

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Marc-Ariel Zacharia, Le principe de l'interprétation contractuelle et l'exigence du lien de causalité à l'aune du contrat de courtage immobilier (art. 412 ss CO), analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_529/2023, Newsletter Droit Immobilier.ch décembre 2024

Interprétation des manifestations de volonté ;
modification du contrat ;
courtage d'indication, de négociation et de présentation ; causalité dans le courtage d'indication ;
dérogation à la condition de la causalité

Art. 18, 412 ss CO

Le principe de l'interprétation contractuelle et l'exigence du lien de causalité à l'aune du contrat de courtage immobilier (art. 412 ss CO).

Marc-Ariel ZACHARIA, avocat spécialiste FSA en droit de la construction et de l'immobilier.

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 4A_529/2023 du Tribunal fédéral aborde des questions générales du droit des obligations sous le prisme du contrat de courtage immobilier.

Les principales questions abordées sont au nombre de trois :

1. L'interprétation des manifestations de volonté en vue de modifications contractuelles (art. 18 CO) ;
2. L'exigence du lien de causalité selon l'art. 413 CO ;
3. La validité des clauses contractuelles dérogeant à cette exigence (art. 413 CO).

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Une propriétaire, Madame A, (ci-après : la mandante) a mandaté la société de courtage B. SA (ci-après : la société de courtage) pour vendre un appartement au prix de CHF 6'000'000.-. Les parties sont liées par un contrat de courtage exclusif conclu le 13 juillet 2017.

Le contrat de courtage exclusif prévoyait une clause 6.1 laquelle indiquait « *Le courtier a droit à ses honoraires : a) lors de la conclusion du contrat de vente avec la personne présentée par le courtier [...] c) lorsque le mandant vend l'objet à une personne présentée par le courtier (exclusif ou non) dans l'année suivant la fin du contrat* ».

Les futurs acquéreurs du bien ont été présentés à la mandante par la société de courtage, pour la première fois en janvier 2018.

La société de courtage a fait visiter l'appartement aux futurs acquéreurs. Toutefois, à cette occasion, les futurs acquéreurs n'ont pas formulé d'offre d'achat (l'arrêt de la Cour nous indique que c'est en raison du fait que l'appartement ne disposait pas de balcon, qu'il nécessitait beaucoup de travaux et qu'il était trop onéreux) et les pourparlers se sont arrêtés là.

En mars 2018, un nouveau contrat de courtage a été conclu entre la mandante et la société de courtage, abrogeant la clause d'exclusivité et permettant à d'autres agences d'intervenir afin de maximiser les chances de vendre le bien.

Ce nouveau contrat de courtage prévoyait qu'en cas de vente par un autre courtier, un montant forfaitaire de CHF 15'000.- devait être payé à la société de courtage à titre de défraiement pour l'ensemble des activités déployées.

En novembre 2018, le prix de vente fut baissé à CHF 4'800'000.-. La société de courtage est la première à avoir communiqué cette baisse de prix aux futurs acquéreurs par le biais d'un courrier électronique d'information.

Vers décembre 2018, une deuxième société de courtage a fait appel à un tiers courtier, lequel a pris contact avec les futurs acquéreurs.

Le tiers courtier a organisé pour les futurs acquéreurs une visite de l'appartement début décembre 2018. A la suite de cette visite, les futurs acquéreurs ont formulé une offre d'achat au prix de CHF 4'800'000.-.

La vente a finalement été conclue au prix réduit précité.

La société de courtage, quant à elle, a réclamé ses honoraires à la mandante, lesquels s'élevaient à CHF 155'088.-, se basant sur le fait qu'elle a été la première à lui présenter les acquéreurs.

Mi-février 2019, la société de courtage a fait notifier un commandement de payer la somme de CHF 155'088.- à la mandante, en se référant au contrat de courtage exclusif du 13 juillet 2017.

La mandante poursuivie a fait opposition au commandement de payer.

En invoquant comme titre le contrat de courtage exclusif du 13 juillet 2017, la société de courtage a requis la mainlevée provisoire de l'opposition, laquelle a été prononcée le 18 décembre 2019.

La mandante poursuivie a ouvert une action en libération de dette par devant le Tribunal de première instance genevois, lequel a, le 18 juin 2021, admis l'action et constaté qu'elle ne devait pas le montant de CHF 155'088.- à la société de courtage en indiquant que le lien de causalité entre l'activité du courtier et la vente faisait défaut.

Par arrêt préjudiciel du 8 avril 2022, la Chambre civile de la Cour de justice a toutefois admis la causalité entre l'activité de la société de courtage et la conclusion de la vente, estimant, au contraire, le caractère prépondérant du rôle joué par la société de courtage dans la conclusion

de la vente. Ce faisant, elle a renvoyé la cause au Tribunal de première instance pour un nouvel examen.

Par un second jugement du 2 novembre 2022, le Tribunal de première instance a finalement rejeté l'action en libération de dette de la mandante, condamnant cette dernière à payer la somme recherchée.

La mandante demanderesse a fait appel par devant la Chambre civile, laquelle l'a rejeté le 21 septembre 2023 pour les motifs que le second contrat avait remplacé le premier¹ et qu'un lien de causalité existait entre l'activité de la société de courtage et la conclusion de la vente aux époux acquéreurs². Partant, les honoraires CHF 155'088.- de la société de courtage étaient dus.

La mandante a interjeté un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt du 21 septembre 2023 et l'arrêt préjudiciel du 8 avril 2022, concluant à son annulation et sa réforme (admission de l'action en libération de dette et constatation que la somme poursuivie n'étant pas due). La société de courtage a conclu au rejet du recours.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral commence par rappeler que seule est litigieuse la question de la causalité entre l'activité de la société de courtage et la vente de l'appartement par la mandante aux époux acquéreurs (consid. 3).

Dans ce cadre, le Tribunal fédéral analyse trois motifs adoptés par la cour cantonale :

1. L'interprétation des manifestations de volonté en vue de modifications contractuelles (art. 18 CO) ;
2. La validité des clauses contractuelles dérogeant à cette exigence (art. 413 CO) ;
3. L'exigence du lien de causalité selon l'art. 413 CO.

Le premier motif concerne la question de savoir si le second contrat de courtage avait annulé et remplacé le premier (consid. 3.1.). La mandante recourante soulève les griefs suivants à l'appui de son recours :

- Le second contrat de courtage, non exclusif, a remplacé le premier en se fondant sur la volonté réelle et commune des parties ;
- Seul le second contrat est applicable pour déterminer si la société de courtage a droit à une rémunération, ce qui n'est pas le cas, selon elle.

En matière d'interprétation des contrats, le Tribunal fédéral rappelle l'importance du principe de la priorité de la volonté subjective sur la volonté objective (consid. 4 et les nombreuses références citées). Le juge doit dans un premier temps rechercher la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective). Ce n'est que si le juge ne parvient pas à

¹ ACJC/1245/2023, consid. 3.2.1, *in fine*.

² ACJC/1245/2023, consid. 3.2.3, *ab initio*.

déterminer la volonté réelle et commune des parties qu'il doit recourir à l'interprétation objective (consid. 4.1.).

En outre, le Tribunal fédéral souligne qu'une modification du contrat n'est autre qu'une modalité particulière de la formation du contrat et obéit aux mêmes règles que celles qui régissent la formation du contrat, soit les art. 1 ss et 18 CO (consid. 4.2).

Le Tribunal fédéral, en se fondant sur la volonté réelle des parties, relève qu'elles ont entendu poursuivre la relation qu'elles avaient nouée tout en y apportant une modification, à savoir la suppression de la clause d'exclusivité et l'ajout d'une clause donnant droit à des honoraires si la vente résultait de l'activité d'un autre courtier. Le fait que, pour entériner cette modification, les parties aient signé un nouveau contrat n'en fait pas deux contrats séparés, au point qu'une première visite de l'appartement organisée par la société de courtage survenue avant la modification ne pourrait plus être prise en considération (consid. 4.4).

Par conséquent, le Tribunal fédéral conclut à une modification du contrat de courtage.

Le deuxième motif énoncé par notre Haute Cour concerne la question de savoir si, en adoptant la clause 6.1 et la condition de présentation comme fondant le droit à la rémunération, les parties avaient dérogé de manière suffisamment claire à l'exigence de la causalité prévue par l'art. 413 al. 1 CO (consid. 3.2.). Cette question est demeurée indécise par la cour cantonale.

Dans ce cadre, la mandante recourante fait valoir qu'un lien de causalité est nécessaire, celui-ci se déduisant de la clause 6.1 du contrat. Elle soutient que la vente n'a pas été causée par l'activité de la société de courtage, mais par celle d'un second courtier (consid. 3.2).

Le Tribunal fédéral rappelle le caractère dispositif de l'art. 413 al. 1 CO, de sorte que les parties peuvent notamment prévoir une clause de renonciation au lien de causalité entre l'activité du courtier et la conclusion de l'affaire. Dans ce cas, le courtier aurait tout de même droit à sa rémunération même si son activité est sans rapport avec la conclusion de l'affaire par le mandant (consid. 6.1).

En présence d'un contrat non-exclusif, conduisant à une situation dans laquelle trois courtiers sont actifs, c'est le courtier qui, le premier, signale au mandant la personne disposée à acheter l'appartement au prix réduit de CHF 4'800'000.-, qui a droit aux honoraires, écartant la société de courtage initiale (consid. 6.2).

Partant, le Tribunal fédéral conclut que la clause 6.1 du contrat de courtage, devenu non-exclusif, ne suffit pas à déroger à l'exigence du lien de causalité.

En l'absence d'une telle clause dérogatoire, l'art. 413 al. 1 CO demeure applicable.

Le troisième motif analysé par le Tribunal fédéral concerne l'existence du lien de causalité exigé par l'art. 413 al. 1 CO (consid. 5).

Notre Haute Cour commence par donner une définition du contrat de courtage d'indication et du contrat de courtage de négociation de l'art. 412 al. 1 CO (consid. 5.1). Il énonce rapidement un troisième type de courtage, celui de présentation (consid. 5.1.3).

Au considérant 5.1.2, le Tribunal fédéral exclut l'application du courtage de négociation et de présentation au cas d'espèce. Selon lui, seul le courtage d'indication est applicable et la question d'un « lien psychologique », concept spécifique au contrat de négociation, entre les efforts de la société de courtage et son influence sur la volonté des acquéreurs ne se pose pas. Il importe donc peu de savoir comment les époux acquéreurs ont été convaincus d'acheter l'appartement (consid. 5.3).

Le Tribunal fédéral rappelle au considérant 5.1.1 les deux conditions cumulatives établies par la jurisprudence pour justifier d'une rémunération dans le cadre d'un contrat de courtage d'indication, à savoir :

1. Le courtier doit démontrer avoir été le premier à désigner, comme s'intéressant à l'affaire, la personne qui a acheté par la suite et ;
2. Que c'est précisément sur la base de cette indication que les parties sont entrées en relation et ont conclu le marché.

Ainsi, selon le Tribunal fédéral, il y a causalité lorsque l'indication donnée au mandant « aboutit » à la conclusion du contrat principal (art. 413 al. 1 CO).

La société de courtage étant la première à avoir communiqué à la mandante le nom des époux et à leur faire visiter l'appartement en premier, la première condition est remplie pour elle.

Toutefois, la visite des acquéreurs n'a débouché sur aucune offre et ce n'est que plusieurs mois plus tard, après une baisse significative du prix et par l'intermédiaire d'un autre courtier que les acquéreurs ont déposé une offre.

Selon le Tribunal fédéral, la deuxième condition en faveur de la société de courtage fait défaut. Le fait qu'elle avait été la première à avoir informé par courriel les acquéreurs de la baisse de prix ne suffit pas à rendre la vente causale (consid. 5.4), les acquéreurs ayant été amenés à conclure suite à l'intervention d'un courtier tiers.

Pour les motifs qui précèdent, notre Haute Cour constate que la mandante ne doit pas à la société de courtage intimée le montant de ses honoraires de CHF 155'088.- et ne s'attarde donc pas à analyser les autres griefs de la recourante.

Le recours est donc admis, l'arrêt attaqué est annulé et réformé dans le sens indiqué des considérants. Les frais et dépens sont mis à la charge de la société de courtage qui succombe.

III. Analyse

Le premier motif analysé par le Tribunal fédéral concerne la question de savoir si le second contrat de courtage avait annulé et remplacé le premier (consid. 3.1.). Pour mémoire, les parties avaient résilié le premier contrat de courtage exclusif avec effet au 28 février 2018. Le 1^{er} mars 2018, les parties ont conclu un nouveau contrat de courtage non-exclusif.

Le nouveau contrat de courtage non-exclusif était quasiment identique au précédent contrat exclusif, la clause 6.1 concernant la rémunération du courtier ayant été reprise telle quelle³.

Seule une nouvelle clause, ou un nouvel alinéa à l'art. 6.1⁴, a été ajouté au deuxième contrat. Cet ajout prévoyait qu'en cas de vente par un courtier tiers, une rémunération forfaitaire de CHF 15'000.- serait due à la société de courtage pour l'ensemble de l'activité déployée dans le cadre de cette affaire.

Pour déterminer si le contrat a été simplement modifié ou si le deuxième contrat a remplacé le premier, le Tribunal fédéral donne une interprétation de la volonté réelle des parties divergeant de l'interprétation de la cour cantonale. Cette dernière avait considéré, *a contrario*, que « *les parties ont manifesté une volonté réelle et commune de substituer le second contrat au premier, de sorte que seul le courtage simple s'applique au cas d'espèce* »⁵. Le Tribunal fédéral, quant à lui, considère qu'il s'agit d'une modification du contrat.

L'analyse du Tribunal fédéral sur cette question demeure relativement sommaire, se contentant de reprendre sa jurisprudence en matière d'interprétation des contrats (18 CO), consistant à faire primer l'interprétation subjective (rechercher la réelle et commune intention des parties) sur l'interprétation objective (rechercher la 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).

Selon nous, le Tribunal fédéral tranche cette question sans indiquer les raisons pour lesquelles son interprétation l'emporterait sur celle de la cour cantonale.

En prenant en compte une modification du contrat, le premier contrat exclusif demeure applicable et l'activité antérieure du courtier devrait être prise en considération. D'ailleurs, le Tribunal fédéral l'a lui-même indiqué : « *le fait que, pour entériner cette modification souhaitée par la mandante, les parties aient signé un nouveau contrat n'en fait pas, selon la volonté réelle des parties, deux contrats séparés au point que la première visite de l'appartement organisée par la société de courtage le 17 janvier 2018 ne pourrait plus être prise en considération* » (consid. 4.4) (nous soulignons).

Toutefois, en réalité, l'activité de la société de courtage n'a pas été prise en compte dans sa globalité, contrairement à ce que prévoit la clause 6.1 let. c. La modification contractuelle a simplement modifié les règles concernant l'implication de la société de courtage, et non son activité.

³ Pour mémoire, la teneur de la clause 6.1 let. c était la suivante : « *Le courtier a droit à ses honoraires : a) lors de la conclusion du contrat de vente avec la personne présentée par le courtier [...] c) lorsque le mandant vend l'objet à une personne présentée par le courtier (exclusif ou non) dans l'année suivant la fin du contrat* ». La lettre c signifie que les parties ont d'emblée prévu le cas de figure d'une conclusion hors la présence du courtier indicateur. Plus singulièrement, il s'agit du cas de figure où le vendeur aurait conclu après la fin du contrat, hors la présence de la société de courtage et donc hors son influence et potentiellement via un autre courtier. Dans ce cas, à la lecture de la clause 6.1 let. c, le courtier aurait tout de même droit à ses honoraires.

⁴ Ni l'arrêt de la cour cantonale, ni l'arrêt du Tribunal fédéral ne précisent s'il s'agit d'un ajout d'un alinéa à la clause 6.1 ou s'il s'agit d'une nouvelle disposition contractuelle.

⁵ ACJC/1245/2023, consid. 3.2.1.

En outre, Le Tribunal fédéral n'aborde pas la notion d'« exclusivité », une notion centrale dans le cas du présent litige. La clause d'exclusivité interdit au mandant de recourir aux services d'un autre intermédiaire⁶. La clause d'exclusivité suppose un accord suffisamment clair, puisqu'elle déroge à la règle de l'art. 413 al. 1 CO⁷.

En tous les cas, que le contrat ait été modifié ou annulé ne change pas l'issue du cas d'espèce, puisque comme l'indique le Tribunal fédéral au considérant 3, seule est litigieuse la question de la causalité.

Sur la question du lien de causalité dans le courtage d'indication, le Tribunal fédéral, en rappelant les principes de base, a exclu l'application du courtage de négociation et de présentation, en retenant que seul le courtage d'indication est applicable au cas d'espèce.

Si la justification excluant le courtage de négociation paraît claire, il n'en va pas de même, selon nous, du courtage de présentation. Celui-ci est défini sommairement, puis exclu sans plus d'explication par le Tribunal fédéral. Le courtage de présentation suppose que le courtier amène un tiers à entrer en relation avec le mandant en vue de négocier un contrat⁸. Le contrat de présentation présente les caractéristiques du contrat d'indication et du contrat de négociation. Le contrat peut à la fois impliquer une activité de négociation de la part du courtier, mais également impliquer une simple activité de courtier indicateur⁹.

Dans le cadre d'un courtage d'indication, applicable en l'espèce à l'activité de la société de courtage, le Tribunal fédéral rejette la deuxième condition nécessaire pour justifier d'une rémunération.

Pour mémoire, la société de courtage intimée a été la première à présenter à la mandante les époux acquéreurs, à lui présenter le dossier de vente et à faire visiter le bien. Puis, c'est également la première à avoir informé les époux acquéreurs de la baisse importante du prix de vente, élément qui s'est avéré décisif par la suite.

Toutefois, le fait que la société de courtage avait été la première à avoir informé, par courrier électronique, les acquéreurs de la baisse de prix ne suffit pas, selon lui, à rendre la vente causale, dans la mesure où, ce n'est pas la société de courtage mais un courtier tiers qui a, *in fine*, conclu la vente.

Le raisonnement du Tribunal fédéral laisse entendre qu'un courtier, malgré les efforts déployés en amont, se verra privé de sa rémunération s'il est devancé par un confrère qui finalisera la vente à sa place.

L'approche adoptée par le Tribunal fédéral se révèle particulièrement stricte, faisant fi des efforts fournis jusqu'à lors par la société de courtage pour amener les acquéreurs à la vente.

Cette jurisprudence illustre l'approche hautement rigoureuse du Tribunal fédéral en matière d'exigence de la causalité dans les contrats de courtage d'indication.

⁶ TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5^e éd., p. 726, N 4978 ; ATF 103 II 129, consid. 3.

⁷ ATF 113 II 49, consid. 1b ; TF 4C_228/2005 du 25 octobre 2005, consid. 3.

⁸ TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5^e éd., p. 719, N 4937.

⁹ TF 4A_337/2011, consid. 2.1 *in initio* et 2.2.

En définitive, faute de ne pas avoir dérogé suffisamment clairement à l'art. 413 al.1 CO, et faute de ne pas avoir rempli les conditions du lien de causalité, la société de courtage intimée s'est vue amputer de l'entier de ses honoraires.

On notera au passage que le sort de la rémunération forfaitaire de CHF 15'000.-, prévue par le second contrat de courtage non-exclusif, n'a pas été tranché par le Tribunal fédéral, de sorte qu'il demeure inconnu.

Par cette jurisprudence, le Tribunal fédéral adopte une approche particulièrement sévère à l'égard de la rémunération des courtiers, la rendant encore plus incertaine et aléatoire.

A l'avenir, et pour éviter toute future frustration, les acteurs du courtage immobilier devront être prudents et s'assurer que des règles claires soient rédigées en cas de modification du contrat dans le sens que leurs activités antérieures seront bien prises en considération, au risque de voir leurs honoraires sabrés.