

NE_GERICHTE CACIV.2023.13 vom 23. Mai 2023

NE Tribunal cantonal, 2023-05-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2023.13

FR: NE_GERICHTE CACIV.2023.13 du 23 mai 2023

IT: NE_GERICHTE CACIV.2023.13 del 23 maggio 2023

Erwägungen

E. 2

a) Le Tribunal civil a considéré que la lettre de mission du

E. 2.1

a) Selon la jurisprudence, 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). Le courtage doit présenter les deux éléments suivants : il doit être conclu à titre onéreux et les services procurés par le courtier, qu'il soit indicateur ou négociateur, doivent tendre à la conclusion d'un contrat, quelle qu'en soit la nature. 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 ; Marquis , Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtier, thèse, 1993, p. 438-441). b) Selon l'article 413 al. 1 CO, le courtier a droit à son salaire dès que l'indication ou la négociation qu'il a conduite aboutit à la conclusion du contrat. 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 cons. 5.1.2 et les références citées). Pour que le courtier puisse réclamer un salaire, il doit prouver l'existence d'un lien de causalité entre ses efforts et la conclusion du contrat principal. Dans le contexte du contrat de courtage, la notion de « lien de causalité » doit être comprise au sens d'un lien psychologique qui doit exister entre les efforts du courtier et la conclusion du contrat principal (Rayroux , CR CO I, 3 e éd., 2021, n. 19 et 26 ad art. 413). L'article 413 al. 1 CO est de droit dispositif. Les parties peuvent donc convenir de clauses particulières dans le but d'atténuer le caractère aléatoire de la rémunération du courtier. Selon la jurisprudence, la partie qui entend déroger à la règle de l'article 413 al. 1 CO doit le faire avec suffisamment de clarté (arrêt du TF du 16.02.2021 [4A_461/2020] cons. 5.1.1 et les références citées). c) Les activités convenues contractuellement sont décisives pour délimiter le mandat ordinaire du courtage (ATF 144 III 43 cons. 3.1.2 ; ATF 124 III 155 cons. 2b). Si elles n'incluent pas uniquement l'indication d'occasions de conclure un contrat, mais aussi une activité d'intermédiaire, les activités qui dépassent ou ne sont pas indispensables pour le rôle d'intermédiaire, comme notamment la fourniture de conseils, font pencher en faveur de l'application prépondérante des règles du mandat (ATF 124 III 155 cons. 2b). d) Lorsque la convention comprend des éléments relevant de différents contrats nommés (on parle de contrat mixte), les différentes questions à résoudre doivent être régies par les normes légales ou les principes juridiques adaptés à chacune d'elles ; il y a lieu de rechercher le centre de gravité, eu égard à la question litigieuse (ATF 144 III 43 cons. 3.1.3 ; arrêt du TF du 16.04.2020 [4A_449/2019] cons. 4).

E. 2.2

a) La qualification juridique d'un contrat se base sur le contenu de celui-ci. Dans une première étape, il s'agit de déterminer le contenu du contrat, en recherchant la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 C O). Si une telle intention ne peut être constatée, le contrat doit être interprété selon le principe de la confiance. Une fois le contenu du contrat déterminé, il s'agit, dans une seconde étape et sur cette base, de catégoriser juridiquement la convention. La qualification juridique d'un contrat est une question de droit. Le juge applique le droit d'office (art. 57 CPC) et détermine d'office les règles légales applicables à la convention des parties. Il n'est lié ni par la qualification effectuée par les parties, ni par les expressions ou dénominations inexactes dont les parties ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (arrêt du TF du 16.02.2021 [4A_461/2020] cons. 4.1 et les références citées). b) En procédure, le juge doit donc rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté – écrites ou orales –, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes. L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait (arrêt du 22.10.2021 précité, cons. 4.2.1, qui se réfère à ATF 144 III 93 cons. 5.2.2). c) Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties – parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes – ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat – ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves –, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance (arrêt du 22.10.2021 précité, cons. 4.2.2, qui se réfère à ATF 144 III 93 cons. 5.2.3). d) L'interprétation selon le principe de la confiance consiste à rechercher comment chacune des parties pouvait et devait comprendre de bonne foi les déclarations de l'autre, en fonction du contexte dans lequel elles ont traité. Même s'il est apparemment clair, le sens d'un texte écrit n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée ; en effet, lorsque la teneur d'un texte paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres éléments du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Cependant, il n'y a pas lieu de s'écarter du sens littéral d'un texte lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser que celui-ci ne correspond pas à la volonté ainsi exprimée. D'après le principe de la confiance, la volonté interne de s'engager du déclarant n'est pas seule déterminante ; une obligation à sa charge peut découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait, de bonne foi, déduire une volonté de s'engager. Ce principe permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (arrêt du 22.10.2021 précité, cons. 4.2.2). e) Si le juge parvient à établir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse d'un accord de fait ou d'un désaccord patent, il s'arrête là. Il est ainsi exclu de procéder à l'interprétation du contrat selon le principe de la confiance si la volonté réelle des parties a pu être établie,

que ce soit dans le sens d'un accord de fait ou d'un désaccord patent (arrêt du 22.10.2021 précité, cons. 4.2.3). f) Le principe *in dubio contra stipulatorem* intervient de manière subsidiaire, si l'interprétation selon le principe de la confiance ne permet pas de dégager le sens de clauses ambiguës (arrêt du TF du 08.04.2019 [4A_469/2017] cons. 3.3, qui se réfère notamment à ATF 133 III 61 cons. 2.2.2.3).

E. 2.3

a) Dans les procès soumis à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès. Les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions (fardeau de l'allégation subjectif), produire les moyens de preuve qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC) et contester les faits allégués par la partie adverse, le juge ne devant administrer les moyens de preuve que sur les faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC). Le demandeur supporte le fardeau de l'allégation objective (*objektive Behauptungslast*) et le fardeau de la preuve (*objektive Beweislast* d'un fait; art. 8 CC), en ce sens qu'il supporte les conséquences de l'absence d'allégation d'un fait, respectivement celles de l'absence de preuve de celui-ci (arrêt du TF du 01.09.2021 [4A_606/2020] cons. 4.2.3, qui se réfère aux ATF 144 III 519 cons. 5.1 et 143 III 1 cons. 4.1). b) Les faits pertinents allégués doivent être suffisamment motivés (charge de la motivation des allégués) pour que, d'une part, le défendeur puisse dire clairement quels faits allégués dans la demande il admet ou conteste et que, d'autre part, le juge puisse, en partant des allégués de fait figurant dans la demande et de la détermination du défendeur dans la réponse, dresser le tableau exact des faits admis par les deux parties ou contestés par le défendeur, pour lesquels il devra procéder à l'administration de moyens de preuve et ensuite appliquer la règle de droit matériel déterminante. Les exigences quant au contenu des allégués et à leur précision dépendent du droit matériel, soit des faits constitutifs de la norme invoquée, ainsi que de la façon dont la partie adverse s'est déterminée en procédure : dans un premier temps, le demandeur doit énoncer les faits concrets justifiant sa prétention, de manière suffisamment précise pour que la partie adverse puisse indiquer lesquels elle conteste, voire présenter déjà ses contre-preuves ; dans un second temps, si la partie adverse a contesté des faits, le demandeur est contraint d'exposer de manière plus détaillée le contenu de l'allégation de chacun des faits contestés, de façon à permettre au juge d'administrer les preuves nécessaires pour les élucider et appliquer la règle de droit matériel au cas particulier (arrêt du TF du 03.06.2019 [4A_535/2018] cons. 4.2.1). c) Les faits doivent être allégués en principe dans la demande, respectivement dans la réponse pour les faits que doit alléguer le défendeur, et ils peuvent l'être dans la réplique et la duplique si un deuxième échange d'écritures est ordonné, ou, s'il n'y en a pas, par dictée au procès-verbal lors des débats d'instruction (art. 226 al. 2 CPC) ou à l'ouverture des débats principaux, avant les premières plaidoiries (arrêt du TF du 03.06.2019 [4A_535/2018] cons. 4.2.1).

E. 2.4

a) Il découle de ce qui précède qu'il s'agit tout d'abord de déterminer, si c'est possible, quelle était la volonté réelle des parties, en particulier en lien avec la signature de l'avenant et son contenu. En l'espèce, les deux parties ont allégué et admis avoir signé la lettre de mission du 4 avril 2016 et l'avenant du 17 janvier 2017, dont le contenu a partiellement été reproduit ci-dessus. Il n'est pas contesté qu'avant l'affaire ici en cause, des prestations ont été fournies par l'intimée sur la base de la lettre de mission et qu'elles ont été rémunérées, sans qu'un litige survienne à ce sujet. On peut en déduire que la volonté réelle des parties

était commune et correspondait alors à celle qui avait été exprimée dans la lettre de mission. Le dossier ne contient aucun élément qui laisserait penser le contraire. Sur cette base, la lettre de mission, examinée de manière indépendante, peut effectivement être qualifiée de contrat mixte, comportant des aspects de mandat et des aspects de courtage d'indication. Cela n'est en soi pas contesté en appel. Le Tribunal civil a considéré que l'intimée avait droit à une rémunération parce qu'elle avait indiqué une partie contractante à l'appelante avant la signature de l'avenant, soit sous le régime de la lettre de mission dans le cadre de laquelle une simple indication était suffisante pour obtenir une rémunération. Examiné sous l'angle de la volonté des parties au moment de conclure l'avenant, ce raisonnement est problématique. En effet, si les parties avaient considéré que l'activité ouvrant le droit à une rémunération avait déjà été déployée par l'intimée, par la simple indication du Groupe E. _____ à l'appelante, elles auraient pu soit s'abstenir de signer un avenant (comme pour les précédentes opérations déjà menées à terme), soit signer un avenant mentionnant simplement que l'activité attendue du courtier avait déjà été réalisée et, cas échéant, se borner à préciser l'étendue de la rémunération en cas d'obtention de la levée de fonds recherchée. Il faut par conséquent en conclure que les parties ont souhaité préciser, pour l'opération spécifique de levée de fonds auprès du Groupe E. _____, les conditions auxquelles l'intimée avait droit à une rémunération, ainsi que l'étendue de celle-ci. En procédure, l'intimée n'a d'ailleurs jamais allégué que la simple indication du Groupe E. _____ à l'appelante lui ouvrait le droit à une rémunération sur la base de la lettre de mission, comme l'a retenu le Tribunal civil. Au contraire, l'intimée a allégué expressément qu'elle avait mis en relation l'appelante avec le Groupe E. _____, convaincu ce dernier d'investir et effectué les prestations attendues, en application de l'avenant. Les deux parties s'accordent donc en procédure sur le principe de l'application de l'avenant pour déterminer le droit à une rémunération de l'intimée en lien avec la levée de fonds auprès du Groupe E. _____ et l'on peut en déduire qu'elles s'accordaient sur ce point également au moment de la signature de l'avenant. Une fois encore, dans le cas contraire, la signature de l'avenant aurait été entièrement vide de sens. Dans ce contexte, accorder une rémunération à l'intimée sur la base de la lettre de mission pour l'obtention d'une levée de fonds spécifiquement régie par un avenant apparaît comme contraire à la volonté réelle et commune des parties, respectivement contraire aux dispositions contractuelles adoptées par celles-ci. Il convient donc de déterminer si le contenu de l'avenant en tant que tel correspondait à la volonté réelle et commune des parties au moment de sa signature. En procédure, les parties ne prétendent pas le contraire, ou à tout le moins pas expressément. En s'appuyant sur les termes de l'avenant, l'appelante a allégué que pour avoir droit à une rémunération, l'intimée devait agir en tant qu'intermédiaire, en lui présentant tout interlocuteur décisionnaire du Groupe E. _____ et en intervenant en vue de structurer son dossier pour obtenir des financements. L'intimée a également allégué les termes de l'avenant dans sa demande, en précisant qu'elle devait servir d'intermédiaire entre l'appelante et le Groupe E. _____, qu'elle avait mis en relation ce dernier avec l'appelante (sans préciser si la mise en relation avait eu lieu avec une personne décisionnaire) et déployé l'activité conformément aux accords contractuels des 4 avril 2016 et 17 janvier 2017, en évoquant notamment la tenue d'entretiens téléphoniques et de rencontres (sans préciser si elle avait « structuré » un dossier pour l'appelante). À tout le moins, l'intimée ne prétend pas qu'elle n'aurait pas eu l'obligation de présenter « un interlocuteur décisionnaire » et « d'intervenir en vue de structurer un dossier pour obtenir des financements », afin d'avoir droit à une rémunération. Il faut déduire de ses allégués

qu'elle soutient, au moins implicitement, avoir déployé ces activités et, par conséquent, que la volonté réelle des parties correspondait à celle qui a été exprimée dans l'avenant. L'examen des circonstances entourant la signature de l'avenant n'apporte pas d'éléments qui laisseraient penser le contraire. En particulier, la question de savoir quelle activité a concrètement été déployée par l'intimée, qui sera examinée ci-après, n'est pas directement déterminante dans ce contexte. En effet, dans l'hypothèse où les activités déployées par l'intimée étaient considérées comme insuffisantes pour que l'intimée ait droit à une rémunération, selon les termes de l'avenant, cela ne signifierait pas encore que sa volonté réelle ne correspondait pas aux termes de l'avenant, s'agissant des activités à déployer. De toute manière, l'intimée ne le prétend pas. En définitive, il sera retenu que la volonté réelle et commune des parties correspondait à celle qui a été exprimée de manière claire dans l'avenant. Les parties se sont par conséquent entendues pour soumettre le droit à une rémunération de l'intimée en cas de levée de fonds auprès du Groupe E. _____ aux conditions de l'avenant, à savoir moyennant le déploiement des activités suivantes par l'intimée : la présentation d'une personne décisionnaire du Groupe E. _____ à l'appelante, ainsi que la structuration du dossier de l'appelante pour obtenir des financements. b) La seconde étape du raisonnement consiste à qualifier juridiquement les rapports contractuels entre les parties. La qualification de la lettre de mission par le Tribunal civil en tant que contrat mixte de courtage d'indication et de mandat n'est pas critiquable en tant que telle. Cependant, comme on l'a vu, les parties ont soumis le droit à une rémunération pour la levée de fonds litigieuse à un avenant. L'article premier de cet avenant débute par la phrase suivante : « [o]utre les termes de la lettre de mission liant les parties, ces dernières ont souhaité viser une opération ponctuelle [...] ». On peut en déduire que l'avenant contient des dispositions spéciales qui s'appliquent prioritairement à celles de la lettre de mission et que cette dernière reste applicable uniquement pour les aspects qui n'auraient pas été réglés par l'avenant, toujours pour l'opération ponctuelle de levée de fonds auprès du Groupe E. _____. L'avenant comprend deux prestations à fournir par le courtier : la présentation d'un interlocuteur décisionnaire et la structuration d'un dossier pour obtenir des financements. À elle seule, la première de ces prestations appartient clairement au courtage d'indication. La qualification de la seconde est plus délicate, puisque l'on pourrait pencher pour une prestation caractéristique du mandat ou du courtage de négociation. La seule structuration d'un dossier ne peut pas véritablement être considérée comme une activité de négociation. Cependant, les parties sont convenues expressément que l'intimée effectuerait une « intermédiation », soit qu'elle tiendrait un rôle d'intermédiaire, dans une mesure qui n'était pas précisée. Il a également été prévu qu'en « rémunération de ses prestations, [l'intimée] consent à être rémunérée qu'au pourcentage des valeurs, sommes ou fonds, éventuellement levés auprès de Groupe E. _____ à concurrence d'un montant de 3 % net [...] ». La rémunération en cas de succès est typique du courtage, plutôt que du mandat. Quoi qu'il en soit, le choix entre ces deux qualifications alternatives, à savoir contrat mixte de courtage d'indication et de mandat ou contrat de courtage d'indication et de négociation, n'est pas décisif pour les raisons qui suivent. c) Il a été rappelé plus haut que, dans sa demande, l'intimée a allégué qu'elle avait mis en relation le Groupe E. _____ avec l'appelante et déployé l'activité conformément aux accords contractuels des 4 avril 2016 et 17 janvier 2017, en évoquant notamment la tenue d'entretiens téléphoniques et de rencontres, ce qui avait permis à l'appelante d'obtenir une levée de fonds de 6 millions d'euros auprès du Groupe E. _____ et lui ouvrait le droit à une rémunération représentant 3 % des fonds levés, soit 180'000 euros. Dans sa réponse,

l'appelante a allégué que ni la lettre de mission, ni l'avenant ne prévoyaient de clause d'exclusivité, de sorte qu'elle était libre d'entreprendre elle-même des démarches en vue d'obtenir des fonds auprès du Groupe E. _____, ou même de recourir à un tiers, que l'intimée n'était absolument pas intervenue auprès du Groupe E. _____, ni pour lui présenter des interlocuteurs décisionnaires, ni pour structurer son dossier en vue d'obtenir des financements, que la prise de contact avec le Groupe E. _____ avait eu lieu par l'intermédiaire de F. _____, qui était une connaissance professionnelle de G. _____ depuis une dizaine d'années, que des entretiens avaient eu lieu et que les réponses aux questions du Groupe E. _____ et les éléments financiers avaient été fournis par l'appelante elle-même, ce qui avait conduit à la levée de fonds litigieuse. En outre, il n'existait aucune trace d'une quelconque activité menée par l'intimée, et pour cause, puisqu'il n'y en avait eu aucune. Dans sa réplique, l'intimée a contesté l'allégué de la réponse relatif à la clause d'exclusivité, sans s'exprimer plus avant à son sujet, puis a répété qu'elle avait mis en relation l'appelante et le Groupe E. _____, par l'intermédiaire de D. _____, lequel avait convaincu le Groupe E. _____ d'investir, que « avant d'en arriver à la signature d'une lettre d'intention, suivie d'un contrat d'investissement, il y a de nombreux contacts qui sont entrepris essentiellement de manière informelle, dans le cadre de rencontres ou de téléphones, au caractère strictement confidentiel. C'est grâce au réseau professionnel de D. _____ et à ses démarches en vue de convaincre le Groupe E. _____ que la levée de fonds en faveur de X 1 _____ a été concrétisée », que l'un des contacts de D. _____ l'avait mis en relation (elle-même) avec le Groupe E. _____, après avoir pris contact personnellement avec H. _____, qu'en raison de sa position professionnelle à l'époque auprès de l'appelante, F. _____ avait participé aux négociations avec l'investisseur, que l'appelante n'avait jamais évincé D. _____ des discussions en cours avec le Groupe E. _____, au contraire, que D. _____ avait été tenu informé personnellement de l'avancement des pourparlers et de leur concrétisation et que « [l'intimée] a[vait] ainsi bien mis en relation X 1 _____ et le Groupe E. _____ et son intervention a[vait] permis la levée de fonds de € 6 moi. Elle a[vait] effectué les prestations attendues, en application de l'avenant du 17 janvier 2017 ». Il faut considérer avec l'appelante que les parties n'ont pas conclu de clause d'exclusivité qui aurait empêché l'appelante d'entreprendre elle-même des démarches en vue d'obtenir des fonds auprès du Groupe E. _____. L'intimée s'est bornée à contester cet élément, sans alléguer le contraire et sans offrir de preuves à ce sujet, de sorte que l'on pourrait en conclure que son allégation, respectivement sa contestation, était insuffisante. Cela conduirait à considérer comme admis le fait allégué par l'appelante. Quoiqu'il en soit, une clause d'exclusivité ne figure ni dans la lettre de mission, ni dans l'avenant. Alors que l'appelante avait expressément contesté la réalisation des conditions de l'avenant donnant droit à une rémunération, respectivement l'absence de fourniture des deux prestations convenues (présentation d'un interlocuteur décisionnaire et structuration d'un dossier), l'intimée s'est bornée à répéter, d'une manière toute générale et nullement concrétisée, que les activités convenues avaient été déployées et qu'elle avait bien mis en relation l'appelante avec le Groupe E. _____. L'intimée a allégué qu'avant d'obtenir une levée de fonds, il y avait de nombreux contacts à entreprendre. Elle n'a pas prétendu qu'elle était à l'origine de ces contacts, ni qu'ils avaient eu lieu et, cas échéant, à quel moment et avec qui. Elle a exposé qu'elle avait été mise en contact avec H. _____, mais n'a pas prétendu qu'elle aurait mis l'appelante en contact avec ce dernier. Il découle de ce qui précède que l'intimée a failli à son devoir de motiver ses allégations, que l'appelante avait précisément

contestées, respectivement qu'elle n'a pas allégué les faits pertinents en lien avec son droit à une rémunération, à savoir le fait qu'elle aurait mis l'appelante en contact avec un interlocuteur décisionnaire du Groupe E._____ et qu'elle aurait structuré son dossier en vue d'obtenir des financements. Ce constat ne peut que conduire au rejet de la demande.

d) Même si l'on devait considérer les allégations très générales de l'intimée comme suffisantes, soit considérer qu'il avait été allégué, au moins implicitement, qu'un interlocuteur décisionnaire du Groupe E._____ avait été présenté à l'appelante et que la prestation de structuration du dossier de cette dernière avait été fournie, l'examen des preuves administrées conduirait au même résultat que ci-dessus, soit au rejet de la demande. En effet, il ne ressort d'aucune des preuves administrées que l'intimée, agissant par D._____ ou un tiers, aurait présenté à l'appelante un interlocuteur décisionnaire du Groupe E._____. Au contraire, il ressort du dossier que le premier contact entre l'appelante et le Groupe E._____ a eu lieu le 26 janvier 2017, à la demande de C._____, par l'intermédiaire de F._____, laquelle a adressé un courriel à G._____. Une première entrevue entre G._____, F._____ et C._____ a eu lieu. Par courriel du 3 février 2017, G._____ a indiqué à F._____ que le « meeting de mardi » (soit la rencontre du 7 février 2017) serait assuré par H._____. Ce courriel a été transféré par C._____ à D._____, qui a répondu « c'est le contact qui m'a été donné par mon client cases loisirs que je n'ai pas activé ... ». Entendu en qualité de témoin, D._____ n'a pas prétendu avoir présenté à l'appelante un interlocuteur décisionnaire du Groupe E._____, mais simplement déclaré qu'il avait indiqué à C._____ que ce groupe pouvait avoir un intérêt à investir et que C._____ n'avait, avant cela, aucune connaissance de l'activité de ce fonds d'investissement, ce que C._____ a confirmé. Il découle de ce qui précède que l'intimée n'a pas présenté d'interlocuteur décisionnaire du Groupe E._____ à l'appelante. D._____ a au plus évoqué cette possibilité et donc donné l'idée du contact, ce qui est bien sûr insuffisant. S'agissant des activités déployées par l'intimée, respectivement par D._____, C._____ a déclaré que ce dernier était présent au rendez-vous du 7 février 2017, en présence des représentants du Groupe E._____, mais qu'il n'était pas intervenu du tout et que, par la suite, la partie financière et juridique avait été entièrement gérée par F._____. H._____ a déclaré qu'à part à cette réunion, il n'avait pas revu D._____ au cours de l'opération d'investissement. De plus, les informations nécessaires pour l'investissement lui avaient été fournies par C._____ et F._____. D._____ a lui-même confirmé qu'il avait été convenu que F._____ se chargerait de fournir les éléments comptables et de documenter le dossier. Au préalable, il précisait qu'il avait préparé « une présentation de la société X 1 _____ avec F._____ », qu'il l'avait adressée à I._____ (son contact au sein du Groupe E._____) avec une synthèse et une analyse de la dette du groupe et que c'était suite à la réception de ces documents que le Groupe E._____ s'était montré intéressé. Force est de constater que ces déclarations ne sont corroborées par aucun autre élément au dossier (si l'on passe outre le fait qu'ils n'ont pas même été allégués). En particulier, il n'y a aucune trace de documents qui auraient été préparés par D._____, ni de trace de leur envoi à I._____, le cas échéant. La simple affirmation, par un témoin qui a par ailleurs un intérêt à l'issue de la cause, selon laquelle des activités de documentation ont été déployées ne suffit pas pour retenir que tel a été le cas en l'espèce, en particulier au vu des témoignages contraires qui ont été recueillis. Faute pour l'intimée d'avoir allégué et prouvé que les conditions de l'avenant lui permettant d'avoir droit à une rémunération étaient réunies, sa demande devra être rejetée. e) Le raisonnement qui précède et qui conduit à

retenir que l'intimée n'a pas droit à une rémunération pourrait sembler sévère, compte tenu du fait qu'il a bien été établi que l'intimée, par D. _____, a évoqué pour la première fois le Groupe E. _____ et que sans cette indication, la levée de fonds n'aurait vraisemblablement pas été obtenue. Tel n'est cependant pas le cas. En effet, il a été rappelé plus haut que l'article 413 CO, qui règle le droit à la rémunération du courtier, est de droit dispositif et que les parties peuvent y déroger pour autant qu'elles le fassent avec suffisamment de clarté. En l'espèce, les termes choisis dans le cadre de l'avenant sont clairs, à tout le moins en ce qui concerne la présentation d'un interlocuteur « décisionnaire ». Si les parties avaient voulu en rester à un contrat de courtage d'indication ordinaire (sans qu'il soit nécessaire de dire si le seul fait d'évoquer une piste d'investissement, le contact étant pris par une autre personne, est suffisant), elles auraient pu s'en tenir aux termes de la lettre de mission, ce qu'elles n'ont pas fait. En outre, il apparaît que les termes de l'avenant ont été proposés par l'intimée elle-même, agissant par D. _____. Ce dernier a déclaré qu'il « avait fait signer l'avenant » à C. _____ et que l'avenant était « extrêmement détaillé ». De plus, l'avenant a été établi sur papier en-tête de l'intimée. D. _____ a encore déclaré que l'avenant avait pour seul objet de formaliser et contractualiser les démarches qu'il était en train de mener auprès du Groupe E. _____. Au vu de ce qui a été exposé plus haut et des autres preuves administrées, ces déclarations ne sont pas crédibles. En réalité, il apparaît bien plutôt que l'intimée, par D. _____, avait espéré pouvoir déployer les activités convenues pour avoir droit à une rémunération, mais qu'en raison des circonstances et notamment du fait que F. _____ connaissait le président du Groupe E. _____, ces activités n'ont finalement pas pu être déployées. En outre, dans la mesure où il n'avait pas été convenu de clause d'exclusivité, il ne peut pas être reproché à l'appelante d'avoir entrepris elle-même les démarches visant à obtenir un financement auprès de l'investisseur concerné. Enfin, il faut encore souligner que l'intimée est une professionnelle de la recherche de fonds et que D. _____ se décrit lui-même comme un professionnel de l'« immobilier financier ». Il se justifie d'autant plus, dans ces circonstances, de faire une application stricte des termes choisis par les parties pour régler leur relation contractuelle, termes dont il a été établi qu'ils correspondaient à leur volonté réelle et commune.

3. a) Vu ce qui précède, le jugement attaqué sera annulé et réformé dans le sens d'un rejet de la demande de l'intimée. L'appel devant être admis, il faut revoir les frais et dépens de première instance, respectivement leur répartition (art. 318 al. 3 CPC). Le montant des frais de première instance (9'970 francs et 1'900 francs pour la procédure de conciliation) n'a pas été contesté en tant que tel et sera confirmé. Compte tenu du rejet de la demande, ces frais seront mis à charge de l'intimée. L'appelante a droit à une indemnité de dépens (art. 95 et 196 CPC). En première instance, elle a produit un mémoire d'honoraire couvrant toute la procédure, totalisant 70h07 d'activité et représentant, à un tarif horaire de 312 francs, un montant de 24'064.05, frais et TVA compris. Ce montant reste dans les limites admissibles en fonction de la valeur litigieuse (art. 59 LTFrais) et l'intimée ne l'a pas contesté, dans l'éventualité d'une admission de l'appel. Il n'y a dès lors pas lieu d'y revenir et l'intimée sera condamnée à verser à l'appelante le montant réclamé à ce titre.

b) Pour la procédure d'appel, les frais judiciaires seront arrêtés à 9'000 francs, conformément à l'article 12 LTFrais, applicable par renvoi de l'article 34 de la même loi. Ils seront mis à charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée doit en outre être condamnée à verser à l'appelante une indemnité de dépens pour la procédure d'appel. Faute pour l'appelante d'avoir déposé un mémoire d'honoraires, cette indemnité sera fixée à 3'200 francs, au vu du dossier.

E. 4

avril 2016 devait être qualifiée de contrat mixte, comprenant des aspects de contrat de mandat (prestations d'assistance, de conseil et d'ingénierie) et de contrat de courtage d'indication (présentation d'investisseurs potentiels), ce qui se manifestait dans l'articulation de la rémunération prévue par les parties, laquelle prévoyait d'une part des honoraires et d'autre part des commissions. L'avenant relevait en revanche exclusivement du contrat de courtage. Il n'avait pas été prévu que l'avenant annule et remplace le premier contrat, au contraire. Il s'agissait donc de distinguer deux périodes distinctes, celle précédant et celle suivant la signature de l'avenant. Il avait été établi qu'avant la signature de l'avenant, l'intimée, par l'intermédiaire de D. _____, avait présenté le Groupe E. _____ à l'appelante, qui ne le connaissait pas auparavant. Cela avait conduit à l'obtention d'une levée de fonds en faveur de l'appelante. L'intimée avait rempli sa mission, telle qu'elle résultait de la lettre de mission du 4 avril 2016, et cela lui donnait droit à la rémunération prévue par celle-ci. En revanche, l'intimée n'avait pas exécuté les autres tâches prévues par l'avenant (présentation d'un interlocuteur décisionnaire du Groupe E. _____ et structuration d'un dossier), ce qui n'était quoi qu'il en soit pas décisif.

b) L'appelante reproche au Tribunal civil d'avoir qualifié la lettre de mission de manière autonome et indépendamment du contenu de l'avenant, alors que celui-ci en faisait partie intégrante. Les deux documents ne peuvent être examinés que conjointement, puisqu'ils concernent une seule et même relation contractuelle. Cela se justifie d'autant plus du fait que des missions précédentes avaient été menées à terme sur la base de la lettre de mission seulement, mais qu'en vue de la levée de fonds auprès du Groupe E. _____, les parties avaient décidé de modifier leur relation contractuelle par la signature de l'avenant. Même si le contrat initial pouvait éventuellement relever du courtage d'indication, la signature de l'avenant remettait en cause cette qualification. Il ressort de l'avenant que le droit à la rémunération de l'intimée dépendait du déploiement par celle-ci d'une activité d'intermédiation comportant deux composantes : la présentation des interlocuteurs décisionnaires et la structuration du dossier en vue d'obtenir des financements. L'intimée n'a exécuté aucune de ces deux activités, comme l'a d'ailleurs retenu le Tribunal civil. Elle n'a dès lors pas droit à une rémunération. Dans ce contexte, l'appelante reproche également au Tribunal civil d'avoir omis d'examiner si l'intimée avait suffisamment allégué et prouvé l'existence d'un accord sur la question litigieuse des activités à déployer par le courtier. Si tel était le cas, il fallait encore déterminer la commune et réelle intention des parties, en procédant à l'interprétation du contrat, puis procéder à la qualification de celui-ci sur la base de ce qui aurait été retenu. Dans ce cadre, le Tribunal civil n'aurait pas dû retenir que la relation contractuelle des parties relevait du courtage d'indication, alors que l'intimée elle-même avait allégué que son rôle était de servir d'intermédiaire entre l'appelante et le Groupe E. _____.

2.1a) Selon la jurisprudence, 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. 1CO). Le courtage doit présenter les deux éléments suivants : il doit être conclu à titre onéreux et les services procurés par le courtier, qu'il soit indicateur ou négociateur, doivent tendre à la conclusion d'un contrat, quelle qu'en soit la nature. 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; Marquis, Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtier, thèse, 1993, p. 438-441).

b) Selon l'article 413 al. 1 CO, le courtier a droit à son salaire dès que l'indication ou la négociation qu'il a conduite aboutit à la conclusion du contrat. 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 cons. 5.1.2 et les références citées). Pour que le courtier puisse réclamer un salaire, il doit prouver l'existence d'un lien de causalité entre ses efforts et la conclusion du contrat principal. Dans le contexte du contrat de courtage, la notion de «lien de causalité» doit être comprise au sens d'un lien psychologique qui doit exister entre les efforts du courtier et la conclusion du contrat principal (Rayroux, CR CO I, 3^e éd., 2021, n. 19 et 26 ad art. 413). L'article 413 al. 1 CO est de droit dispositif. Les parties peuvent donc convenir de clauses particulières dans le but d'atténuer le caractère aléatoire de la rémunération du courtier. Selon la jurisprudence, la partie qui entend déroger à la règle de l'article 413 al. 1 CO doit le faire avec suffisamment de clarté (arrêt du TF du 16.02.2021 [4A_461/2020] cons. 5.1.1 et les références citées).

c) Les activités convenues contractuellement sont décisives pour délimiter le mandat ordinaire du courtage (ATF 144 III 43 cons. 3.1.2 ; ATF 124 III 155 cons. 2b). Si elles n'incluent pas uniquement l'indication d'occasions de conclure un contrat, mais aussi une activité d'intermédiaire, les activités qui dépassent ou ne sont pas indispensables pour le rôle d'intermédiaire, comme notamment la fourniture de conseils, font pencher en faveur de l'application prépondérante des règles du mandat (ATF 124 III 155 cons. 2b).

d) Lorsque la convention comprend des éléments relevant de différents contrats nommés (on parle de contrat mixte), les différentes questions à résoudre doivent être régies par les normes légales ou les principes juridiques adaptés à chacune d'elles ; il y a lieu de rechercher le centre de gravité, eu égard à la question litigieuse (ATF 144 III 43 cons. 3.1.3 ; arrêt du TF du 16.04.2020 [4A_449/2019] cons. 4).

2.2a) La qualification juridique d'un contrat se base sur le contenu de celui-ci. Dans une première étape, il s'agit de déterminer le contenu du contrat, en recherchant la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO). Si une telle intention ne peut être constatée, le contrat doit être interprété selon le principe de la confiance. Une fois le contenu du contrat déterminé, il s'agit, dans une seconde étape et sur cette base, de catégoriser juridiquement la convention. La qualification juridique d'un contrat est une question de droit. Le juge applique le droit d'office (art. 57 CPC) et détermine d'office les règles légales applicables à la convention des parties. Il n'est lié ni par la qualification effectuée par les parties, ni par les expressions ou dénominations inexactes dont les parties ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (arrêt du TF du 16.02.2021 [4A_461/2020] cons. 4.1 et les références citées).

b) En procédure, le juge doit donc rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté ■ écrites ou orales ■, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des

contractants eux-mêmes. L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait (arrêt du 22.10.2021 précité, cons. 4.2.1, qui se réfère à ATF 144 III 93 cons. 5.2.2).

c) Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties ■ parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes ■ ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat ■ ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves ■, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance (arrêt du 22.10.2021 précité, cons. 4.2.2, qui se réfère à ATF 144 III 93 cons. 5.2.3).

d) L'interprétation selon le principe de la confiance consiste à rechercher comment chacune des parties pouvait et devait comprendre de bonne foi les déclarations de l'autre, en fonction du contexte dans lequel elles ont traité. Même s'il est apparemment clair, le sens d'un texte écrit n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée ; en effet, lorsque la teneur d'un texte paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres éléments du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Cependant, il n'y a pas lieu de s'écarter du sens littéral d'un texte lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser que celui-ci ne correspond pas à la volonté ainsi exprimée. D'après le principe de la confiance, la volonté interne de s'engager du déclarant n'est pas seule déterminante ; une obligation à sa charge peut découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait, de bonne foi, déduire une volonté de s'engager. Ce principe permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (arrêt du 22.10.2021 précité, cons. 4.2.2).

e) Si le juge parvient à établir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse d'un accord de fait ou d'un désaccord patent, il s'arrête là. Il est ainsi exclu de procéder à l'interprétation du contrat selon le principe de la confiance si la volonté réelle des parties a pu être établie, que ce soit dans le sens d'un accord de fait ou d'un désaccord patent (arrêt du 22.10.2021 précité, cons. 4.2.3).

f) Le principe *dubio contra stipulatorem* intervient de manière subsidiaire, si l'interprétation selon le principe de la confiance ne permet pas de dégager le sens de clauses ambiguës (arrêt du TF du 08.04.2019 [4A_469/2017] cons. 3.3, qui se réfère notamment à ATF 133 III 61 cons. 2.2.2.3).

2.3a) Dans les procès soumis à la maxime des débats (art.55 al. 1 CPC), il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès. Les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions (fardeau de l'allégation subjectif), produire les moyens de preuve qui s'y rapportent (art.55 al. 1 CPC) et contester les faits allégués par la partie adverse, le juge ne devant administrer les moyens de preuve que sur les faits pertinents et contestés (art.150 al. 1 CPC). Le demandeur supporte le fardeau de l'allégation objective (*objektive Behauptungslast*) et le fardeau de la preuve (*objektive Beweislast*) d'un fait ; art. 8 CC), en ce sens qu'il supporte les conséquences de l'absence d'allégation d'un fait, respectivement celles de l'absence de preuve de celui-ci (arrêt du TF du 01.09.2021 [4A_606/2020] cons. 4.2.3, qui se réfère aux ATF 144 III 519 cons. 5.1 et 143 III 1 cons. 4.1).

b) Les faits pertinents allégués doivent être suffisamment motivés (charge de la motivation des allégués) pour que, d'une part, le défendeur puisse dire clairement quels faits allégués dans la demande il admet ou conteste et que, d'autre part, le juge puisse, en partant des allégués de fait figurant dans la demande et de la détermination du défendeur dans la réponse, dresser le tableau exact des faits admis par les deux parties ou contestés par le défendeur, pour lesquels il devra procéder à l'administration de moyens de preuve et ensuite appliquer la règle de droit matériel déterminante. Les exigences quant au contenu des allégués et à leur précision dépendent du droit matériel, soit des faits constitutifs de la norme invoquée, ainsi que de la façon dont la partie adverse s'est déterminée en procédure : dans un premier temps, le demandeur doit énoncer les faits concrets justifiant sa prétention, de manière suffisamment précise pour que la partie adverse puisse indiquer lesquels elle conteste, voire présenter déjà ses contre-preuves ; dans un second temps, si la partie adverse a contesté des faits, le demandeur est contraint d'exposer de manière plus détaillée le contenu de l'allégation de chacun des faits contestés, de façon à permettre au juge d'administrer les preuves nécessaires pour les élucider et appliquer la règle de droit matériel au cas particulier (arrêt du TF du 03.06.2019 [4A_535/2018]cons. 4.2.1).

c) Les faits doivent être allégués en principe dans la demande, respectivement dans la réponse pour les faits que doit alléguer le défendeur, et ils peuvent l'être dans la réplique et la duplique si un deuxième échange d'écritures est ordonné, ou, s'il n'y en a pas, par dictée au procès-verbal lors des débats d'instruction (art. 226 al. 2 CPC) ou à l'ouverture des débats principaux, avant les premières plaidoiries (arrêt du TF du 03.06.2019 [4A_535/2018]cons. 4.2.1).

2.4a) Il découle de ce qui précède qu'il s'agit tout d'abord de déterminer, si c'est possible, quelle était la volonté réelle des parties, en particulier en lien avec la signature de l'avenant et son contenu. En l'espèce, les deux parties ont allégué et admis avoir signé la lettre de mission du 4 avril 2016 et l'avenant du 17 janvier 2017, dont le contenu a partiellement été reproduit ci-dessus. Il n'est pas contesté qu'avant l'affaire ici en cause, des prestations ont été fournies par l'intimée sur la base de la lettre de mission et qu'elles ont été rémunérées, sans qu'un litige survienne à ce sujet. On peut en déduire que la volonté réelle des parties était commune et correspondait alors à celle qui avait été exprimée dans la lettre de mission. Le dossier ne contient aucun élément qui laisserait penser le contraire. Sur cette base, la lettre de mission, examinée de manière indépendante, peut effectivement être qualifiée de contrat mixte, comportant des aspects de mandat et des aspects de courtage d'indication. Cela n'est en soi pas contesté en appel. Le Tribunal civil a considéré que l'intimée avait droit à une rémunération parce qu'elle avait indiqué une partie contractante à l'appelante avant la signature de l'avenant, soit sous le régime de la lettre de mission dans le cadre de laquelle une simple indication était suffisante pour obtenir une rémunération. Examiné sous l'angle de la volonté des parties au moment de conclure l'avenant, ce raisonnement est problématique. En effet, si les parties avaient considéré que l'activité ouvrant le droit à une rémunération avait déjà été déployée par l'intimée, par la simple indication du Groupe E. _____ à l'appelante, elles auraient pu soit s'abstenir de signer un avenant (comme pour les précédentes opérations déjà menées à terme), soit signer un avenant mentionnant simplement que l'activité attendue du courtier avait déjà été réalisée et, cas échéant, se borner à préciser l'étendue de la rémunération en cas d'obtention de la levée de fonds recherchée. Il faut par conséquent en conclure que les parties ont souhaité préciser, pour l'opération spécifique de levée de fonds auprès du

Groupe E. _____, les conditions auxquelles l'intimée avait droit à une rémunération, ainsi que l'étendue de celle-ci. En procédure, l'intimée n'a d'ailleurs jamais allégué que la simple indication du Groupe E. _____ à l'appelante lui ouvrait le droit à une rémunération sur la base de la lettre de mission, comme l'a retenu le Tribunal civil. Au contraire, l'intimée a allégué expressément qu'elle avait mis en relation l'appelante avec le Groupe E. _____, convaincu ce dernier d'investir et effectué les prestations attendues, en application de l'avenant. Les deux parties s'accordent donc en procédure sur le principe de l'application de l'avenant pour déterminer le droit à une rémunération de l'intimée en lien avec la levée de fonds auprès du Groupe E. _____ et l'on peut en déduire qu'elles s'accordaient sur ce point également au moment de la signature de l'avenant. Une fois encore, dans le cas contraire, la signature de l'avenant aurait été entièrement vide de sens. Dans ce contexte, accorder une rémunération à l'intimée sur la base de la lettre de mission pour l'obtention d'une levée de fonds spécifiquement réglementée par un avenant apparaît comme contraire à la volonté réelle et commune des parties, respectivement contraire aux dispositions contractuelles adoptées par celles-ci.

Il convient donc de déterminer si le contenu de l'avenant en tant que tel correspondait à la volonté réelle et commune des parties au moment de sa signature. En procédure, les parties ne prétendent pas le contraire, ou à tout le moins pas expressément. En s'appuyant sur les termes de l'avenant, l'appelante a allégué que pour avoir droit à une rémunération, l'intimée devait agir en tant qu'intermédiaire, en lui présentant tout interlocuteur décisionnaire du Groupe E. _____ et en intervenant en vue de structurer son dossier pour obtenir des financements. L'intimée a également allégué les termes de l'avenant dans sa demande, en précisant qu'elle devait servir d'intermédiaire entre l'appelante et le Groupe E. _____, qu'elle avait mis en relation ce dernier avec l'appelante (sans préciser si la mise en relation avait eu lieu avec une personne décisionnaire) et déployé l'activité conformément aux accords contractuels des 4 avril 2016 et 17 janvier 2017, en évoquant notamment la tenue d'entretiens téléphoniques et de rencontres (sans préciser si elle avait «structuré» un dossier pour l'appelante). À tout le moins, l'intimée ne prétend pas qu'elle n'aurait pas eu l'obligation de présenter «un interlocuteur décisionnaire» et «d'intervenir en vue de structurer un dossier pour obtenir des financements», afin d'avoir droit à une rémunération. Il faut déduire de ses allégués qu'elle soutient, au moins implicitement, avoir déployé ces activités et, par conséquent, que la volonté réelle des parties correspondait à celle qui a été exprimée dans l'avenant. L'examen des circonstances entourant la signature de l'avenant n'apporte pas d'éléments qui laisseraient penser le contraire. En particulier, la question de savoir quelle activité a concrètement été déployée par l'intimée, qui sera examinée ci-après, n'est pas directement déterminante dans ce contexte. En effet, dans l'hypothèse où les activités déployées par l'intimée étaient considérées comme insuffisantes pour que l'intimée ait droit à une rémunération, selon les termes de l'avenant, cela ne signifierait pas encore que sa volonté réelle ne correspondait pas aux termes de l'avenant, s'agissant des activités à déployer. De toute manière, l'intimée ne le prétend pas.

En définitive, il sera retenu que la volonté réelle et commune des parties correspondait à celle qui a été exprimée de manière claire dans l'avenant. Les parties se sont par conséquent entendues pour soumettre le droit à une rémunération de l'intimée en cas de levée de fonds auprès du Groupe E. _____ aux conditions de l'avenant, à savoir moyennant le déploiement des activités suivantes par l'intimée : la présentation d'une

personne décisionnaire du Groupe E. _____ à l'appelante, ainsi que la structuration du dossier de l'appelante pour obtenir des financements.

b) La seconde étape du raisonnement consiste à qualifier juridiquement les rapports contractuels entre les parties. La qualification de la lettre de mission par le Tribunal civil en tant que contrat mixte de courtage d'indication et de mandat n'est pas critiquable en tant que telle. Cependant, comme on l'a vu, les parties ont soumis le droit à une rémunération pour la levée de fonds litigieuse à un avenant. L'article premier de cet avenant débute par la phrase suivante : « [o]utre les termes de la lettre de mission liant les parties, ces dernières ont souhaité viser une opération ponctuelle [] ». On peut en déduire que l'avenant contient des dispositions spéciales qui s'appliquent prioritairement à celles de la lettre de mission et que cette dernière reste applicable uniquement pour les aspects qui n'auraient pas été réglés par l'avenant, toujours pour l'opération ponctuelle de levée de fonds auprès du Groupe E. _____. L'avenant comprend deux prestations à fournir par le courtier : la présentation d'un interlocuteur décisionnaire et la structuration d'un dossier pour obtenir des financements. À elle seule, la première de ces prestations appartient clairement au courtage d'indication. La qualification de la seconde est plus délicate, puisque l'on pourrait pencher pour une prestation caractéristique du mandat ou du courtage de négociation. La seule structuration d'un dossier ne peut pas véritablement être considérée comme une activité de négociation. Cependant, les parties sont convenues expressément que l'intimée effectuerait une « intermédiation », soit qu'elle tiendrait un rôle d'intermédiaire, dans une mesure qui n'était pas précisée. Il a également été prévu qu'en « rémunération de ses prestations, [l'intimée] consent à être rémunérée qu'au pourcentage des valeurs, sommes ou fonds, éventuellement levés auprès de Groupe E. _____ à concurrence d'un montant de 3 % net [] ». La rémunération en cas de succès est typique du courtage, plutôt que du mandat. Quoiqu'il en soit, le choix entre ces deux qualifications alternatives, à savoir contrat mixte de courtage d'indication et de mandat ou contrat de courtage d'indication et de négociation, n'est pas décisif pour les raisons qui suivent.

c) Il a été rappelé plus haut que, dans sa demande, l'intimée a allégué qu'elle avait mis en relation le Groupe E. _____ avec l'appelante et déployé l'activité conformément aux accords contractuels des 4 avril 2016 et 17 janvier 2017, en évoquant notamment la tenue d'entretiens téléphoniques et de rencontres, ce qui avait permis à l'appelante d'obtenir une levée de fonds de 6 millions d'euros auprès du Groupe E. _____ et lui ouvrait le droit à une rémunération représentant 3 % des fonds levés, soit 180'000 euros. Dans sa réponse, l'appelante a allégué que ni la lettre de mission, ni l'avenant ne prévoyaient de clause d'exclusivité, de sorte qu'elle était libre d'entreprendre elle-même des démarches en vue d'obtenir des fonds auprès du Groupe E. _____, ou même de recourir à un tiers, que l'intimée n'était absolument pas intervenue auprès du Groupe E. _____, ni pour lui présenter des interlocuteurs décisionnaires, ni pour structurer son dossier en vue d'obtenir des financements, que la prise de contact avec le Groupe E. _____ avait eu lieu par l'intermédiaire de F. _____, qui était une connaissance professionnelle de G. _____ depuis une dizaine d'années, que des entretiens avaient eu lieu et que les réponses aux questions du Groupe E. _____ et les éléments financiers avaient été fournis par l'appelante elle-même, ce qui avait conduit à la levée de fonds litigieuse. En outre, il n'existait aucune trace d'une quelconque activité menée par l'intimée, et pour cause, puisqu'il n'y en avait eu aucune. Dans sa réplique, l'intimée a contesté l'allégué de la réponse relatif à la clause d'exclusivité, sans s'exprimer plus avant à son sujet, puis

a répété qu'elle avait mis en relation l'appelante et le Groupe E. _____, par l'intermédiaire de D. _____, lequel avait convaincu le Groupe E. _____ d'investir, que «avant d'en arriver à la signature d'une lettre d'intention, suivie d'un contrat d'investissement, il y a de nombreux contacts qui sont entrepris essentiellement de manière informelle, dans le cadre de rencontres ou de téléphones, au caractère strictement confidentiel. C'est grâce au réseau professionnel de D. _____ et à ses démarches en vue de convaincre le Groupe E. _____ que la levée de fonds en faveur de X1 _____ a été concrétisée», que l'un des contacts de D. _____ l'avait mis en relation (elle-même) avec le Groupe E. _____, après avoir pris contact personnellement avec H. _____, qu'en raison de sa position professionnelle à l'époque auprès de l'appelante, F. _____ avait participé aux négociations avec l'investisseur, que l'appelante n'avait jamais évincé D. _____ des discussions en cours avec le Groupe E. _____, au contraire, que D. _____ avait été tenu informé personnellement de l'avancement des pourparlers et de leur concrétisation et que «[l'intimée] a[vait] ainsi bien mis en relation X1 _____ et le Groupe E. _____ et son intervention a[vait] permis la levée de fonds de 6 moi. Elle a[vait] effectué les prestations attendues, en application de l'avenant du 17 janvier 2017».

Il faut considérer avec l'appelante que les parties n'ont pas conclu de clause d'exclusivité qui aurait empêché l'appelante d'entreprendre elle-même des démarches en vue d'obtenir des fonds auprès du Groupe E. _____. L'intimée s'est bornée à contester cet élément, sans alléguer le contraire et sans offrir de preuves à ce sujet, de sorte que l'on pourrait en conclure que son allégation, respectivement sa contestation, était insuffisante. Cela conduirait à considérer comme admis le fait allégué par l'appelante. Quoiqu'il en soit, une clause d'exclusivité ne figure ni dans la lettre de mission, ni dans l'avenant.

Alors que l'appelante avait expressément contesté la réalisation des conditions de l'avenant donnant droit à une rémunération, respectivement l'absence de fourniture des deux prestations convenues (présentation d'un interlocuteur décisionnaire et structuration d'un dossier), l'intimée s'est bornée à répéter, d'une manière toute générale et nullement concrétisée, que les activités convenues avaient été déployées et qu'elle avait bien mis en relation l'appelante avec le Groupe E. _____. L'intimée a allégué qu'avant d'obtenir une levée de fonds, il y avait de nombreux contacts à entreprendre. Elle n'a pas prétendu qu'elle était à l'origine de ces contacts, ni qu'ils avaient eu lieu et, cas échéant, à quel moment et avec qui. Elle a exposé qu'elle avait été mise en contact avec H. _____, mais n'a pas prétendu qu'elle aurait mis l'appelante en contact avec ce dernier. Il découle de ce qui précède que l'intimée a failli à son devoir de motiver ses allégations, que l'appelante avait précisément contestées, respectivement qu'elle n'a pas allégué les faits pertinents en lien avec son droit à une rémunération, à savoir le fait qu'elle aurait mis l'appelante en contact avec un interlocuteur décisionnaire du Groupe E. _____ et qu'elle aurait structuré son dossier en vue d'obtenir des financements. Ce constat ne peut que conduire au rejet de la demande.

d) Même si l'on devait considérer les allégations très générales de l'intimée comme suffisantes, soit considérer qu'il avait été allégué, au moins implicitement, qu'un interlocuteur décisionnaire du Groupe E. _____ avait été présenté à l'appelante et que la prestation de structuration du dossier de cette dernière avait été fournie, l'examen des preuves administrées conduirait au même résultat que ci-dessus, soit au rejet de la demande.

En effet, il ne ressort d'aucune des preuves administrées que l'intimée, agissant par D. _____ ou un tiers, aurait présenté à l'appelante un interlocuteur décisionnaire du Groupe E. _____. Au contraire, il ressort du dossier que le premier contact entre l'appelante et le Groupe E. _____ a eu lieu le 26 janvier 2017, à la demande de C. _____, par l'intermédiaire de F. _____, laquelle a adressé un courriel à G. _____. Une première entrevue entre G. _____, F. _____ et C. _____ a eu lieu. Par courriel du 3 février 2017, G. _____ a indiqué à F. _____ que le «meeting de mardi» (soit la rencontre du 7 février 2017) serait assuré par H. _____. Ce courriel a été transféré par C. _____ à D. _____, qui a répondu «c'est le contact qui m'a été donné par mon client cases loisirs que je n'ai pas activé». Entendu en qualité de témoin, D. _____ n'a pas prétendu avoir présenté à l'appelante un interlocuteur décisionnaire du Groupe E. _____, mais simplement déclaré qu'il avait indiqué à C. _____ que ce groupe pouvait avoir un intérêt à investir et que C. _____ n'avait, avant cela, aucune connaissance de l'activité de ce fonds d'investissement, ce que C. _____ a confirmé. Il découle de ce qui précède que l'intimée n'a pas présenté d'interlocuteur décisionnaire du Groupe E. _____ à l'appelante. D. _____ a au plus évoqué cette possibilité et donc donné l'idée du contact, ce qui est bien sûr insuffisant. S'agissant des activités déployées par l'intimée, respectivement par D. _____, C. _____ a déclaré que ce dernier était présent au rendez-vous du 7 février 2017, en présence des représentants du Groupe E. _____, mais qu'il n'était pas intervenu du tout et que, par la suite, la partie financière et juridique avait été entièrement gérée par F. _____. H. _____ a déclaré qu'à part à cette réunion, il n'avait pas revu D. _____ au cours de l'opération d'investissement. De plus, les informations nécessaires pour l'investissement lui avaient été fournies par C. _____ et F. _____. D. _____ a lui-même confirmé qu'il avait été convenu que F. _____ se chargerait de fournir les éléments comptables et de documenter le dossier. Au préalable, il précisait qu'il avait préparé «une présentation de la société X1 _____ avec F. _____», qu'il l'avait adressée à I. _____ (son contact au sein du Groupe E. _____) avec une synthèse et une analyse de la dette du groupe et que c'était suite à la réception de ces documents que le Groupe E. _____ s'était montré intéressé. Force est de constater que ces déclarations ne sont corroborées par aucun autre élément au dossier (si l'on passe outre le fait qu'ils n'ont pas même été allégués). En particulier, il n'y a aucune trace de documents qui auraient été préparés par D. _____, ni de trace de leur envoi à I. _____, le cas échéant. La simple affirmation, par un témoin qui a par ailleurs un intérêt à l'issue de la cause, selon laquelle des activités de documentation ont été déployées ne suffit pas pour retenir que tel a été le cas en l'espèce, en particulier au vu des témoignages contraires qui ont été recueillis. Faute pour l'intimée d'avoir allégué et prouvé que les conditions de l'avenant lui permettant d'avoir droit à une rémunération étaient réunies, sa demande devra être rejetée.

e) Le raisonnement qui précède et qui conduit à retenir que l'intimée n'a pas droit à une rémunération pourrait sembler sévère, compte tenu du fait qu'il a bien été établi que l'intimée, par D. _____, a évoqué pour la première fois le Groupe E. _____ et que sans cette indication, la levée de fonds n'aurait vraisemblablement pas été obtenue. Tel n'est cependant pas le cas. En effet, il a été rappelé plus haut que l'article 413 CO, qui règle le droit à la rémunération du courtier, est de droit dispositif et que les parties peuvent y déroger pour autant qu'elles le fassent avec suffisamment de clarté. En l'espèce, les termes choisis dans le cadre de l'avenant sont clairs, à tout le moins en ce qui concerne la

présentation d'un interlocuteur «décisionnaire». Si les parties avaient voulu en rester à un contrat de courtage d'indication ordinaire (sans qu'il soit nécessaire de dire si le seul fait d'évoquer une piste d'investissement, le contact étant pris par une autre personne, est suffisant), elles auraient pu s'en tenir aux termes de la lettre de mission, ce qu'elles n'ont pas fait. En outre, il apparaît que les termes de l'avenant ont été proposés par l'intimée elle-même, agissant par D._____. Ce dernier a déclaré qu'il «avait fait signer l'avenant» à C._____ et que l'avenant était «extrêmement détaillé». De plus, l'avenant a été établi sur papier en-tête de l'intimée. D._____ a encore déclaré que l'avenant avait pour seul objet de formaliser et contractualiser les démarches qu'il était en train de mener auprès du Groupe E._____. Au vu de ce qui a été exposé plus haut et des autres preuves administrées, ces déclarations ne sont pas crédibles. En réalité, il apparaît bien plutôt que l'intimée, par D._____, avait espéré pouvoir déployer les activités convenues pour avoir droit à une rémunération, mais qu'en raison des circonstances et notamment du fait que F._____ connaissait le président du Groupe E._____, ces activités n'ont finalement pas pu être déployées. En outre, dans la mesure où il n'avait pas été convenu de clause d'exclusivité, il ne peut pas être reproché à l'appelante d'avoir entrepris elle-même les démarches visant à obtenir un financement auprès de l'investisseur concerné. Enfin, il faut encore souligner que l'intimée est une professionnelle de la recherche de fonds et que D._____ se décrit lui-même comme un professionnel de l'« immobilier financier ». Il se justifie d'autant plus, dans ces circonstances, de faire une application stricte des termes choisis par les parties pour régler leur relation contractuelle, termes dont il a été établi qu'ils correspondaient à leur volonté réelle et commune.

3.a) Vu ce qui précède, le jugement attaqué sera annulé et réformé dans le sens d'un rejet de la demande de l'intimée. L'appel devant être admis, il faut revoir les frais et dépens de première instance, respectivement leur répartition (art. 318 al. 3 CPC). Le montant des frais de première instance (9'970 francs et 1'900 francs pour la procédure de conciliation) n'a pas été contesté en tant que tel et sera confirmé. Compte tenu du rejet de la demande, ces frais seront mis à charge de l'intimée. L'appelante a droit à une indemnité de dépens (art. 95 et 196 CPC). En première instance, elle a produit un mémoire d'honoraire couvrant toute la procédure, totalisant 70h07 d'activité et représentant, à un tarif horaire de 312 francs, un montant de 24'064.05, frais et TVA compris. Ce montant reste dans les limites admissibles en fonction de la valeur litigieuse (art. 59LTFrais) et l'intimée ne l'a pas contesté, dans l'éventualité d'une admission de l'appel. Il n'y a dès lors pas lieu d'y revenir et l'intimée sera condamnée à verser à l'appelante le montant réclamé à ce titre.

b) Pour la procédure d'appel, les frais judiciaires seront arrêtés à 9'000 francs, conformément à l'article 12LTFrais, applicable par renvoi de l'article 34 de la même loi. Ils seront mis à charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée doit en outre être condamnée à verser à l'appelante une indemnité de dépens pour la procédure d'appel. Faute pour l'appelante d'avoir déposé un mémoire d'honoraires, cette indemnité sera fixée à 3'200 francs, au vu du dossier.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Admet l'appel.

2. Réforme comme suit le dispositif du jugement attaqué :

«1. Rejette la demande.

2. Condamne la société Y. _____ SA à verser à la société X. _____ une indemnité de dépens de 24'064.05 francs.

3. Met les frais judiciaires de la présente procédure, arrêtés à 9'970 francs, ainsi que ceux de conciliation, fixés à 1'900 francs, à la charge de la société Y. _____ SA, qui les a avancés».

3. Arrête les frais de la procédure d'appel à 9'000 francs, montant couvert par l'avance de frais versée par l'appelante, et les met à la charge de l'intimée.

4. Condamne l'intimée à verser à l'appelante une indemnité de dépens de 3'200 francs pour la procédure d'appel.

Neuchâtel, le 23 mai 2023

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