nul, a fait droit à la demande, accordant les intérêts au taux légal à compter du 26 mai 1998 et 3 000 F sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

M. K. a fait appel.

Par conclusions du 7 août 2000, auxquelles il est fait référence par application de l'article 455 du Nouveau Code de Procédure Civile, il conclut au rejet de la demande en faisant valoir que le droit suisse est applicable, que la loi du 2 janvier 1970 ne peut donc pas être invoquée, que la somme de 35 000 FS a servi à payer 40 000 F au notaire, les acquéreurs versant le solde de 360 000 F, ce qu'ils n'auraient pas fait s'ils avaient considéré que M. K. n'avait droit à aucune commission et ne devait pas conserver la différence entre 35 000 FS et 40 000 F.

Il estime que le caractère indu du paiement n'est pas démontré et il réclame 15 000 F en remboursement de ses frais irrépétibles.

Les consorts H. et la SCI C., par écritures du 23 mai 2001, auxquelles il est pareillement fait référence, sollicitent la confirmation du jugement par application de la Convention de Rome et de la loi du 2 janvier 1970.

À titre subsidiaire, ils fondent leur demande sur la restitution de l'indu et souhaitent encore obtenir 15 000 F à titre de dommages intérêts et la même somme sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

II. Motifs de la décision

A. Sur le droit applicable

Attendu que les deux parties invoquent les dispositions de la Convention de Rome ;

Attendu que, les parties n'ayant pas choisi le droit applicable, le tribunal a fait application de l'article 4, selon lequel le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits et, "dans la mesure où le contrat a pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où est situé l'immeuble" ;

Qu'il en a conclu que le droit français était applicable ;

Mais attendu qu'en l'espèce le contrat dont il est question est relatif à la rémunération d'un intermédiaire et même si l'objet de l'opération est la vente d'un immeuble, il n'a pour objet ni un droit réel immobilier ni le droit d'utilisation d'un immeuble ;

Que l'article 4-3 de la Convention de Rome n'est donc pas applicable ;

Attendu que l'objet du contrat est la rémunération d'un intermédiaire intervenu entre le vendeur et les acquéreurs pour la vente d'un immeuble ;

Attendu que ce type d'opérations est réglementé en France par une législation

d'ordre public soumettant ces intermédiaires et les modalités de leurs interventions à des règles strictes et précises dont la violation est susceptible d'être sanctionnée pénalement ;

Attendu que la loi suisse, dont l'appelant revendique l'application, ne peut faire échec à cette réglementation d'ordre public puisque l'article 16 de la Convention de Rome prévoit qu'il n'est pas possible d'appliquer une loi manifestement incompatible avec l'ordre public du for ;

Que le tribunal avait d'ailleurs rappelé, dans le même sens, les dispositions de l'article 3 de cette Convention selon lesquelles, lorsque tous les éléments de la situation sont localisés dans un seul pays, il n'est pas possible de porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger ;

Attendu en outre, et à titre surabondant, qu'il convient de relever qu'à la date à laquelle l'appelant a pris contact avec les consorts H., le 9 août 1996, c'est à dire avant la date de la promesse d'achat, il se déclarait domicilié à LOISY (71 290) ;

Attendu enfin qu'il ne prouve par aucun élément (textes, usages, certificats de coutume, attestations de juristes) que l'application de la loi suisse permettrait d'arriver à un résultat différent de celui auquel conduisent les règles du droit français ;

Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que la loi applicable aux relations entre M. K. et les consorts H. est bien la loi française ;

B. Sur le droit à commission de M. K.

Attendu que l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970 prévoit que les conventions conclues avec les personnes qui interviennent dans les ventes d'immeubles doivent préciser les conditions de détermination de la rémunération ainsi que l'indication de la partie qui en aura la charge ;

Qu'il précise encore qu'aucune somme n'est due à titre de commissions, frais de recherche, de démarche, de publicité ou d'entremise quelconque ou ne peut être exigé ou accepté avant que l'opération ait été effectivement conclue et constatée dans un écrit contenant l'engagement des parties ;

Qu'aucune somme ne peut être acceptée ou exigée préalablement à la remise au client d'un original de la convention, rédigée conformément à l'article 1325 du Code civil et qui doit préciser la nature de la prestation, le montant de la rémunération et les conditions de son remboursement éventuel ;

Attendu que ces règles impératives n'ont pas été respectées, pas plus que celles des articles 72 et suivants du décret du 20 juillet 1972, ce qui entraîne la nullité du contrat et donc l'impossibilité pour M. K. de revendiquer aucune somme au titre de ce contrat ;

Que le jugement mérite en conséquence confirmation, sans qu'il soit nécessaire de répondre aux autres moyens présentés à titre subsidiaire

Attendu qu'aucun préjudice autre que celui qui est réparé par les intérêts de retard n'est démontré, de sorte que la demande de dommages intérêts doit être rejetée ;

Que la somme allouée sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile doit être portée à 900 :E ; que les appelants, qui succombent, ne peuvent bénéficier de ce texte ;

PAR CES MOTIFS et ceux non contraires des premiers juges

LA COUR

Confirme le jugement entrepris sauf à porter à 900 € la somme allouée sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile,

Rejette la demande de dommages intérêts formée par les intimés,

Condamne M. K. aux dépens d'appel ...

Du 28 mars 2002- Cour d'appel de Dijon (ch. civ. B) – M. LITTNER, prés., Mme ARNAUD et Mr RICHARD, cons.- Mmes Hopgood-Demont , André & Gillis, barreau de Chalon-sur-Saône.

* * *

Note : L'arrêt commenté concerne le champ d'application dans l'espace de la loi française n° 70-9 du 2 janvier 1970¹, dite la loi « Hoguet », du nom de son instigateur. Cette loi oblige toute personne se livrant d'une manière habituelle aux opérations d'intermédiaire portant sur les biens immobiliers d'autrui, à justifier notamment d'une aptitude professionnelle, d'une assurance de responsabilité professionnelle et d'une garantie financière suffisante. En outre, le professionnel ne doit, sous peine de sanctions pénales, se livrer à ces activités sans détenir un mandat écrit donné à cet effet par l'une des parties².

Il s'agit, en l'espèce, de la vente d'un immeuble sis en France par l'intermédiaire de M. K, domicilié lui-même en France, mais agissant pour le compte d'une société suisse. Vendeurs et acquéreurs sont tous de nationalité française et, à l'exception d'un des trois vendeurs, résident en France. Le litige porte sur le droit à commission pour entremise de l'agence immobilière.

I. Les parties n'ayant pas choisi la loi applicable à leur contrat, la Cour a procédé elle-même à la désignation de cette loi par application des principes généraux

¹ Loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, J.O. , 4 janvier 1970.

² Saber Salama, « Les professionnels de l'immobilier à l'ère virtuelle », *Répertoire du notariat Defrénois*, n° 24, 2002, aux pp. 1575 et s.

du droit. À cet effet, la Cour a conclu, pour des raisons que nous évoquerons ultérieurement, à l'inapplicabilité de la Convention de Rome de 1980³. Cette Convention est devenue, depuis son entrée en vigueur, le droit positif des pays membres de la Communauté européenne⁴.

Le Tribunal de grande instance de CHALON SUR SAONE avait procédé à la détermination de la loi applicable au contrat par recours au principe général du rattachement prévu à l'article 4 *al.* 1 de la Convention de Rome, lequel principe prévoit de soumettre le contrat, en l'absence de choix des parties, à la loi du pays avec lequel il a *le lien le plus étroit*. L'alinéa 2 du même article instaure une présomption générale selon laquelle « le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation la plus caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il agit d'une société, association personne morale, son administration centrale ». Le TGI a fait ensuite fausse route en estimant que le contrat avait pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'immeuble et, par conséquent, avait le lien le plus étroit avec le pays où est situé l'immeuble. À l'évidence on était en présence d'un contrat d'entremise et le conflit se portait sur la rémunération d'un intermédiaire. En application du principe général du rattachement prévu à l'article 4 alinéas 1 et 2 de la Convention de Rome, ce contrat a le lien le plus étroit avec le pays de la partie qui doit la prestation la plus caractéristique. Or, la prestation la plus caractérisée d'une agence immobilière est de présenter le bien à d'éventuels acquéreurs, ce qui entraîne normalement l'application de la loi du pays de l'établissement de l'intermédiaire, à savoir, en l'espèce, la loi suisse, dès lors que M. K. avait agit en nom et pour le compte d'une société suisse.

Dans ce contexte une observation néanmoins s'impose. En effet, dès lors que le TGI avait constaté l'absence de choix explicite ou implicite de la loi applicable et dès lors que nous étions à l'évidence en présence d'un contrat *d'intermédiaire*, les rapports contractuels relevaient, *a fortiori*, non pas de la Convention de Rome, mais bien de la Convention de La Haye du 14 mars 1978, sur les contrats d'intermédiaire et de représentation⁵. En effet, selon l'article 6 de cette Convention, les contrats d'intermédiaire sont, en l'absence d'un choix explicite ou implicite, régis par la loi du lieu où l'agent a son établissement ou, à défaut, sa résidence habituelle, au moment de la formation du contrat. L'application de ces principes, en l'espèce, devait conduire

³ CE, 80/934/CEE: Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, [1980], J.O.L 266 / 1. On peut également se référer à *Rev. crit. DIP*, 1980, p. 875. Puis au *JDI*, 1981, p. 218.

⁴ Sur cette Convention voire, parmi une abondante littérature, « Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, par Mario Giuliano, professeur à l'université de Milan, et Paul Lagarde, professeur à l'université de Paris I », [1980], J.O.C 282/0001. Puis Paul Lagarde, « Le nouveau droit international privé après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 », *Rev. Crit. DIP*, 1991, pp 287 s. . Également Jacques Foyer, « Entrée en vigueur de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles », *JDI*, 1991 aux pp 601 et s. Enfin Hélène Gaudmet-Tallon, « Le nouveau droit international privé des contrats », *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1981, aux pp 215 et s.

⁵ *Recueil des conventions*, éd. Bureau permanent de la Conférence de La Haye, en ligne : <<http://www.hcch.net/e/conventions/index.html>>. *Ad.* Le Rapport Karsten, <<http://www.hcch.net/f/conventions/expl27f.html>>, spéc. n° 158 et s.

également à l'application de la loi suisse dès lors que, ainsi que nous l'avons relevé précédemment, M. K. avait agi en nom et pour le compte d'une société suisse⁶. Il convient toutefois de souligner que la loi désignée par cette Convention s'applique même s'il s'agit, comme en l'espèce, de la loi d'un Etat non contractant⁷.

Cependant, la Cour d'appel de Dijon a conclu, nous y reviendrons, à l'inapplicabilité de la Convention de Rome. Il est toutefois à observer, à ce stade de raisonnement, qu'au cours du procès, ainsi que le relève la Cour d'appel elle-même, les deux parties ont invoqué les dispositions de la Convention de Rome de 1980. Force est de constater que la Cour n'a pas tiré la conséquence logique d'une telle attitude. En effet, la Convention de Rome a laissé aux parties une très grande liberté de choisir la loi applicable à leur contrat. Or, invoquer les dispositions de la Convention de Rome pendant le procès équivaut à un choix *a posteriori* de la loi applicable aux rapports contractuels. Cette solution est parfaitement autorisée par l'article 3.2 de cette Convention et considérée comme un corollaire de la liberté du choix de la loi applicable « dont les raisons valent aussi [bien] après la conclusion du contrat qu'au moment où il est passé »⁸.

II. Outre cette contradiction, la Cour d'appel a éprouvé certaines hésitations à donner un fondement légal à l'application de la loi « Hoguet ». Cependant, il est un principe généralement admis, tant en droit français qu'en droit comparé, selon lequel la loi applicable en vertu des principes généraux que nous venons d'évoquer, ne saurait faire échec « aux règles de la loi du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat »⁹. Ces lois sont communément appelées « lois de police » ou « lois d'ordre public ». Il s'agit d'un ensemble de normes auxquelles le législateur attache une importance capitale en raison de leur finalité sociale, politique ou économique. La loi Hoguet fait précisément partie de ces lois, car elle a pour objectif la protection des consommateurs ; son application s'impose, ainsi que le relève la Cour d'appel de Paris, en raison « des intérêts sociaux en cause »¹⁰. Cette solution est au demeurant autorisée par l'article 16 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978. Cette disposition prévoit, en effet, que

Lors de l'application de la présente Convention, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de tout Etat avec lequel la situation présente un lien effectif, si et dans la mesure où, selon le droit de cet Etat, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi désignée par ses règles de conflit.

⁶ *Ibid.*, spéc. n° 79.

⁷ « Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles », ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, J.O.L 266, article 4.

⁸ Voir sur cette question, Bernard Audit, *Droit international privé*, 2^e éd., n° 799. Puis sur la validité du choix tardif de la loi applicable, Henri Battifol et Paul Lagarde, *Droit international privé*, 7^e éd., n° 573 et les réf. citées à la note 9 dans l'ouvrage.

⁹ Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, J.O.L 266, article 7.2.

¹⁰ Paris, 21 janvier 1994, *Soc. Agedi c. Benamou et Soc. Banque Colbert* (1^{er} espèce), *Rev. crit. DIP*, 1995, p. 535, spéc. 538, note Paul Lagarde, *Somm.*, p. 357, obs. Bernard Audit.

Ce texte a une portée plus générale ; il couvre les lois de police quelle que soit leur source (*lex fori*, *lex contractus* ou une loi étrangère à celles-ci).

On ne saurait donc admettre avec la Cour d'appel que l'application de la loi Hoguet trouve son fondement juridique dans l'article 16 de la Convention de Rome. Cette disposition concerne, en effet, la réserve « d'ordre public » et non pas les « lois de police » ou les « lois d'ordre public ». En effet, la réserve « d'ordre public », dite aussi « les principes d'ordre public », intervient dans le jeu normal de la règle de conflit pour évincer *a posteriori* la loi étrangère désignée par celle-ci, en raison des conséquences qu'entraîne son application dans l'ordre juridique du for. Les lois ou les règles d'ordre public, en revanche, paralysent *a priori* le fonctionnement même de la règle de conflit puisqu'elles imposent leur application, en raison de leur contenu ou finalité, à l'exclusion de toute autre règle¹¹.

Par ailleurs, la Cour d'appel, très probablement par manque de conviction, a tenté de donner plus d'assise à sa décision, en faisant référence à l'article 3 de la Convention de Rome de 1980¹². Or, cette disposition envisage une toute autre hypothèse ; à savoir le cas où, bien que tous les éléments de la situation soient localisés au moment du choix de la loi applicable dans un seul pays, les parties ont choisi une autre loi. Cette liberté de choix laissée aux parties ne saurait faire échec à l'application des dispositions impératives de la loi qui, en l'absence d'un tel choix, aurait dû être appliquées.

Indépendamment des aspects qui relèvent du droit international privé, il est à observer que l'arrêt n'a pas soulevé le caractère « habituel » de l'exercice de l'activité d'entremise. Or, il est admis qu'on ne saurait « opposer l'ordre public de la loi 'Hoguet' à l'intermédiaire installé à l'étranger qu'autant que l'on relève le caractère non isolé de l'opération »¹³. Cette solution s'impose par interprétation *a contrario* de l'article 1^{er} de cette loi qui précise que « les dispositions de la présente loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, *d'une manière habituelle*, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, portant sur les biens d'autrui ».

On observera, enfin que l'arrêt a relevé, à titre surabondant, « qu'à la date à laquelle l'appelant a pris contact avec les consorts H., le 9 août 1996, c'est à dire avant la date de la promesse d'achat, il se déclarait domicilié en France ». Cette argumentation est, à notre avis, inopérante, car, outre le fait que M. K, agissait non pas en son nom, mais au nom et pour le compte d'une société suisse, le contrat avait pour objet la vente d'un immeuble situé en France. Ce fait suffisait, à lui seul, à créer le lien qui justifie l'application de la loi « Hoguet ». L'agence étrangère devait, par conséquent, se conformer à cette réglementation. Ce principe ressort par interprétation

¹¹ Saber Salama, *L'acte de gouvernement. Contribution à l'étude de la force majeure dans le contrat international*, Bruylant, Bruxelles, 2001, spéc. n° 143 s et 183.

¹² Voir Giuliano et Lagarde, *supra* note 4 à la p. 18.

¹³ *Cahiers CRIDON de Lyon*, « Agent immobilier installé hors de France et négociation immobilière sur les biens situés en territoire français », 1993, p. 20, en ligne : <<http://www.cridon-lyon.fr/chaierscri/consult/articles/1991-02-dip-1.htm>>.

a contrario de l'article 5 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972¹⁴, lequel organise les modalités de délivrance des cartes professionnelles aux personnes physiques et morales de nationalité étrangère qui n'ont en France aucun établissement, succursale, agence ou bureau¹⁵. Dans ce contexte et, contrairement à ce qu'a relevé la Cour, il importe peu de démontrer que « l'application de la loi suisse permettrait d'arriver à un résultat différent de celui auquel conduisent les règles du droit français ».

¹⁴ Décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, J.O , 22 juillet 1970.

¹⁵ Salama, *supra* note 2.