

# VD\_FINDINFO Jug / 2011 / 146 vom 30. November 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_146](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2011___146)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2011 / 146 du 30 novembre 2011

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2011 / 146 del 30 novembre 2011

## Regeste

COURTAGE | 151 CO, 156 CO, 412 CO, 413 CO, 417 CO, 8a LP

## Erwägungen

### E. 10

décembre 1907; RS 210)). Quant à la détermination du salaire, comme le contrat de courtage consiste en un contrat onéreux, le mandant doit donc au courtier un salaire en cas de succès (Engel, op. cit., p. 523; Tercier, op. cit., n. 5057; Rayroux, Commentaire romand, Code des obligations I, nn. 5 ss ad art. 412 CO). L'obligation de payer le salaire ne dépend pas d'une manifestation de volonté, expresse ou tacite, par laquelle le mandant ratifierait les actes du courtier ou accepterait après coup ses services. Le paiement du salaire est dû en raison de la conclusion du contrat de courtage: s'il conclut le contrat principal, le mandant ne peut décider de son obligation de payer une commission. En revanche, la conclusion du contrat principal entraîne la conclusion du contrat de courtage et, partant, donne naissance au droit au salaire du courtier, comme dans le cas de la gestion d'affaires au sens de l'art. 424 CO (Rayroux, op. cit., n. 18 ad art. 412 CO et les références citées). Si le mandant utilise à son profit les fruits des efforts déployés par le courtier et conclut le contrat principal en ayant eu recours aux services du courtier, le courtier a droit à la commission (Rayroux, op. cit., n. 18 ad art. 412 CO et les références citées). c) En l'espèce, il est constant qu'un contrat de courtage non exclusif a été conclu le 1<sup>er</sup> septembre 2006 entre la demanderesse et le défendeur. Les parties admettent d'ailleurs l'existence et la qualification du contrat. Selon ce contrat, le courtier devait intervenir comme négociateur ou comme indicateur afin de trouver un acquéreur disposé à acheter la parcelle no [...] seule pour le prix de 9'500'000 fr. ou les parcelles nos [...], [...], [...] et [...] pour le prix de 14'000'000 francs. Le contrat prévoyait que si l'activité du courtier permettait d'aboutir à la conclusion d'une vente ou d'une promesse de vente, le taux de la commission due au courtier était de 3% du prix de vente et de 5% sur le prix de vente des objets mobiliers si l'objet était vendu avec le mobilier. Il était spécifié que le courtier avait droit à sa commission même si l'objet était vendu à un prix inférieur au prix de vente demandé. Les parties avaient prévu que le mandat prenait fin le 28 février 2007, mais qu'il pouvait être tacitement reconduit pour une même durée de six mois, de six mois en six mois, sauf avis de résiliation donné un mois à l'avance pour le terme prévu. Dès lors, les parties se sont incontestablement accordées sur la définition du type d'activité et sur le salaire. III. a) Selon l'art. 413 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 nature aléatoire de la rémunération du courtier est un élément caractéristique du contrat de courtage. La naissance du droit du courtier au versement de sa rémunération dépend seulement de la conclusion du contrat principal; il n'est pas tenu compte des efforts déployés ou du temps consacré par le courtier pour exécuter son mandat;

seul le rôle que le courtier a joué dans l'aboutissement de l'affaire est déterminant. Le but de l'art. 413 CO est de rémunérer le succès du courtier, et non les efforts qu'il a déployés (Rayroux, op. cit., nn. 1-2 ad art. 413 CO). Ainsi, pour prétendre à un salaire, le courtier doit prouver, d'une part, qu'il a développé une certaine activité (aa) et, d'autre part, qu'il existe un lien de causalité entre son activité et la conclusion du contrat principal (ab) (ATF 131 III 268 c. 5.1.2; Ammann, op. cit., n. 8 ad art. 413 CO; Engel, op. cit., pp. 530 et 531). En outre, le contrat principal doit être conforme aux désirs du mandant (ac) (Marquis, Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtier, thèse Lausanne, 1993, p. 397). aa) Le salaire peut, en principe, être exigé par le courtier dès la conclusion par le mandant du contrat principal que le courtier était chargé d'indiquer ou de négocier (art. 151 ss CO). Si le courtier n'a contribué à la conclusion du contrat principal qu'en indiquant l'occasion de conclure, alors qu'il s'était engagé à le négocier, il n'a pas droit à son salaire. Le droit au salaire du courtier est ainsi sujet à la seule condition que l'affaire soit conclue grâce à l'activité qu'il a déployée conformément aux termes du contrat de courtage. Il s'agit d'une condition potestative suspensive. En effet, le mandant est libre de conclure l'affaire ou de la refuser, et ce même si le courtier lui présente une affaire aux conditions convenues (Marquis, op. cit., p. 343; Rayroux, op. cit., n. 6 ad art. 413 CO et les références citées). L'indication ou la négociation doit avoir abouti à la conclusion d'un contrat principal valable en la forme et au fond. Il ne suffit cependant pas que le contrat soit conclu, encore faut-il qu'il soit venu à chef, c'est-à-dire qu'il soit à même de déployer ses effets, de produire l'effet recherché par le mandant (Marquis, op. cit., p. 344 et p. 361). Si les parties ont soumis le début des effets du contrat principal à un terme, il convient d'examiner si ce terme était fixé de manière incertaine ou de manière certaine. Dans le premier cas, le contrat principal est certes formellement conclu, mais il n'est pas à même de déployer ses effets. Un tel contrat ne permettant pas au mandant d'atteindre le succès escompté, il convient de le soumettre aux mêmes règles que le contrat principal affecté d'une condition suspensive. Le salaire du courtier ne sera donc gagné qu'en cas de survenance du terme. Dans le second cas, le courtier a droit à sa provision dès le moment de la conclusion du contrat principal (Marquis, op. cit., pp. 371-372). Le courtier a, en principe, droit à son salaire même si le mandant conclut le contrat principal en ignorant que la conclusion est le résultat des activités déployées par le courtier. En effet, s'il a eu recours à un courtier, le mandant doit compter avec la possibilité que les tiers intéressés lui aient été envoyés par le courtier. Cela dit, si le courtier a omis d'informer le mandant qu'il a trouvé un amateur, et s'il devait avoir des raisons sérieuses de penser que celui-ci se mettrait directement en contact avec le mandant, il peut être tenu d'indemniser le mandant en raison de l'exécution imparfaite du contrat de courtage – violation de l'obligation d'information (art. 97 al. 1 CO) –, par exemple si le mandant n'a pu tenir compte, en raison de cette omission, du salaire dû au courtier dans la fixation des conditions du contrat principal (Rayroux, op. cit., n. 10 ad art. 413 CO et les références citées). ab) Le droit au salaire du courtier est soumis à la condition que l'activité qu'il a déployée aboutisse à la conclusion du contrat principal. L'existence d'un lien de causalité entre les efforts du courtier et la conclusion du contrat principal est ainsi requise. Dans le contexte précis 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, op. cit., nn. 19-20 ad art. 413 CO et les références citées). La notion de lien psychologique sous-entend qu'il n'est pas nécessaire que la décision de l'amateur soit due exclusivement ou principalement à l'intervention du courtier. Il suffit que celui-ci ait fait naître chez le tiers une des raisons qui l'ont engagé à conclure,

soit qu'il existe un lien entre les efforts du courtier et la décision du tiers, décision qui peut subsister malgré la rupture des pourparlers (Marquis, op. cit., pp. 436-437). La disposition de l'art. 413 CO est de droit dispositif. Les parties peuvent ainsi conventionnellement y déroger et soit alléger, soit alourdir, les exigences posées quant à l'existence du lien de causalité entre les efforts du courtier et la conclusion du contrat principal (Rayroux, op. cit., nn. 19-20 ad art. 413 CO et les références citées). En matière de courtage d'indication, il suffit que le courtier annonce l'occasion de conclure au mandant. On peut distinguer deux phases: tout d'abord le courtier recherche des amateurs, puis il communique au mandant les occasions de conclure (Marquis, op. cit., p. 421). Dans le cadre de la première phase, en matière immobilière, il s'agit d'insérer des annonces dans les journaux, de répondre aux annonces, de tenir des fichiers, de placarder l'objet à vendre, de provoquer des contacts avec des professionnels ou des personnes externes à la profession. Cette période de recherche n'étant pas une condition essentielle de l'activité du courtier, celui-ci peut avoir connaissance d'un amateur par hasard et non en développant son activité de recherche, sans que cela remette en cause son droit au salaire (Marquis, op. cit., p. 422). Le courtier est tenu de communiquer au mandant toutes les démarches positives qu'il a entreprises, c'est-à-dire qu'il doit nommer tout amateur qui semble intéressé à l'affaire (Marquis, op. cit., p. 423), mais nul besoin qu'il mette les parties en contact comme en matière de courtage de négociation (Marquis, op. cit., p. 424). La théorie du lien psychologique s'applique au courtage d'indication. Le droit du courtier à son salaire est donc subordonné à la condition qu'il ait fait naître chez le tiers l'une des raisons qui l'ont poussé à conclure. Il incombe au courtier de prouver qu'il a été le premier à désigner le tiers intéressé et que c'est sur la base de cette indication que les parties sont entrées en relation et ont conclu le marché (Rayroux, op. cit., n. 22 ad art. 413 CO et les références citées; Marquis, op. cit., p. 437). Pour que l'existence du lien de causalité soit établie, il faut que le courtier ait communiqué au mandant une occasion de conclure qui lui était inconnue jusque-là. Il importe peu que le mandant ait connu le tiers, il suffit qu'il ait ignoré que celui-ci était intéressé à la conclusion d'un tel contrat et désireuse de conclure. De même, le fait que, même sans information fournie par le courtier, le mandant aurait tôt ou tard eu connaissance de l'occasion, ne remet pas en cause le droit du courtier à son salaire. Dans l'hypothèse où le mandant connaissait déjà l'amateur indiqué par le courtier, il a l'obligation d'en informer immédiatement le courtier. S'il manque à cette obligation, il s'expose à devoir payer au courtier des dommages et intérêts pour toutes les dépenses que celui-ci aurait dès ce moment engagées en relation avec cet amateur (Marquis, op. cit., p. 439). L'activité d'un autre courtier, qui ultérieurement indique le même amateur, ne peut plus être dans un rapport de causalité si le contrat principal est conclu avec cet amateur. La doctrine admet de manière unanime qu'en cas d'activité de plusieurs courtiers indicateurs, le mandant ne doit donc payer qu'un salaire au courtier qui, le premier, lui a indiqué l'amateur avec lequel le contrat principal a été conclu (Marquis, op. cit., pp. 219-220). En matière de courtage de négociation, qui est défini comme étant une activité d'entremise par laquelle le courtier amène les futurs cocontractants à harmoniser les diverses exigences qui les séparent, à préparer le contrat principal conformément à ce qui est prévu dans le contrat de courtage et à infléchir la volonté du tiers de conclure le contrat principal, on distingue quatre phases (Marquis, op. cit., p. 425 et les références citées). La première phase de recherche d'un amateur n'est pas nécessaire et n'est normalement pas suffisante à elle seule pour donner naissance au droit au salaire. Le fait que le mandant connaissait déjà l'amateur au moment où le courtier lui en communique le nom ne remet pas forcément en cause le droit au salaire. Il suffit que le

courtier puisse encore exercer une influence décisive sur la volonté du tiers de conclure, pour qu'une activité de négociation soit possible. Il faut réserver l'hypothèse dans laquelle le mandant connaît déjà l'amateur et signifie au courtier qu'il ne doit pas intervenir dans les négociations qui sont déjà engagées entre eux. S'il néglige d'en informer le courtier, la jurisprudence et la doctrine estiment que l'on peut considérer les relations entre le mandant et l'amateur comme rompues, rien ne s'opposant dès lors à la négociation du courtier (Marquis, op. cit., p. 426). La deuxième phase est celle de la communication de l'occasion de conclure à l'amateur. Dans le cas où le courtier fait part de l'occasion à l'amateur et que celui-ci contacte le mandant avec qui il conclut immédiatement, il est nécessaire que l'amateur n'ait pas auparavant connu l'occasion de conclure pour que le courtier ait droit à son salaire (Marquis, op. cit., p. 427). La troisième phase est celle du travail de négociation auprès de l'amateur. La quatrième phase est celle de la communication au mandant que l'amateur est prêt à conclure (Marquis, op. cit., p. 427). Il n'est pas nécessaire que le courtier soit intervenu à chacun de ces stades, mais il suffit qu'à un moment de son activité, il ait provoqué un des motifs qui a déterminé le tiers à conclure. Cependant, la simple indication ou la mise en contact des parties ne constitue en général pas une activité suffisamment étendue pour justifier le droit au salaire du courtier négociateur (Marquis, op. cit., pp. 427-429). La question du lien psychologique joue un rôle plus important en matière de courtage de négociation qu'en matière de courtage d'indication. L'existence du lien de causalité dépend de l'influence que le courtier peut exercer sur la disposition du tiers à conclure le contrat principal. Cela présuppose 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 le processus de décision de celui-ci. Si le courtier prétend avoir influencé la volonté du mandant de manière importante, alors qu'en fait il n'a provoqué qu'un motif subalterne, le lien psychologique n'est pas réalisé. Il est difficile de dire quels éléments ont pu être déterminants dans une prise de décision. Il n'est pas possible de juger cette question de manière objective; au contraire, il faut tenter de déceler quelle valeur le tiers a attaché à certains actes effectués par le courtier (Marquis, op. cit., pp. 441-443). L'existence d'un rapport de causalité n'est pas exclue dans les cas où les pourparlers ont été interrompus et qu'ils ont été repris par la suite sans que le courtier intervienne, ni même lorsque le succès du courtage est dû à plusieurs courtiers, et que le courtier n'a pas participé jusqu'à la fin aux efforts qui ont mené à la conclusion du contrat, pourvu que demeure le rapport psychologique entre l'activité déployée par le courtier et la détermination du tiers à traiter l'affaire (Rayroux, op. cit., n. 21 ad art. 413 CO et les références citées; Marquis, op. cit., p. 446). Il n'y a donc pas rupture du lien psychologique lorsque le courtier a déjà suscité l'une des raisons déterminantes qui ont motivé la décision du tiers et que les négociations sont reprises soit par un autre courtier, soit par le mandant lui-même. En revanche, dans l'hypothèse où les négociations du courtier, restées infructueuses jusque-là, sont reprises par le mandant ou un autre courtier, on considère que l'affaire a finalement été conclue sur des bases nouvelles et le lien psychologique avec l'activité du premier courtier est rompu. Ce qui n'est pas le cas lorsque le second courtier, autorisé à négocier à un prix beaucoup plus bas que celui que devait respecter le premier courtier, mène une négociation fructueuse avec l'amateur trouvé par le premier courtier (Marquis, op. cit., pp. 446-448). En vertu de l'art. 8 CC, le fardeau de la preuve du lien de causalité entre son activité et la conclusion du contrat principal incombe au courtier. Toutefois, il existe une présomption de fait en matière de courtage de négociation et d'indication. S'agissant du courtier négociateur, le Tribunal

fédéral considère que, si le courtier a déployé une activité propre à agir efficacement sur l'autre partie contractante, on doit admettre que son activité a réellement atteint le résultat cherché, sauf si des circonstances contraires ne permettent pas de l'admettre (Marquis, op. cit., p. 458 et les références citées). Il appartient alors au mandant de prouver l'absence de lien psychologique entre les efforts du courtier et la décision du tiers (Rayroux, op. cit., n. 26 ad art. 413 CO et les références citées). Dans le cadre du courtage d'indication, le lien psychologique est présumé lorsque le mandant conclut le contrat avec la personne que le courtier lui a indiquée. Cette solution s'impose, car il est difficile au courtier de prouver qu'avant l'indication, le mandant ne connaissait pas l'amateur. Ce système aboutit en pratique au régime suivant: le courtier indicateur doit prouver qu'il a indiqué au mandant l'amateur avec lequel le contrat principal a été conclu par la suite. Le mandant peut renverser la présomption en prouvant qu'il connaissait déjà l'amateur et l'intérêt que celui-ci portait à l'affaire, ou en prouvant qu'au moment de l'indication, le tiers n'était pas intéressé à l'affaire et que ce n'est que plus tard qu'il a manifesté un certain intérêt (Marquis, op. cit., pp. 458-459 et les références citées). ac) Une fois qu'un contrat principal valable et définitif a été conclu, il convient d'examiner si les effets que celui-ci est à même de développer sont conformes au mandat qui avait été confié au courtier. Afin de le savoir, il faut avant tout prendre en considération le but poursuivi par le mandant (Marquis, op. cit., p. 345). La loi n'énonce pas expressément l'exigence que le contrat principal conclu grâce à l'activité du courtier soit conforme aux désirs du mandant. Tant la jurisprudence que la doctrine sont pourtant unanimes à considérer que le mandant n'entend pas rémunérer le courtier pour la conclusion d'un contrat quelconque, mais pour la conclusion d'un contrat conforme à ses attentes et lui permettant d'atteindre le but recherché. Le fondement de ce principe découle de la théorie générale des contrats selon laquelle une prestation n'est réputée accomplie que lorsqu'elle est fournie conformément au contrat (art. 97 al. 1 CO). L'exigence de la conformité du contrat principal avec les désirs du mandant relève au fond de la correcte exécution du contrat de courtage (Marquis, op. cit., p. 397). L'examen de l'équivalence entre le contrat désiré par le mandant et le contrat effectivement conclu dépend, d'après le Tribunal fédéral, du but assigné par le courtage à l'activité du courtier, plus particulièrement du résultat économique escompté par le mandant. Ce but doit être recherché dans le contrat de courtage au moyen des méthodes d'interprétation habituelles (Marquis, op. cit., pp. 397-398). D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, le contrat principal doit être économiquement équivalent au contrat désiré par le mandant. L'identité juridique entre le contrat à négocier et celui effectivement mené à chef n'est pas nécessaire. Pour qu'il y ait équivalence économique, il faut que le résultat escompté soit atteint (Rayroux, op. cit., nn. 17-18 ad art. 413 CO et les références citées). Le but économique poursuivi par le mandant doit être reconnaissable pour le courtier. La question de savoir si le but économique poursuivi était reconnaissable doit être déterminée selon les règles de la bonne foi au regard de l'ensemble des circonstances et des usages commerciaux (Rayroux, op. cit., nn. 17-18 ad art. 413 CO et les références citées). Conformément à l'art. 18 CO, il faut rechercher la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir (Marquis, op. cit., p. 400). Si le mandat conféré au courtier est général, sans que des conditions précises aient été posées par le mandant, il convient dans le doute d'admettre l'équivalence. Des différences de peu d'importance ne portent pas préjudice au courtier. Ainsi, une différence sans importance du prix conclu par rapport au prix minimal formulé à titre indicatif par le mandant ne prive pas le courtier de son salaire. La situation est différente si les termes du mandat conféré au courtier sont

précis. En effet, si le courtier devait reconnaître que les exigences posées par le mandant étaient essentielles et constituaient une condition au versement du salaire – et non seulement des souhaits exprimés par le mandant – l'équivalence économique du contrat conclu sera plus difficile à admettre. Dans ce cas, si l'une de ces conditions n'est pas réalisée, le courtier n'a pas droit à son salaire, même dans l'hypothèse où la différence est minime et, partant, négligeable (Rayroux, op. cit., nn. 17-18 ad art. 413 CO et les références citées) ceci quand bien même son activité a favorisé la conclusion du contrat (ATF 76 II 147, JT 1951 I 39). Cependant, la doctrine a admis que lorsque le mandant et le courtier ont subordonné la naissance du droit au salaire à la condition qu'un prix minimum soit atteint et que ce prix n'est pas atteint mais que la différence est inférieure au montant de la provision promise, le courtier a droit à son salaire diminué de la différence en question (Marquis, op. cit., pp. 400-401 et les références citées). En outre, le mandant ne peut, de mauvaise foi, empêcher la réalisation de la condition qu'il a posée, faute de quoi la fiction de l'art. 156 CO permet de considérer ces conditions comme réalisées (Marquis, op. cit., pp. 413-414). Cette disposition concrétise l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), en particulier du principe selon lequel personne ne peut exercer un droit qu'il a acquis de manière déloyale (Pichonnaz, Commentaire romain, Code des obligations I, n. 1 ad art. 156 CO). Les conditions d'application de l'art. 156 CO sont les suivantes: l'existence d'une condition; l'empêchement de l'avènement de la condition, le juge devant au préalable interpréter la portée de la condition en établissant la volonté réelle des parties ou celle qu'il faut retenir en vertu du principe de la confiance (art. 18 CO); le comportement répréhensible d'une personne liée par l'expectative renforcée; la violation des règles de la bonne foi; un lien de causalité adéquate entre le comportement et le défaut de la condition, étant précisé qu'il suffit que le comportement ait favorisé de façon déterminante le défaut de la condition (Pichonnaz, op. cit., nn. 4-16 ad art. 156 CO). Pour que le comportement viole les règles de la bonne foi, il faut qu'à la lumière du principe de la confiance, une partie ait l'obligation d'avoir un certain comportement ou une abstention, en particulier parce qu'elle a créé une attente justifiée de l'autre partie. Tel est notamment le cas pour le Tribunal fédéral, si une partie a un comportement contraire au contenu du contrat conditionnel (ATF 117 II 273 c. 5c, JT 1992 I 290). Lorsqu'une partie ne fait que de retarder ou d'anticiper par son comportement l'avènement de la condition, mais que celle-ci se réalise néanmoins ultérieurement, la fiction posée par l'art. 156 CO n'est pas nécessaire, seule la réparation du dommage provenant du retard intentionnel peut être exigée (art. 41 CO). En revanche, si la temporisation d'une partie empêche l'avènement de la condition, par exemple parce que le terme prévu pour l'avènement de celle-ci est échu, l'art. 156 CO doit s'appliquer (Pichonnaz, op. cit., n. 7 ad art. 156 CO). Le Tribunal fédéral considère que le comportement n'a pas besoin d'être intentionnel, il suffit qu'il viole le principe de la confiance réciproque (ATF 117 II 273 c. 5c, JT 1992 I 290; ATF 113 II 31 c. 2b, JT 1988 I 20; ATF 109 II 20). Il faut toutefois se garder d'interpréter trop largement l'art. 156 CO; en effet, en convenant d'une condition, les parties ont pris en compte l'existence d'un risque qu'elles doivent assumer (Pichonnaz, op. cit., nn. 12-15 ad art. 156 CO). L'attitude de la partie qui a empêché l'avènement de la condition doit être examinée à la lumière de l'ensemble des circonstances de l'affaire considérée, notamment des motifs de l'auteur et du but qu'il poursuit (SJ 1988 I 158). Il suffit d'une attitude incompatible avec le principe de la confiance. Dans tous les cas, il s'agira d'un comportement déloyal (ATF 117 II 273, JT 1992 I 290). L'exigence de la causalité suppose encore d'établir que la condition se serait réalisée sans l'empêchement déloyal. Selon la jurisprudence fédérale, on ne saurait cependant à cet égard exiger que cette

preuve soit apportée avec certitude; une haute vraisemblance suffit (TF 4C.281/2005 du 15 décembre 2005 c. 3.5 et les références citées). Le fardeau de la preuve du comportement contraire à la bonne foi, de la relation de causalité entre ce comportement et le défaut de la condition est à charge de la partie au détriment de laquelle le comportement a eu lieu, soit à celle qui se prévaut de la fiction de l'art. 156 CO. En revanche, celui qui, par son comportement, a empêché la condition de se réaliser, peut toujours apporter la preuve que la condition ne se serait de toute manière pas accomplie (TF 4C.281/2005 du 15 décembre 2005 c. 3.5 et les références citées). Il n'y a pas de preuve d'un quelconque dommage à apporter par la partie défavorisée, ni celle d'une volonté d'agir au détriment de l'autre partie (Pichonnaz, op. cit., n. 22 ad art. 156 CO). Le moment déterminant pour l'existence des obligations est celui auquel, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, la condition aurait été réalisée si la partie s'était comportée loyalement. C'est aussi à partir de ce moment-là que l'obligation devient exigible (Pichonnaz, op. cit., nn. 17-19 ad art. 156 CO). En matière de contrat de courtage, le mandant ne peut donc pas invoquer, quand il l'a lui-même provoqué, le fait que le prix indiqué dans le contrat de courtage n'a pas été atteint, pour faire état de la différence, entre l'affaire envisagée et l'affaire conclue, et frustrer le courtier de son droit au salaire. Toutefois, le simple fait que le mandant invoque une différence de prix dont il est à l'origine et que celle-ci ait pour effet de priver le courtier de son salaire, n'est pas suffisant pour conclure à la mauvaise foi de celui-ci, ni le fait que le mandant conclue avec un tiers à un prix inférieur à la limite posée dans le mandat alors que quelque temps auparavant il avait refusé de conclure avec le même tiers à un prix supérieur. Est en revanche de mauvaise foi, le mandant qui, dans le but de frustrer le courtier de sa commission, conclut la vente juste au-dessous du prix limite, alors que le courtier avait réussi à convaincre le tiers de conclure à un prix supérieur (Marquis, op. cit., pp. 413-414).

ad) Sauf convention contraire, le courtier ne perd pas son droit au versement du salaire si le contrat principal est conclu après l'expiration du contrat de courtage. En effet, seul le lien de causalité entre les efforts déployés par le courtier et la conclusion du contrat principal est décisif. Ainsi, le courtier reste au bénéfice des activités causales développées avant l'expiration, la résiliation ou la révocation du mandat. Il a ainsi droit à son salaire, même si l'affaire est conclue par le mandant ultérieurement. De même, l'écoulement du temps ne porte, en principe, pas préjudice aux droits du courtier (Rayroux, op. cit., n. 27 ad art. 413 CO et les références citées).

ae) En vertu de l'art. 417 CO, lorsqu'un salaire excessif a été stipulé soit pour avoir indiqué une occasion de conclure un contrat individuel de travail ou une vente d'immeuble, soit pour avoir négocié l'un de ces contrats, il peut être, à la requête du débiteur, équitablement réduit par le juge. Cette disposition est de droit impératif. Les parties ne peuvent pas y déroger conventionnellement. Le mandant peut exercer le droit que lui confère l'art. 417 CO moyennant une déclaration de volonté expresse ou tacite. Il ne s'agit toutefois pas d'un droit formateur, mais uniquement du droit d'introduire une requête qui, le cas échéant, peut aboutir à un jugement formateur. L'application de l'art. 417 CO exige que le mandant l'invoque expressément ou tacitement par-devant le juge, soit en vertu d'une requête ou par voie d'exception. Le mandant n'est pas tenu d'introduire une requête ou de soulever une objection spécifique. Il suffit qu'il formule des conclusions assez étendues, et invoque des faits propres à justifier une réduction à l'appui d'une contestation globale, pour permettre au juge de rendre son jugement (Rayroux, op. cit., nn. 1 et 6 ad art. 417 CO et les références citées). La question de savoir si le salaire du courtier est excessif, ou non, doit être appréciée en comparant les prestations réciproques des parties. Ainsi, la réduction du salaire en vertu de l'art. 417 CO est justifiée si celui-ci est disproportionné par rapport à

la prestation du courtier. Pour apprécier si le salaire du courtier est disproportionné, le caractère aléatoire du courtage exige que l'on prenne en compte le succès réalisé par le courtier, et non les activités qu'il a déployées. Pour apprécier le succès du courtier, le juge doit en premier lieu se référer à des critères objectifs, soit aux tarifs ou à l'usage en vigueur. Sur cette base, le montant équitable du salaire peut être déterminé, après ajustement, le cas échéant, au regard de critères subjectifs – par exemple l'importance accordée par le mandant au contrat principal, à la rapidité de la conclusion de l'affaire, etc. Un éventuel ajustement de la réduction en raison de critères subjectifs peut être opéré par le juge en équité conformément à l'art. 4 CC (Rayroux, op. cit., n. 8 ad art. 417 CO et les références citées). Dans tous les cas, le salaire ne devrait pas pouvoir être réduit en dessous de la limite inférieure déterminée par le tarif ou l'usage (Marquis, op. cit., p. 329). b) En l'espèce, le 28 mars 2007, un acte de vente à terme a été conclu entre le défendeur et Q. \_\_\_\_\_ s'agissant de la parcelle no [...], pour le prix de 7'350'000 fr. plus 150'000 fr. pour le mobilier et le transfert de la propriété a été requis le 16 mai 2007. Dès lors que le contrat de vente conclu entre le défendeur et Q. \_\_\_\_\_ est valable en la forme et au fond, il convient d'examiner si les autres conditions permettant à la demanderesse de prétendre au versement d'une commission de la part du défendeur sont réunies. Le contrat de courtage signé par les parties le 1<sup>er</sup> septembre 2006 ne prévoyait pas l'exclusivité du mandat à la demanderesse ni des conditions spécifiques relatives aux conditions d'application de l'art. 413 CO. Il mentionnait que le rôle du courtier était d'intervenir comme négociateur, soit de s'entremettre entre le défendeur et l'amateur en vue de faire aboutir la vente ou la promesse de vente, ou comme indicateur, soit d'indiquer au défendeur les amateurs susceptibles d'être intéressés par la conclusion d'un contrat de vente ou d'une promesse de vente s'agissant de la parcelle no [...] seule pour le prix de 9'500'000 fr. ou des parcelles nos [...], [...], [...] et [...] pour le prix de 14'000'000 francs. Dans le cadre de la vente survenue entre le défendeur et Q. \_\_\_\_\_, il ressort de l'instruction que la demanderesse n'est pas intervenue en qualité de courtier négociateur. Dans la mesure où le contrat prévoyait les deux rôles du courtier, la simple indication ou mise en contact des parties constitue une activité suffisante pour justifier le droit au salaire du courtier. La question est de savoir si la demanderesse a rempli son rôle de courtier indicateur et si l'activité développée est en lien de causalité avec la conclusion du contrat de vente. Dès que le mandat de courtage lui a été confié, la demanderesse a préparé un prospectus de vente qu'elle a fait parvenir à quelques clients, dont Q. \_\_\_\_\_, qui fait partie de son fichier clients depuis le 5 mai 2006 et dont le profil mentionne qu'il recherche une propriété de style "ferme rénovée avec grand terrain" d'une valeur maximale de 8'000'000 francs. La photographie de la villa du défendeur ainsi qu'un descriptif ont été exposés dans les vitrines de la demanderesse, mais l'adresse de la propriété n'a pas été mentionnée. Q. \_\_\_\_\_ a déclaré qu'il n'a pas fait le lien entre le descriptif de l'objet et la villa du défendeur qu'il avait partiellement vue en 2002, époque à laquelle il n'était cependant pas intéressé par ce bien immobilier. Mais en 2006, à la recherche d'une maison, Q. \_\_\_\_\_ a pris contact avec la demanderesse et a accepté qu'une visite de la demeure du défendeur soit agendée. Dans la mesure où le défendeur a également, à la même période, confié des mandats à une dizaine d'autres agences immobilières, l'objet mis en vente figurait également dans les prospectus et les vitrines de celles-ci. Si Q. \_\_\_\_\_ a expliqué qu'il avait également consulté quatre ou cinq autres sites internet, il a affirmé avoir obtenu la première indication relative au fait que la maison du défendeur était toujours à vendre par le biais des contacts qu'il a eus avec la demanderesse ainsi qu'un descriptif, et que, s'il a pris contact avec elle, c'est parce que ses parents avaient acquis un bien

immobilier par l'intermédiaire de celle-ci trente ans auparavant. Q. \_\_\_\_\_ a ensuite été informé par V. \_\_\_\_\_ que la villa à laquelle il s'intéressait était également dans son portefeuille et que le prix de vente était inférieur à celui indiqué par les autres régies de la place, raison pour laquelle il a annulé la visite prévue par la demanderesse. Par courrier du 28 février 2007, la demanderesse a avisé le défendeur du fait que sa villa avait été proposée à Q. \_\_\_\_\_ pour la somme de 9'500'000 francs. Les parties ayant prévu que le mandat prenait fin le 28 février 2007, mais qu'il pouvait être tacitement reconduit pour une même durée de six mois de six mois en six mois, et aucun avis de résiliation ne figurant au dossier, le contrat de courtage n'avait pas pris fin. Même dans l'hypothèse où il avait pris fin, cet élément ne serait pas déterminant dans la mesure où le courtier reste au bénéfice des activités causales développées avant l'expiration du contrat. Le défendeur n'a pas averti la demanderesse qu'il connaissait déjà Q. \_\_\_\_\_, éventuel acquéreur. D'ailleurs, lorsque la visite fixée par la demanderesse avec Q. \_\_\_\_\_ a été annulée, le défendeur a seulement su qu'il s'agissait d'une visite qui avait été agendée par la demanderesse, sans connaître le nom du client qui devait l'accompagner. Cet élément n'est cependant pas déterminant puisqu'il n'est pas nécessaire que le mandant ne connaisse pas l'amateur indiqué par le courtier. Il suffit qu'au moment où l'indication a été donnée, il ait ignoré que cette personne était désireuse de conclure. S'il ressort du dossier que le défendeur connaissait Q. \_\_\_\_\_, que la demanderesse, par son courrier du 28 février 2007, a communiqué au défendeur une occasion de conclure qui lui était inconnue jusque-là et que la personne indiquée est finalement l'amateur avec lequel le contrat de vente a été conclu, il apparaît que le défendeur ne connaissait en revanche pas l'intérêt de celui-ci pour l'affaire. Si la demanderesse a fixé la date d'une visite de la villa avec Q. \_\_\_\_\_ au début du mois de mars 2007, la visite a finalement eu lieu avec le courtier mandaté par Q. \_\_\_\_\_, V. \_\_\_\_\_, qui l'a encouragé à revoir la villa et à entamer des pourparlers avec le défendeur. Cependant, même si c'est par le biais de ce courtier que les démarches aboutissant au contrat de vente ont été entreprises, le fait que Q. \_\_\_\_\_ ait préféré visiter la maison avec son courtier parce que le prix demandé était moindre ne signifie pas qu'il n'était pas intéressé par l'offre de la demanderesse. L'indication avait été fournie par celle-ci et ce n'était plus qu'une question de négociation. Le fait que Q. \_\_\_\_\_ ait voulu obtenir le meilleur prix possible ne signifie pas qu'il n'aurait pas consenti à payer plus. Il ne le prétend d'ailleurs pas. Le prix mentionné par la demanderesse n'a donc pas eu pour effet d'annuler son intérêt qui aurait été ravivé lorsque son courtier lui a appris qu'un prix inférieur était possible. En définitive, la demanderesse a été la première à indiquer au défendeur et au tiers l'occasion de conclure. C'est bien sur la base de l'indication qu'elle a initialement fournie que les parties au contrat principal sont entrées en relation et ont conclu le marché. En outre, il n'y a pas eu de rupture du lien psychologique entre l'activité de la demanderesse et la conclusion de l'affaire. Le caractère déterminant de son intervention est donc établi et une commission lui est due. La condition de l'existence d'un lien de causalité entre l'activité du courtier et la conclusion du contrat de vente étant réalisée, il y a lieu d'examiner la condition de l'équivalence entre le contrat escompté par le défendeur et le contrat finalement conclu. En l'espèce, le contrat de courtage du 1<sup>er</sup> septembre 2006 prévoyait que le prix de vente demandé par le défendeur n'avait qu'une valeur indicative et que le courtier aurait droit à sa commission fixée en pourcents du prix de vente – 3% sur le prix de vente du bien immobilier, selon le tarif adopté par la Société vaudoise des régisseurs et courtiers en immeubles et en fonds de commerce, et 2% sur le prix de vente du mobilier – même si l'objet était vendu à un prix inférieur. Ainsi, même s'il existe une différence de 2'150'000 fr.

entre l'affaire escomptée confiée par le défendeur à la demanderesse et le contrat de vente conclu, la demanderesse a droit à une commission qu'il convient de fixer à 245'328 fr., soit 220'500 fr. (7'350'000 fr. x 3%) plus 7'500 fr. (150'000 fr. x 5%), moins 17'328 fr. (228'000 fr. x 7,6%), les deux montants étant soumis à la TVA qui est facturée en sus au mandant conformément au contrat de courtage. Il n'y a pas lieu de réduire le montant de la commission, dès lors que le pourcentage appliqué est conforme au tarif usuellement pratiqué. En outre, V. \_\_\_\_\_ n'ayant pas été mandaté par le défendeur, mais par Q. \_\_\_\_\_, et ayant été rémunéré par ce dernier, il n'y a pas lieu de réduire ce montant pour le motif que le mandant aurait désigné plusieurs courtiers. La demanderesse a adressé sa facture au défendeur par courrier du 7 février 2008, reçu au plus tôt le 8 février 2008, et lui a imparti un délai de dix jours afin de régler le montant mentionné. La somme de 245'328 fr. porte donc intérêt à 5% l'an dès le 19 février 2008. IV. a) La demanderesse a également conclu à ce qu'elle ne soit pas reconnue débitrice du défendeur de quelque montant que ce soit, en particulier du montant de 250'000 fr. faisant l'objet du commandement de payer notifié par celui-ci, et que la poursuite y relative soit radiée. Le 2 avril 2008, le défendeur a en effet fait notifier un commandement de payer à la demanderesse pour une somme de 250'000 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 19 mars 2008 et dont la cause de l'obligation serait "dommages et intérêts pour notification abusive de commandements de payer et acte interruptif de prescription." Cette démarche du défendeur fait suite à la réquisition de poursuite du 26 février 2008 de la demanderesse qui lui a fait notifier un commandement de payer pour un montant de 306'660 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 18 février 2008. Par réponse du 10 octobre 2008, le défendeur a reconventionnellement conclu à ce que la demanderesse soit reconnue sa débitrice d'un montant de 250'000 francs. Cependant, à l'audience préliminaire du 17 septembre 2009, le défendeur a retiré sa conclusion reconventionnelle et les allégués relatifs au montant qu'il invoquait reconventionnellement. La demanderesse n'ayant pas modifié ses conclusions II et III à la suite de ce retrait, il convient d'examiner ces prétentions. b) ba) La demanderesse exerce l'action générale en constatation de l'inexistence de la créance déduite en poursuite. Cette action, si elle est admise, a pour effet d'interdire sa communication à des tiers (art. 8a al. 3 let. a LP). Les actes des offices des poursuites et faillites étant une source de renseignements importante sur la solvabilité des personnes, leur consultation présente un intérêt pour les créanciers eux-mêmes (possibilité de participer à une saisie; utilité de continuer la poursuite), pour les autorités (autorisation d'exercer certaines professions) et pour des tiers désireux de connaître la solvabilité d'un partenaire commercial actuel ou futur (Dallèves, op. cit, n. 1 ad art. 8a LP). L'action suppose pour le demandeur prétendument débiteur, un intérêt digne de protection à la constatation immédiate de l'inexistence de la dette. Cet intérêt n'est pas nécessairement juridique; un intérêt de fait suffit. Cette condition est remplie lorsqu'une incertitude plane sur les relations juridiques des parties et qu'une constatation judiciaire pourrait l'éliminer, du moins si l'incertitude, en se prolongeant, entrave la partie demanderesse dans sa liberté d'action et ne peut plus lui être imposée (ATF 120 II 20 c. 3a, JT 1995 I 130). L'intérêt du créancier doit être mis en balance avec celui du prétendu débiteur à ne pas laisser se prolonger indéfiniment l'incertitude qui résulte de l'interruption de la prescription (ATF 110 II 352 c. 2a, JT 1985 I 354). Pour juger de l'admissibilité de l'action en constatation négative, il est ainsi tenu compte des intérêts opposés du créancier et du débiteur. A elle seule, la poursuite ne saurait justifier une action en constatation du poursuivi, laquelle suppose la présence de circonstances particulières s'ajoutant au fait de la poursuite. Ces circonstances doivent être admises dans la mesure où

l'inscription du registre des poursuites porte atteinte au crédit et à la réputation du poursuivi, quoi qu'il en soit du bien-fondé de la poursuite intentée. Le poursuivi pourrait alors avoir un intérêt majeur à obtenir, par une action en constatation de l'inexistence de la créance déduite en poursuite, un jugement dont il ressort que celle-ci est sans fondement. Si le créancier veut éviter une telle action, il doit démontrer qu'il a de bonnes raisons de ne pas entrer en matière sur le bien-fondé de sa prétention et d'empêcher ainsi un procès prématuré; le cas échéant, il appartient alors au poursuivi de justifier d'un intérêt supérieur à obtenir un jugement en constatation (ATF 120 II 20 c. 3b). bb) En l'espèce, la demanderesse prétend que le dommage sur lequel le défendeur fonde sa créance est inexistant et que le procédé consistant pour celui-ci à lui faire notifier un commandement de payer dans de telles circonstances est inadmissible. Aucun élément relatif à la créance invoquée par le défendeur à l'encontre de la demanderesse n'est allégué par celle-ci. En outre, les allégués du défendeur relatifs à la conclusion reconventionnelle dont la conclusion en constatation négative de droit fait l'objet ont été retirés. Aucune des parties ne fait d'ailleurs référence à un quelconque argument concernant ces prétentions dans leurs mémoires de droit. Selon l'art. 4 CPC-VD (code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966), applicable en vertu de l'art. 404 al. 1 CPC (code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 et selon lequel les procédures en cours à son entrée en vigueur sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance, le juge ne peut fonder son jugement sur d'autres faits que ceux qui ont été allégués dans l'instance et qui ont été soit admis par les parties, soit établis au cours de l'instruction selon les formes légales (al. 1). Toutefois, il peut tenir compte de faits notoires, non particuliers à la cause, ainsi que de faits patents, implicitement admis par les parties et non allégués par une inadvertance manifeste (al. 2). Le législateur a ainsi laissé aux parties la responsabilité d'articuler complètement les faits, les seuls tempéraments au principe de libre allégation étant ceux prévus à l'al. 2 de cette disposition (BGC 1996, p. 682). Ce principe est notamment applicable en procédure ordinaire devant la Cour civile (art. 257 CPC-VD). En outre, selon la jurisprudence vaudoise, les allégués retirés disparaissent de la procédure, de telle sorte que, même admis, ils deviennent juridiquement inexistants et ne peuvent être pris en considération pour la solution du litige (JT 1937 IV 31). Dans le cas présent, les seuls allégués relatifs à la résolution de la question soulevée par la demanderesse ayant été retirés de la procédure par le défendeur, l'état de fait ne permet pas d'admettre l'existence d'une créance en réparation du dommage prétendu par le défendeur à l'encontre de la demanderesse. Par conséquent, la poursuite no 1254256 de l'Office des poursuites et faillites de Lausanne-Est est sans fondement. De plus, le sort de la cause démontre que la poursuite intentée par la demanderesse était fondée. V. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (RSV 177.11.3). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant. Lorsque aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (art. 92 al. 2 CPC-VD). b) En l'espèce, obtenant entièrement gain de cause, la demanderesse M. \_\_\_\_\_ SA a droit à des dépens, à la charge du défendeur

A.Z.\_\_\_\_\_, qu'il convient d'arrêter à 32'320 fr., savoir : a) 20'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 1'000 fr. pour les débours de celui■ci; c) 11'320 fr. en remboursement de son coupon de justice.

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