

## **VD\_FINDINFO HC / 2012 / 406 vom 24. Mai 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-05-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_406](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___406)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 406 du 24 mai 2012

IT: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 406 del 24 maggio 2012

### **Regeste**

COURTAGE, LIEN DE CAUSALITÉ, PROVISION{COMMISSION}, HONORAIRES | 398 al. 3 CO, 412 al. 1 CO, 412 al. 2 CO, 413 al. 1 CO

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) Le jugement attaqué ayant été communiqué après le 1<sup>er</sup> janvier 2011, les recours sont régis par les dispositions du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), conformément à l'art. 405 al. 1 CPC. En revanche, comme la procédure de première instance était en cours lors de l'entrée en vigueur du CPC au 1<sup>er</sup> janvier 2011, elle restait régie par l'ancien droit, à savoir par le CPC-VD, conformément à l'art. 404 al. 1 CPC. b) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente dépasse 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al.

#### **E. 2**

a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à la partie appelante de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que la partie appelante doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon elle (JT 2011 III 43). En l'espèce, l'appelante requiert l'audition en instance d'appel, en qualité de témoins, de X. \_\_\_\_\_ et R. \_\_\_\_\_. Cette réquisition doit être rejetée, ces deux témoins ayant déjà été entendus lors de l'audience du 28 mars 2011 (jugement, ch. 11 p. 26 et 16 p. 27-28) et leurs déclarations rapportées dans le jugement attaqué. L'appelante requiert en outre l'audition en instance d'appel, en qualité de témoins, de Z. \_\_\_\_\_ et J. \_\_\_\_\_. Cette réquisition doit être rejetée, ces deux témoins ayant déjà été entendus lors de l'audience du 19 mai 2011 (jugement, ch. 3 p. 23 et 5 p. 24-25) et leurs déclarations rapportées dans le jugement attaqué, de manière conforme à la procédure vaudoise applicable. L'appelante ne fait au demeurant pas valoir que le jugement retranscrirait de manière inexacte les propos des

témoins, qu'il lui incombait de toute manière de faire ténoriser (JT 2011 III 80) si elle entendait s'en prévaloir, ni qu'elle aurait été empêchée de poser toute question utile aux témoins. Une réadministration de la preuve est donc inutile (TF 5A\_651/2011 du 26 avril 2012 c. 4.3.1). Quant à la réquisition de production par l'intimée du décompte de toutes les commissions de courtage versées par l'intimée à Z.\_\_\_\_\_ et à J.\_\_\_\_\_ entre le 31 mai 2008 et le 31 décembre 2009, ainsi que des décomptes de courtage liés à ces commissions, elle doit également être rejetée, les pièces en question ayant été requises et produites en première instance, sans contestation de la part de la demanderesse.

### E. 3

L'appelante se plaint d'une constatation inexacte des faits, soutenant que plusieurs éléments découlant notamment des témoignages n'auraient pas été pris en compte, ainsi que d'une violation du droit. Elle fait valoir que les conditions de l'art. 413 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220) relatives au salaire du courtier seraient remplies en l'occurrence et réclame une commission pour la vente de la villa de G.\_\_\_\_\_ aux époux X.\_\_\_\_\_, pour celle de la villa d'Q.\_\_\_\_\_ aux époux B.\_\_\_\_\_ ainsi que pour les autres affaires traitées par les courtiers Z.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_. a) Aux termes de l'art. 412 al. 1 CO, 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, soit de lui servir d'intermédiaire pour la négociation d'un contrat. L'activité du courtier peut consister soit à trouver un partenaire avec qui le mandant pourra conclure un contrat (courtage d'indication), soit (en plus) à conduire la négociation avec un tiers pour le compte du mandant (courtage de négociation). La doctrine et la jurisprudence distinguent encore un troisième type de courtage, le courtage de présentation, l'activité du courtier consistant à amener un tiers à entrer en relation avec le mandant en vue de négocier un contrat (Christian Marquis, *Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtier*, thèse Lausanne 1993, p. 430; Tercier/Favre/Pedrazzini, *Les contrats spéciaux*, 4 e éd., 2009, n. 5592 p. 846; Ammann, *Der Mäklervertrag*, Basler Kommentar, 4 e éd., 2007, n. 1 ad art. 412 CO). Ces distinctions n'ont guère de portée propre puisque la réglementation est la même; ce n'est que l'étendue du mandat qui est définie par le contrat (sur le tout : CACI 21 novembre 2011/364 c. 4). b) En vertu du renvoi de l'art. 412 al. 2 CO, la formation du contrat obéit aux règles du mandat. Le contrat de courtage n'est conclu que si l'accord couvre deux éléments essentiels, à savoir la définition du type d'activité qui sera déployée par le courtier en vue de la passation d'un acte juridique, et d'autre part, la détermination de la rémunération qui sera versée au courtier pour ses prestations (Tercier/Favre/Pedrazzini, *op. cit.*, n. 5598 ss). Pour que le contrat de courtage soit parfait, il faut donc que les parties aient, réciproquement et de manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 CO) sur ces points essentiels (art. 2 CO), soit que le mandant ait voulu charger, contre rémunération, le courtier de s'entremettre pour l'indication ou la négociation d'une affaire, et que le courtier ait accepté la mission qui lui est confiée contre rétribution. Cet accord peut se fonder sur des manifestations de volonté expresses (orales ou écrites) ou sur des actes concluants. Ce n'est toutefois qu'avec retenue que l'on pourra admettre la conclusion du contrat par actes concluants. Le fait de laisser agir un courtier ne doit pas toujours être admis comme acceptation tacite d'un contrat de courtage. Le comportement du mandant doit pouvoir être interprété sans aucun doute comme l'expression d'un accord portant sur la conclusion d'un contrat de courtage (François Rayroux, *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2003, n. 15 ss ad art. 412 CO). En cas de doute sur la nature du contrat, il y a lieu de retenir la forme de courtage la moins étendue, soit celle de courtier indicateur (TF 4C.322/2003 du 5

avril 2004 c. 2.4.1; Tercier/Favre/Pedrazzini, op. cit., n. 5600). c) 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. La loi subordonne ainsi la naissance du droit au salaire du courtier à deux conditions, à savoir d'une part que celui-ci ait développé une certaine activité, d'autre part qu'il existe un lien de causalité entre son activité et la conclusion du contrat principal (ATF 84 II 521, JT 1959 I 266; Marquis, op. cit., p. 419). Le courtier est en principe appelé à développer une activité factuelle, consistant à trouver un amateur qui se portera cocontractant du mandant et/ou à négocier l'affaire pour le compte de celui-ci (ATF 131 III 268 c. 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 c. 5.1.2 p. 275; ATF 124 III 481 c. 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 c. 5 p. 548/549; 76 II 378 c. 2 p. 381; 72 II 84 c. 2 p. 89; plus récemment, TF 4A\_337/2011 du 15 novembre 2011 c. 2.1 ; TF 4A\_155/2008 du 24 avril 2008 c. 3.1; TF 4C.93/2006 du 14 juillet 2006 c. 2.1; TF 4C.259/2005 du 14 décembre 2005 c. 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 c. 2 p. 89; 62 II 342 c. 2 p. 344; plus récemment, TF 4A\_337/2011 du 15 novembre 2011 c. 2.1 ; TF 4C.93/2006 du 14 juillet 2006 c. 2.1 ; 4C.259/2005 du 14 décembre 2005 c. 2 ; Tercier/Favre/Pedrazzini, op. cit., n. 5641 p. 853). 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 (TF 4A\_337/2011 du 15 novembre 2011 c. 2.1 ; cf. TF 4C.136/2004 du 13 juillet 2004 c. 3.3.2 non publié in ATF 130 III 633; Matthias Streiff, Handkommentar zum Maklervertrag, 2009, p. 82; Marquis, op. cit., p. 438; cf. également Rayroux, op. cit., n. 21 s. 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 c. 1a, JT 1949 I 468; ATF 72 II 84 c. 2, JT 1946 I 558; plus récemment, TF 4A\_337/2011 du 15 novembre 2011 c. 2.1 ; TF 4C.136/2004 du 13 juillet 2004 c. 3.3.1 non publié in ATF 130 III 633 ; TF 4C.333/2000 du 28 mars 2001 c. 2d/bb ; Marquis, op. cit., p. 437 ss; Rayroux, op. cit., n. 22 ad art. 413 CO). Il faut à cet égard que le courtier communique au mandant une occasion de conclure qui lui était inconnue jusque-là, étant précisé qu'il suffit que le mandant ait ignoré que le tiers était intéressé à la conclusion d'un tel contrat (Marquis, op. cit., p. 439). d) En principe, le courtier est libre d'organiser son activité comme il l'entend et d'user des

moyens qui lui paraissent les plus appropriés (ATF 84 II 521, JT 1959 I 266 sp. 270; Marquis, op. cit., p. 142). De la liberté dans le choix des moyens découle, dans le cadre spécifique du contrat de courtage, la possibilité pour le courtier d'avoir recours à un tiers pour l'assister et même de se substituer un autre courtier. Cette faculté découle de l'art. 398 al. 3 CO, applicable au contrat de courtage en vertu du renvoi de l'art. 412 al. 2 CO, aux termes duquel le mandataire est en principe tenu d'exécuter son mandat personnellement, à moins qu'il ne soit autorisé à le transférer à un tiers, qu'il n'y soit contraint par les circonstances ou que l'usage ne permette une substitution de pouvoirs (Marquis, op. cit., p. 197). La nature juridique fondamentale du sous-courtage est la même que celle du courtage classique; il s'agit d'un contrat bilatéral imparfait dans lequel le courtier principal promet une commission et le courtier substitué est, sauf convention contraire ou circonstances particulières, simplement autorisé mais non obligé d'agir. Lorsque le courtier substitué bénéficie d'une grande indépendance dans l'exécution du mandat et que sa rémunération dépend aussi de la conclusion du contrat principal, le contrat qui le lie au courtier principal est en règle générale qualifié de contrat de courtage. L'étendue de l'activité que le courtier substitué doit développer pour remplir les conditions du droit à son salaire se détermine en principe d'après les termes du contrat de sous-courtage et les méthodes habituelles d'interprétation des contrats. En ce qui concerne le lien de causalité qui doit exister entre l'activité du courtier substitué et la conclusion du contrat principal, il convient d'appliquer les principes généraux du courtage en la matière (Marquis, op. cit., p. 198 ss). e) En l'espèce, il y a lieu de considérer, comme l'ont fait les premiers juges (jugement, p. 39-40) et comme l'appelante ne le conteste d'ailleurs pas, que l'appelante agissait en qualité de courtière substituée de l'intimée. Au vu de l'indépendance dont elle bénéficiait et comme la rémunération convenue (35% de la commission en cas de vente, plus 10% pour le cas où elle aurait amené le mandat; cf. jugement, p. 22) dépendait de la conclusion du contrat principal, on retiendra que les relations entre les parties relevaient du contrat de (sous-)courtage.

#### **E. 4**

L'appelante réclame une commission de 2 % sur le prix de vente de la villa des époux G. \_\_\_\_\_ à X. \_\_\_\_\_, finalement arrêté à 2'950'000 fr., soit un montant de 59'000 fr., subsidiairement et à tout le moins un montant de 20'650 fr. correspondant à une commission de 35 % sur la commission de 59'000 fr. encaissée par S. \_\_\_\_\_. a) La première question à résoudre est celle de savoir si l'intimée a promis à l'appelante une commission de 2 % du prix de vente en cas de vente d'un objet immobilier aux époux X. \_\_\_\_\_. Les premiers juges ont estimé que l'appelante, qui supportait le fardeau de la preuve, n'avait nullement établi qu'il aurait été convenu dans ce cadre d'une rémunération s'écartant de celle initialement convenue avec l'intimée, un tel accord ne ressortant en effet ni des pièces produites ni des témoignages. Ils ont en outre retenu que le fait que le contrat de courtage immobilier exclusif entre les époux G. \_\_\_\_\_ et S. \_\_\_\_\_, daté du 5 janvier 2009, ait vraisemblablement été antidaté et établi pour les besoins de la procédure, compte tenu du fait que, curieusement aucun des témoins entendus n'en avait eu connaissance et que G. \_\_\_\_\_ n'en avait pas parlé à l'audience préliminaire, ne suffisait pas davantage à fonder l'existence d'un tel accord. Ils ont dès lors considéré que l'appelante ne saurait prétendre à une rémunération autre que celle admise en procédure, soit 35 % de la commission encaissée par l'intimée en cas de vente, plus 10 % au cas où l'appelante aurait amené le mandat de vente. En l'espèce, il n'y a pas lieu de s'écarter de l'appréciation des premiers juges. Les développements du jugement à ce propos, complets et convaincants,

peuvent être repris purement et simplement dans le présent arrêt. b) La deuxième question à résoudre est celle de savoir si l'appelante avait droit à une "sous-commission" correspondant à 35 % de la commission principale en cas de vente et à 10 % au cas où le sous-courtier aurait amené le mandat. Les premiers juges ont constaté que l'appelante n'avait pas pris l'initiative de contacter les époux X. \_\_\_\_\_ et que c'étaient ces derniers qui avaient spontanément pris contact avec l'intimée en vue de l'acquisition d'un immeuble. Ils ont ainsi estimé que l'appelante n'avait pas exercé d'activité d'indication, n'ayant pas indiqué à l'intimée une occasion de conclure qui lui était jusque là inconnue, ni de présentation, n'ayant pas influencé la volonté des époux X. \_\_\_\_\_ d'entrer en contact avec l'intimée à cet effet. En l'occurrence, l'appelante n'a pas établi qu'elle se serait occupée de rechercher un bien immobilier pour les époux X. \_\_\_\_\_ et qu'elle serait entrée en contact avec ces derniers ensuite d'une annonce qu'ils auraient publiée sur internet, par laquelle ils auraient manifesté leur intérêt pour l'acquisition d'une propriété immobilière pour un prix de trois à quatre millions de francs. Ces allégations sont infirmées par les témoignages de X. \_\_\_\_\_ et R. \_\_\_\_\_ qu'il y a lieu de retenir. C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont considéré que l'appelante n'avait exercé ni activité d'indication, ni activité de présentation. Au surplus, l'appelante n'a pas non plus droit à une sous-commission de vendeur, puisqu'elle n'avait pas exercé d'activité de négociation dans le cadre de cette vente; d'ailleurs, comme la décision d'achat ne relevait que de R. \_\_\_\_\_ et que l'appelante n'a jamais eu de contact avec ce dernier mais avec son épouse X. \_\_\_\_\_, elle n'a pu faire naître chez lui une des raisons l'ayant amené à conclure, comme l'ont retenu à bon droit les premiers juges. c) En définitive, c'est à raison que les premiers juges ont rejeté les conclusions de l'appelante tendant au paiement d'une commission principale, subsidiairement d'une sous-commission, pour la vente de la villa des époux G. \_\_\_\_\_. Mal fondé, l'appel doit être rejeté sur ce point.

## **E. 5**

L'appelante soutient encore qu'elle aurait droit à une commission de 10'000 fr., correspondant à la moitié de la commission touchée par l'intimée, pour la vente de la villa d'Q. \_\_\_\_\_, conclue au printemps 2009 avec les époux B. \_\_\_\_\_ - P. \_\_\_\_\_. Elle fait valoir que les négociations qu'elle avait conduites lorsqu'elle était employée de l'intimée seraient demeurées en lien de causalité avec la décision des époux B. \_\_\_\_\_ - P. \_\_\_\_\_ d'acheter la villa Q. \_\_\_\_\_. a) Les premiers juges ont retenu que la répartition par moitié alléguée par l'appelante n'était pas établie, dès lors qu'elle ne ressortait ni des témoignages, ni des pièces produites. Ils ont notamment considéré qu'il ne ressortait aucunement du courriel du 24 janvier 2009 produit par l'appelante qu'une telle répartition aurait été convenue, s'agissant en particulier de la villa Q. \_\_\_\_\_. Au surplus, les premiers juges ont estimé qu'elle ne saurait prétendre à la rémunération admise en procédure, soit 35 % de la commission encaissée par l'intimée en cas de vente, plus 10 % au cas où l'appelante aurait amené le mandat de vente, dans la mesure où les négociations initiées par l'appelante entre les époux B. \_\_\_\_\_ - P. \_\_\_\_\_ et le vendeur n'avaient abouti à aucun résultat et qu'elles étaient sans lien de causalité avec les nouvelles discussions entamées ultérieurement par le courtier Z. \_\_\_\_\_. Enfin, ils ont jugé, sur la base des témoignages de B. \_\_\_\_\_ et P. \_\_\_\_\_, que l'appelante n'avait pas déployé l'activité de courtier indicateur alléguée pour justifier son droit à une commission, l'appelante n'ayant pas apporté le mandat de vente de la villa d'Q. \_\_\_\_\_. b) L'appelante ne conteste pas les constatations de fait des premiers juges, se contentant d'affirmer en substance que les négociations qu'elle avait conduites lorsqu'elle était employée de

l'intimée seraient demeurées en lien de causalité adéquate avec la décision des époux B. \_\_\_\_\_ - P. \_\_\_\_\_ d'acheter la villa Q. \_\_\_\_\_. Or tel n'est pas le cas; l'on se trouve au contraire manifestement en l'espèce dans un cas d'école d'affaire s'étant conclue sur de toutes nouvelles bases, indépendantes de l'activité de l'appelante. Il n'y a donc pas lieu de s'écarter de la décision des premiers juges. Mal fondé, l'appel doit être rejeté sur ce point.

#### **E. 6**

L'appelante réclame encore à l'intimée le paiement d'un montant de 5'000 fr., qui correspondrait à une commission de 5% des commissions encaissées par l'intimée sur les affaires réalisées par d'autres collaborateurs de celle-ci. Elle soutient qu'il lui aurait été dit que pour les affaires réalisées par les autres courtiers, elle avait droit à une rémunération et qu'un contrat verbal serait né entre elle-même et l'intimée (par G. \_\_\_\_\_) sur ce type d'affaires-là, où les autres courtiers auraient perçu une rémunération de 5%. a) Les premiers juges ont considéré que l'appelante n'avait nullement démontré ni allégué qu'un accord en ce sens aurait été conclu avec l'intimée. Ils ont relevé qu'elle admettait au contraire que la rémunération convenue avec celle-ci était de 35 % en cas de vente, plus 10 % pour le cas où elle aurait amené le mandat. Ils ont dès lors considéré qu'elle n'avait pas droit à une telle rémunération. b) Il résulte des déclarations du témoin Z. \_\_\_\_\_ qu'à l'origine, les autres courtiers que celui qui avait conclu la vente percevaient effectivement une commission, se montant à 5% de la commission encaissée par l'intimée. Le témoin a cependant déclaré que cette commission avait été supprimée par la suite. Ces déclarations ont été corroborées par celles du témoin J. \_\_\_\_\_, qui a indiqué que durant une certaine période, il était convenu que lorsque l'intimée encaissait une commission, tous les courtiers percevaient une commission de 5% de celle-ci. L'appelante n'a nullement établi que le système de la commission de 5% était encore pratiqué et qu'une telle commission lui aurait été promise lorsqu'elle a rejoint l'intimée en mai 2008. C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont rejeté la conclusion de l'appelante relative à une telle rémunération.

#### **E. 7**

. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'640 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, dès lors que l'intimée pas été invitée à se déterminer sur l'appel et n'a donc pas encouru de frais pour la procédure de deuxième instance (cf. art. 95 al. 3 CPC).

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