

# **BGer 4A\_337/2011 vom 15. November 2011**

Bundesgericht, 2011-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_337\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_337_2011)

FR: TF 4A\_337/2011 du 15 novembre 2011

IT: TF 4A\_337/2011 del 15 novembre 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjeté par la partie qui a été déboutée de ses conclusions en paiement ( art. 76 al. 1 LTF ) et dirigé contre un jugement final ( art. 90 LTF ) rendu en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 LTF ) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ), le recours est en principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai ( art. 46 al. 1 let. a et art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi.

### **E. 1.2**

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), y compris le droit constitutionnel ( ATF 136 I 241 consid. 2.1 p. 247; 136 II 304 consid. 2.4 p. 313; 135 III 670 consid. 1.4 p. 674). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est pas limité par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux qui ont été articulés, ou à l'inverse, rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 135 III 397 consid. 1.4). Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, il ne peut entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal que si le grief a été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 135 III 397 consid. 1.4 in fine).

### **E. 1.3**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les constatations factuelles de l'autorité cantonale ont été établies de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire telle que l'entend l' art. 9 Cst. ( ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 136 II 304 consid. 2.4; 135 III 127 consid. 1.5 p. 130, 397 consid. 1.5) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ).

La partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée ( ATF 136 I 184 consid. 1.2 p. 187; 133 IV 286 consid. 1.4 et 6.2). Une rectification de l'état de fait ne peut être demandée

que si elle est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ).

#### **E. 1.4**

Le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties ( art. 107 al. 1 LTF ). Toute conclusion nouvelle est irrecevable ( art. 99 al. 2 LTF ).

#### **E. 2**

En premier lieu, la recourante se plaint d'une violation de l' art. 413 al. 1 CO . Elle reproche à l'autorité cantonale de s'être fondée sur une définition erronée du lien psychologique devant exister entre les efforts du courtier et la décision du tiers de conclure le contrat principal. Le raisonnement de la Cour de justice reposerait sur la constatation selon laquelle l'acheteur savait que le bien immobilier était en vente avant que la courtière n'exerce son activité; or, il ne résulterait ni de la jurisprudence, ni de la doctrine que l'acquéreur doit avoir appris la vente de l'objet par l'activité du courtier. Selon la recourante, il ressort des faits retenus dans l'arrêt attaqué que B.\_\_\_\_\_ n'a exprimé son intérêt pour l'achat de l'immeuble de l'intimé et fait une offre dans ce sens qu'après que la courtière a exercé son activité; celle-ci constituerait dès lors une cause de la décision du tiers d'acquiescer, étant précisé qu'une cause même éloignée et non exclusive suffit pour admettre le lien psychologique et ouvrir le droit au salaire au sens de l' art. 413 al. 1 CO .

#### **E. 2.1**

Le courtage est un contrat par lequel le courtier est chargé, moyennant un salaire, soit d'indiquer à l'autre partie l'occasion de conclure une convention (courtage d'indication), soit de lui servir d'intermédiaire pour la négociation d'un contrat (courtage de négociation) ( art. 412 al. 1 CO ). En l'espèce, il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de courtage d'indication et de négociation.

Est litigieuse la question de savoir si la recourante peut exiger de l'intimé la rémunération prévue contractuellement. Selon l' art. 413 al. 1 CO , le courtier a droit à son salaire dès que l'indication qu'il a donnée ou la négociation qu'il a conduite aboutit à la conclusion du contrat. Le courtier est en principe appelé à développer une activité factuelle, consistant à trouver un amateur qui se portera contractant du mandant et/ou à négocier l'affaire pour le compte de celui-ci ( ATF 131 III 268 consid. 5.1.2 p. 275). Pour prétendre à un salaire, le courtier doit prouver, d'une part, qu'il a agi et, d'autre part, que son intervention a été couronnée de succès ( ATF 131 III 268 consid. 5.1.2 p. 275; 124 III 481 consid. 3a p. 483 et les arrêts cités). Il faut donc que le contrat que le mandant cherchait à obtenir ait été conclu et qu'il existe un lien de causalité entre l'activité du courtier et la conclusion du contrat. Il n'est pas nécessaire que la conclusion du contrat principal soit la conséquence immédiate de l'activité fournie. Il suffit que celle-ci ait été une cause même éloignée de la décision du tiers satisfaisant à l'objectif du mandant; en d'autres termes, la jurisprudence se contente d'un lien psychologique entre les efforts du courtier et la décision du tiers, lien qui peut subsister malgré une rupture des pourparlers ( ATF 84 II 542 consid. 5 p. 548/549; 76 II 378 consid. 2 p. 381; 72 II 84 consid. 2 p. 89; plus récemment, arrêt 4A\_155/2008 du 24 avril 2008 consid. 3.1; arrêt 4C.93/2006 du 14 juillet 2006 consid. 2.1; arrêt 4C.259/2005 du 14 décembre 2005 consid. 2). Il importe peu que le courtier n'ait pas participé jusqu'au bout aux négociations du vendeur et de l'acheteur, ni qu'un autre courtier ait également été mis en oeuvre. En pareil cas, la condition suspensive de l' art. 413 al. 1 CO n'est défailante que si

l'activité du courtier n'a abouti à aucun résultat, que les pourparlers consécutifs à cette activité ont été définitivement rompus et que l'affaire est finalement conclue, avec le tiers que le courtier avait présenté, sur des bases toutes nouvelles ( ATF 72 II 84 consid. 2 p. 89; 62 II 342 consid. 2 p. 344; plus récemment, arrêt précité du 14 juillet 2006 consid. 2.1 et arrêt précité du 14 décembre 2005 consid. 2).

L'exigence d'un lien psychologique entre les efforts du courtier et la décision du tiers n'a véritablement de sens que dans le courtage de négociation, puisque, dans le courtage d'indication, le courtier se limite à communiquer au mandant le nom de personnes intéressées à conclure et n'exerce pas d'influence sur la volonté de celles-ci (cf. arrêt 4C.136/2004 du 13 juillet 2004 consid. 3.3.2 non publié in ATF 130 III 633 ; MATTHIAS STREIFF, Handkommentar zum Maklervertrag, 2009, p. 82; CHRISTIAN MARQUIS, Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtier, 1993, p. 438; cf. également FRANÇOIS RAYROUX, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2003, n° 21 et n° 22 ad art. 413 CO ). Ainsi, en matière de courtage d'indication, la conclusion du contrat principal est dans un rapport de causalité avec l'activité de courtage si le courtier prouve qu'il a été le premier à désigner, comme s'intéressant à l'affaire, la personne qui a acheté par la suite et que c'est précisément sur la base de cette indication que les parties sont entrées en relation et ont conclu le marché ( ATF 75 II 53 consid. 1a; 72 II 84 consid. 2; plus récemment, arrêt précité du 13 juillet 2004 consid. 3.3.1 non publié in ATF 130 III 633 et arrêt 4C.333/2000 du 28 mars 2001 consid. 2d/bb).

## **E. 2.2**

La cour cantonale a nié le droit au salaire de la recourante en raison de l'absence de lien psychologique entre l'activité déployée par la courtière en décembre 2007 et la vente conclue en janvier ou février 2008. Elle a jugé en effet que les démarches de la recourante n'avaient en aucune manière déterminé B. \_\_\_\_\_ à acquérir l'immeuble de l'intimé, parce que, en décembre 2007, le conseiller fiscal connaissait le propriétaire depuis plusieurs années, qu'il savait déjà que l'immeuble de la rue E. \_\_\_\_\_ était mis en vente et qu'il n'envisageait alors pas de faire une offre d'achat pour des motifs liés à l'éthique professionnelle; B. \_\_\_\_\_ a changé d'avis en raison du désistement de l'amateur trouvé par la recourante et de l'absence d'une autre offre d'achat, ce qui n'a rien à voir avec l'activité fournie par la courtière.

Ce faisant, la Cour de justice a omis de tenir compte de la portée du contrat de courtage liant les parties, lequel pouvait certes impliquer une activité de négociation de la part de la recourante, mais également une simple activité de courtier indicateur. En examinant uniquement le lien psychologique entre les efforts de la courtière et la décision de conclure de B. \_\_\_\_\_, les juges genevois se sont placés sur le terrain du courtage de négociation (cf. consid. 2.1 supra) et n'ont pas recherché s'il y a eu en l'espèce une indication ouvrant le droit de la courtière à son salaire.

Selon les faits retenus dans l'arrêt attaqué, la recourante a informé l'intimé du fait que B. \_\_\_\_\_ paraissait intéressé à l'acquisition proposée. Le nom du conseiller financier a été communiqué au mandant le 18 décembre 2007. B. \_\_\_\_\_ savait depuis l'automne 2007 que l'intimé cherchait à vendre l'immeuble de la rue E. \_\_\_\_\_; même s'il s'y intéressait, il ne l'avait pas fait savoir à l'époque au propriétaire, car il n'était pas au clair sur la question éthique posée par l'achat d'un immeuble à un client. A une date indéterminée en décembre 2007, mais en tout cas après avoir été approché par la recourante, B. \_\_\_\_\_

s'est adressé directement à l'intimé pour manifester son intérêt, tout en expliquant les motifs éthiques qui l'empêchaient finalement de formuler une offre. Ainsi, avant l'intervention de la recourante, le propriétaire et son conseiller fiscal n'avaient jamais discuté de la possibilité d'une vente de l'immeuble de celui-là à celui-ci. C'est donc bien la recourante qui a été la première à désigner B. \_\_\_\_\_ comme s'intéressant à acheter l'immeuble de la rue E. \_\_\_\_\_. Il convient de préciser que le fait que les futures parties au contrat principal se connaissent déjà est sans incidence sur le droit au salaire; seule est déterminante l'ignorance par le mandant, au moment où l'indication a été donnée, de l'intérêt de l'amateur pour le bien mis en vente (STREIFF, op. cit., p. 80; MARQUIS, op. cit., p. 422 et p. 439). De même, le fait que, même sans l'information fournie, le mandant aurait tôt ou tard eu connaissance de l'occasion de conclure ne remet pas en cause le droit du courtier à son salaire (MARQUIS, op. cit., p. 439).

Il reste à examiner si c'est sur la base de l'indication de la recourante que les futures parties au contrat de vente sont entrées en relation et ont conclu le marché. En décembre 2007, l'intimé et B. \_\_\_\_\_ sont entrés en contact grâce à l'activité de la recourante. A ce moment-là, l'intimé a pris connaissance de l'intérêt de son conseiller fiscal, qui ne pouvait toutefois se résoudre à faire une offre pour des motifs éthiques. La discussion en est restée là. En janvier 2008, l'intimé a informé B. \_\_\_\_\_ que l'immeuble de la rue E. \_\_\_\_\_ n'était toujours pas vendu, le dernier amateur ayant renoncé à l'acquérir. Le conseiller fiscal a alors formulé une offre et la vente s'est concrétisée à une date indéterminée entre mi-janvier et début février 2008. L'offre de l'amateur et la vente sont donc intervenues environ un mois après le premier contact entre les futures parties au contrat de vente. Certes, les pourparlers ne se sont pas engagés en décembre 2007 puisque, à ce moment-là, B. \_\_\_\_\_ ne voulait pas faire une offre. Il n'en demeure pas moins que l'intimé avait alors pris acte de l'intérêt de son conseiller fiscal et qu'il pouvait tout à fait imaginer que, selon l'évolution du dossier, l'amateur se décide tout de même à entamer une négociation. C'est d'ailleurs l'intimé qui, en janvier 2008, a tenu B. \_\_\_\_\_ au courant de l'échec de la vente prévue avec les époux F. \_\_\_\_\_, ce qui a amené l'acheteur potentiel à faire une proposition. Si les futures parties au contrat de vente sont à nouveau entrées en relation en janvier 2008, c'est bien en raison de l'indication et du contact qu'elles avaient eu environ un mois plus tôt. Sur le vu de cet enchaînement d'événements, la conclusion du contrat de vente avec l'amateur indiqué se trouve dans un rapport de causalité avec l'activité de la courtière.

En conclusion, les conditions du droit au salaire de la recourante sont réalisées en l'espèce. En ne le reconnaissant pas, la cour cantonale a violé l' art. 413 al. 1 CO . Le recours est fondé sur ce point et l'arrêt attaqué doit être annulé.

### **E. 2.3**

Le contrat de courtage prévoit une commission de 3% calculée sur le prix de vente accepté plus la TVA de 7,6%. La recourante réclame à ce titre un montant de 127'506 fr., calculé sur un prix de vente de 3'950'000 fr. augmenté de la TVA. Pour sa part, l'intimé concluait en première instance, à titre subsidiaire, à la fixation de la commission à 50'000 fr., montant correspondant apparemment à la réduction acceptée par la recourante à la suite de l'offre des époux F. \_\_\_\_\_. Cela étant, la cour de céans ne dispose pas d'éléments suffisants pour se prononcer sur le montant de la prétention de la recourante. Il convient dès lors de renvoyer l'affaire à la cour cantonale afin qu'elle se prononce sur ce point ( art. 107 al. 2 LTF ).

**E. 3**

Sur le vu de ce qui précède, l'examen du grief fondé sur l' art. 9 Cst. se révèle inutile.

**E. 4**

L'intimé, qui succombe, prendra à sa charge les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ) et versera des dépens à la recourante ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.