

# NE\_GERICHTE CACIV.2016.119 vom 18. April 2018

NE Tribunal cantonal, 2018-04-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2016.119](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2016.119)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2016.119 du 18 avril 2018

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2016.119 del 18 aprile 2018

## Erwägungen

### E. 12

mois et ainsi de suite, de 12 mois en 12 mois » Sur demande de X. \_\_\_\_\_ SA, une clause 8.8 a été ajoutée en ces termes « Die Vereinbarung gilt für zwei Jahre, sollte die Vermarktung nicht realisiert sein, entstehen dem Verkäufern keine Kosten », qui peut être traduite ainsi : « La convention s'applique pendant deux ans, si la vente n'est pas réalisée dans ce délai, cela n'engendre aucun frais pour le vendeur ». B. \_\_\_\_\_ considère que cette seconde clause ne contrevient en aucun cas à l'article 4 du contrat en ce sens qu'elle visait uniquement à préciser qu'en cas d'échec de la vente après deux ans, aucun frais ne serait supporté par X. \_\_\_\_\_ SA, le contrat se renouvelant automatiquement. Cette dernière, au contraire, estime que la clause qu'elle a souhaité ajouter visait à limiter la durée du contrat à 2 ans et éviter ainsi son renouvellement automatique.

c) L'on ne saurait souscrire à la thèse de X. \_\_\_\_\_ SA selon laquelle la clause de l'article 4 du contrat devrait être considérée comme nulle au sens de l'article 20 CO. En effet, l'alinéa 2 de cette disposition prévoit que si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, seules ces dernières sont frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles. Par surabondance, si le contrat avait contenu une clause visant l'interdiction de résilier en tout temps (ce qui n'exclut pas de prévoir une durée maximale), seule cette dernière pourrait en l'occurrence être déclarée nulle à l'exclusion du solde de la convention. Une telle interdiction ne figure pas dans le texte du contrat si bien qu'il n'y a pas lieu d'envisager la nullité de cette clause.

d) L'article 4 du contrat fait partie du contrat pré-formulé utilisé par B. \_\_\_\_\_. A. \_\_\_\_\_ a proposé des clauses particulières auxquelles le courtier a souscrit. La plupart des clauses particulières visent à déroger au contrat pré-formulé proposé par B. \_\_\_\_\_, soit prévoient que, quelque soit l'objet de la vente, A. \_\_\_\_\_ doit pouvoir garder l'usage de l'étage sous le toit (ch. 8.4) et introduisent des modifications relatives à la clause d'exclusivité (ch. 8.6), et à la prise en charge par le mandant des frais de publicité et des débours (ch. 8.7). C'est également comme étant une clause dérogeant au contrat pré-formulé que doit être considéré le chiffre 8.8. Cela amène en l'occurrence à retenir que les parties ont voulu limiter la durée du contrat à deux ans. Si les parties entendaient exclure le paiement des frais (cf. art. 6 § 2 du contrat selon lequel, si le mandat prend fin sans que l'affaire se réalise, le mandant est tenu d'indemniser le mandataire pour les démarches entreprises et pour l'établissement des documents de vente), voire d'une commission, en cas d'absence de conclusion de contrat de vente, elles pouvaient le faire sans mentionner que le contrat valait pour deux ans seulement. Enfin, le fait que la clause particulière ne fasse pas allusion à une possibilité de renouvellement, ne permet pas de conclure à ce que l'article 4 du contrat prévaut, les parties pouvant convenir d'un contrat de durée déterminée.

Dès lors, l'interprétation de ces clauses particulières, auxquelles il faut donner la préférence vu la doctrine et la jurisprudence précitées, amène, en application de la théorie de la confiance, à retenir que les parties souhaitaient un contrat de durée déterminée de deux ans. Le contrat de courtage a ainsi pris fin le 18 avril 2009.

5. Compte tenu de l'extinction du contrat conclu en avril 2007 entre B. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_ SA, il convient de déterminer si la prolongation du contrat de courtage, voire la conclusion d'un nouveau contrat, pourrait résulter des actes concluants des parties.

a) Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO). Le contrat n'est conclu que lorsque les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels (art. 2 al. 1 CO). La validité du contrat n'est subordonnée à l'observation d'une forme particulière que si une disposition spéciale de la loi le prévoit (art. 11 al. 1 CO) ou si les parties en sont convenues (art. 16 al. 1 C). Lorsqu'aucune forme particulière n'est prescrite, la manifestation de volonté peut être expresse ou tacite (art. 1 al. 2 CO). La conclusion d'un contrat de courtage n'est soumise à aucune exigence de forme ; elle peut donc résulter, en l'absence d'une déclaration expresse, d'actes concluants (Marquis, op. cit., p. 182 ; CC.2006.3 cons. 2b et les références citées). Ainsi, le Tribunal fédéral a précisé que « Lorsque le courtier, malgré la révocation du mandat, continue ses démarches au su et avec l'assentiment tacite du mandant, celui-ci doit payer la commission si l'affaire se conclut avec l'amateur trouvé par le courtier » (ATF 57 II 187, JdT 1931 585).

b) Toutefois, le Tribunal fédéral a rappelé que le seul fait de laisser agir le courtier ne conduit pas nécessairement à admettre la conclusion d'un contrat par actes concluants ; il faut que l'attitude du courtier soit suffisamment nette pour que l'absence d'opposition puisse être interprétée comme la volonté de conclure un contrat de courtage ; étant donné l'insistance de certains courtiers professionnels, on ne saurait admettre facilement que le silence vaut acceptation. Il incombe au courtier qui réclame un salaire de prouver les circonstances permettant de constater l'existence d'un accord des parties (art. 8 CC). Il faut que l'on puisse déduire des circonstances que les parties se sont mises d'accord sur les points essentiels du contrat de courtage soit notamment sur son caractère onéreux (arrêt du TF du 09.04.2002 [4C.54/2001]). La prudence commande donc au courtier de faire signer un contrat à la partie par laquelle il s'estime mandaté ou du moins de faire en sorte qu'un accord verbal puisse être prouvé en justice (SJ 2002 I 557ss, plus particulièrement cons. 2.1, p. 559s et cons. 2.c, p. 561).

6. En l'occurrence, le dossier ne permet pas de constater chez les parties la commune et réelle intention de prolonger le premier contrat, voire de conclure à nouveau un contrat de courtage au terme duquel X. \_\_\_\_\_ SA aurait accepté de fournir un salaire à B. \_\_\_\_\_. Ce dernier estime qu'il a été mandaté par X. \_\_\_\_\_ SA, mais ne peut se prévaloir d'aucun contrat écrit et signé ni d'échange de correspondance relatif à ce mandat ou fixant sa rémunération. Contrairement aux considérations de la première juge, l'on ne saurait retenir que l'interprétation des circonstances par les témoins auditionnés permet de considérer qu'il y a eu conclusion d'un contrat de courtage par actes concluants. En effet, les témoins n'ont fait qu'indiquer au tribunal la manière dont il fallait selon eux comprendre certains documents et comportements des parties et c'est au juge qu'il appartient de déterminer si le dossier permet de retenir la conclusion d'un contrat par actes concluants. Il résulte du dossier que les 6 et 7 octobre 2008, B. \_\_\_\_\_ a appris de A. \_\_\_\_\_ qu'il entendait retirer l'objet du marché, ne souhaitant plus, pour l'instant, le mettre en vente. On

pouvait attendre de B. \_\_\_\_\_, professionnel de l'immobilier, que suite à cette renonciation, il s'assure auprès de A. \_\_\_\_\_ de la poursuite du contrat de courtage. En effet, un courtier qui n'éclaircit pas une situation douteuse manque à son obligation de fidélité (Marquis, op. cit., p. 218). B. \_\_\_\_\_ allègue que A. \_\_\_\_\_ lui a demandé d'écrire le courriel électronique du 6 octobre 2008 (par lequel il indique à un amateur que l'objet n'est plus en vente) car il voulait éviter de devoir supporter les frais liés à l'établissement d'un avant-projet d'acte de vente immobilière rédigé par Me R. \_\_\_\_\_. Or cette analyse ne convainc pas. Il ressort en effet du dossier que c'est C. \_\_\_\_\_ Sàrl qui a mandaté ce notaire alors que les négociations n'avaient pas encore abouti, si bien qu'il n'y avait aucune raison que ces frais soient à charge de A. \_\_\_\_\_. Si le retrait de l'annonce d'ImmoStreet sur internet ne signifiait pas à elle seule la fin du contrat de courtage, les dispositions prises par A. \_\_\_\_\_ devaient amener le courtier à s'interroger. L'absence de preuves quant aux démarches de courtage qui auraient entraîné, selon le témoin Q. \_\_\_\_\_, l'élaboration de 30 à 50 dossiers vient appuyer la thèse de l'absence de contrat de courtage. De plus, B. \_\_\_\_\_ n'a donné aucune information à A. \_\_\_\_\_ entre 2009 et 2012 alors que, selon le contrat de courtage initial, il était prévu qu'il l'informe régulièrement. N'ayant pas eu connaissance des contacts de B. \_\_\_\_\_ avec deux amateurs en 2011 et 2012, A. \_\_\_\_\_ ne pouvait ratifier un contrat de courtage par actes concluants.

B. \_\_\_\_\_ se prévaut des paiements intervenus en mars 2009 suite aux deux factures émises concernant ses honoraires de courtage. Bien que ces versements surprennent, ils ne sauraient à eux seuls permettre de retenir la conclusion d'un contrat de courtage par actes concluants. En effet, les factures datées respectivement du

## **E. 15**

décembre 2007 et du 3 décembre 2008 se réfèrent pour la première à la « préparation du dossier » et pour la seconde aux « premières démarches » effectuées en vue de la vente ; dans les deux cas, elles se réfèrent à « forfait selon accord ». Leur paiement se réfère à des activités du courtier antérieures au 3 décembre 2008, soit avant que le contrat ne prenne fin (le 18 avril 2009). Le paiement est quant à lui intervenu le 9 mars 2009, soit moins d'un mois avant la fin du contrat.

Les courriels échangés en juillet 2012 entre A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ne sont pas non plus déterminants. En effet, les remerciements formulés par le premier pouvaient concerner l'activité de gérance du second, soit notamment la mise en valeur de l'immeuble en vue de la vente. Quant au courriel du 18 juillet 2012, il ne constitue pas, comme l'a retenu à tort la première juge, une reconnaissance de dette. En effet, la première partie du courriel permet de comprendre que A. \_\_\_\_\_ était fort étonné d'avoir reçu ces factures d'un montant de 200'000 francs et n'entendait pas procéder au versement de ce dernier. L'on ne saurait dès lors en déduire qu'il s'était déclaré d'accord avec un deuxième contrat de courtage rémunéré. Il en va de même de la demande faite le 18 juillet 2012 à B. \_\_\_\_\_ de chiffrer une provision au regard du contrat de courtage du 18 avril 2007, laquelle visait expressément à comprendre la cause des prétentions élevées par B. \_\_\_\_\_, après la manifestation en termes véhéments de l'étonnement de A. \_\_\_\_\_ vis-à-vis de celles-ci (au sujet de la pertinence de cette demande, v. infra cons. 7.b). Au surplus, la demande d'éclaircissements à ce propos peut signifier que A. \_\_\_\_\_ entendait toutefois rémunérer les efforts fournis lorsque le contrat du 18 avril 2007 était encore en vigueur, ce dernier prévoyant que si le mandat prend fin sans que l'affaire ne se réalise, le mandant est tenu d'indemniser le

mandataire des démarches entreprises et pour l'établissement des documents de vente (art. 6 § 2). Il n'est pas exclu que A. \_\_\_\_\_ se soit fondé sur cette clause, ce d'autant plus qu'il considère que le chiffre 8 du contrat, qui exclut la prise en charge de « Kosten » par le mandant, à trait à la commission et non aux frais.

D'autres éléments appuient encore la thèse de l'absence de contrat de courtage. Il est en effet peu compréhensible que B. \_\_\_\_\_, qui estimait bénéficier d'un contrat de courtage exclusif, ne l'ait pas fait valoir dès qu'il a eu connaissance du mandat de courtage conclu entre X. \_\_\_\_\_ SA et F. \_\_\_\_\_. Il n'a par ailleurs pas réagi aux courriels mentionnant qu'il agissait en tant que « régisseur ». Il n'a pas davantage présenté de facture en lien avec des activités de courtage entre 2008 et 2012.

7.a) Enfin, même si l'on admettait la conclusion d'un second contrat de courtage par actes concluants, force est de constater que B. \_\_\_\_\_ ne pourrait quoi qu'il en soit prétendre à une commission. En effet, rien ne permettrait alors de retenir que A. \_\_\_\_\_ aurait eu l'intention d'y inclure une clause d'exclusivité qui permettrait au courtier d'être rémunéré même en l'absence de lien de causalité entre la vente et son activité.

Les prestations de B. \_\_\_\_\_ en 2012 ne relèvent pas du contrat de courtage mais bien du contrat de mandat de gérance d'immeuble que les parties ne contestent pas avoir conclu dès 2009. Rappelons ici que l'existence du lien de causalité, soit plus précisément du lien psychologique, dépend de l'influence que le courtier peut exercer sur la disposition du tiers à conclure le contrat principal. Ceci suppose que le courtier ait réussi à provoquer chez l'amateur un des motifs qui l'ont poussé à conclure. Le motif ou la raison que le courtier a réussi à susciter chez l'amateur ne peut être quelconque mais il doit revêtir une certaine importance dans la processus de décision de celui-ci (Marquis, op. cit., p. 442 et les références citées).

b) Or aucun élément du dossier ne permet de retenir que B. \_\_\_\_\_ a, d'une façon ou d'une autre, eu une influence sur la décision de l'acheteur potentiel de l'immeuble. En effet, c'est F. \_\_\_\_\_ exclusivement qui a trouvé l'amateur E. \_\_\_\_\_ SA, cette société ayant manifesté le 11 mai 2012, soit le jour précédent le contrat de courtage conclu entre A. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_ SA avec F. \_\_\_\_\_ le 12 mai 2012, son intérêt à acheter l'immeuble. Les contacts que B. \_\_\_\_\_ a eu avec le mandataire de E. \_\_\_\_\_ SA portaient sur l'état locatif de l'immeuble. Il était normal qu'en tant que régisseur, ce soit lui qui ait ces contacts puisque le contrat de gérance administrative d'immeuble locatif implique notamment l'établissement des baux (Montavon, Les contrats de gérance d'immeubles, thèse 1990, p. 100 n. 234) et que c'est en général le régisseur qui est en possession de tous les documents relatifs à l'immeuble (Montavon, op. cit., p. 98 no 221). De plus, si B. \_\_\_\_\_ a évoqué les moyens d'augmenter l'état locatif, cela n'a pas convaincu le mandataire de E. \_\_\_\_\_ SA, Me G. \_\_\_\_\_, qui a maintenu n'être disposé à conclure la vente que s'il était en possession d'un « état locatif fixe et véritable » et manifestant souhaiter un état locatif de 475'000 francs. Malgré le fait qu'aucune garantie n'a pu être donnée concernant l'augmentation de l'état locatif, Me G. \_\_\_\_\_ a mandaté Me K. \_\_\_\_\_ pour l'établissement de l'acte de vente puis a sollicité B. \_\_\_\_\_ pour l'établissement des baux à loyer. Me G. \_\_\_\_\_ s'est contenté des communications faites par F. \_\_\_\_\_ soit un état locatif de 462'948 francs et ce n'est dès lors pas les potentielles possibilités d'augmenter l'état locatif qui ont amené l'amateur à se décider. C'est également manifestement en qualité de régisseur que B. \_\_\_\_\_ a effectué d'autres prestations dont celle de transmettre à Me K. \_\_\_\_\_ des

informations concernant le vendeur et les hypothèques. Les interventions de B. \_\_\_\_\_, soit sa présence lors de la signature de l'acte de vente et les erreurs signalées concernant cet acte, en rapport avec la LFAIE, ne sont manifestement pas des éléments qui ont amené E. \_\_\_\_\_ SA à conclure. Enfin, signalons que dans un courriel à A. \_\_\_\_\_ du 20 juillet 2012, B. \_\_\_\_\_ justifie ainsi les honoraires réclamés par 200'000 francs :

« Je me permet de vous rappeler l'engagement très largement en dessus de la moyenne que nous avons montré pendant toutes ces années passées à mettre en valeur votre propriété. Le tarif horaire net en résultant une fois déduit nos frais effectifs est extrêmement bas. Ce d'autant plus que notre intervention a permis de remplir l'immeuble en partant d'un vide quasi total (mis à part votre propre étage), ce qui a permis la vente au final.

Je vous demande encore une fois de bien vouloir payer sans délai les CHF 200'000.-- en question qui vous ont été remis via 2 factures, soit une de CHF 150'000.-- de l'entité ayant absorbé mon ancienne raison individuelle avec laquelle vous avez signé le contrat nous liant, et une deuxième pour le solde de la société basée à V. \_\_\_\_\_ et offrant son soutien [sic] logistique pour permettre la réalisation du mandat ».

Il résulte de ce courriel que c'est bien pour ses activités de gérance (mise en valeur de la propriété en concluant des baux à loyer) que B. \_\_\_\_\_ entend se voir rémunérer.

B. \_\_\_\_\_ a donc échoué dans la preuve des circonstances permettant de constater l'existence d'un contrat de courtage qui aurait été conclu entre les parties et en vertu duquel il pourrait réclamer un salaire. Il a également échoué dans la preuve d'actes qu'il aurait accomplis et qui auraient déterminé E. \_\_\_\_\_ SA à conclure. A mesure que cette preuve lui incombait (art. 8 CC), sa demande aurait dû être rejetée pour ces motifs.

8. Au vu de ce qui précède, l'appel de X. \_\_\_\_\_ SA doit être admis, et celui de B. \_\_\_\_\_ rejeté, ce dernier ne pouvant prétendre à des dépens vu le mal fondé de sa demande.

Vu le sort de la cause, les frais de première et seconde instances seront mis à charge de B. \_\_\_\_\_. X. \_\_\_\_\_ SA obtenant gain de cause, ce dernier sera condamné à lui verser une indemnité de dépens de première et seconde instances. Vu le temps nécessaire à la cause, sa nature, son importance, sa difficulté, le résultat obtenu et la responsabilité encourue par le représentant de X. \_\_\_\_\_ SA, B. \_\_\_\_\_ sera condamné à verser des dépens d'un montant de 25'000 francs.

Par ces motifs, la cour d'appel civile

1. Admet l'appel de X. \_\_\_\_\_ SA et annule le jugement du 30 novembre 2016 du Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers à Boudry.

2. Rejette l'appel de B. \_\_\_\_\_.

3. Statuant au fond, rejette la demande de B. \_\_\_\_\_.

4. Met les frais de première instance (9'800 francs) et de seconde instance (9'500 francs) avancés à raison de 7'500 francs par X. \_\_\_\_\_ SA et de 2'000 francs par B. \_\_\_\_\_), arrêtés à 19'300 francs, à charge de B. \_\_\_\_\_.

5. Alloue à X. \_\_\_\_\_ SA une indemnité de dépens de première et seconde instances de 20'000 francs à charge de B. \_\_\_\_\_.

Neuchâtel, le 18 avril 2018

1Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté.

2Cette manifestation peut être expresse ou tacite.

1Si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels, le contrat est réputé conclu, lors même que des points secondaires ont été réservés.

2A défaut d'accord sur les points secondaires, le juge les règle en tenant compte de la nature de l'affaire.

3Sont réservées les dispositions qui régissent la forme des contrats.

1Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention.

2Le débiteur ne peut opposer l'exception de simulation au tiers qui est devenu créancier sur la foi d'une reconnaissance écrite de la dette.

1Le 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, soit de lui servir d'intermédiaire pour la négociation d'un contrat.

2Les règles du mandat sont, d'une manière générale, applicables au courtage.

1Le 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.

2Lorsque le contrat a été conclu sous condition suspensive, le salaire n'est dû qu'après l'accomplissement de la condition.

3S'il a été convenu que les dépenses du courtier lui seraient remboursées, elles lui sont dues lors même que l'affaire n'a pas abouti.

Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées.

Toute personne qui n'a pas la qualité de partie peut témoigner sur des faits dont elle a eu une perception directe.

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