

Contrat de courtage ;  
obligations de  
diligence ; obligation  
de rendre compte

### Résumé et analyse

#### Proposition de citation :

Marcel Egger, devoirs du courtier et difficultés procédurales, analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_59/2021, Newsletter immodroit.ch août 2022

Art. 413a CO ; 8 CC ;  
221 al. 1 let. D;  
222 CPC

## Devoirs du courtier et difficultés procédurales

Marcel Egger

### I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 4A\_59/2021 porte sur les obligations du courtier en matière de diligence et de fidélité et une éventuelle obligation de rendre compte lié à une violation desdites obligations.

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

Les recourants A. et B. ont conclu un contrat de courtage avec C. AG pour la vente d'un immeuble et ont ainsi versé au courtier un salaire de CHF 349'920.- à l'issue de la vente. Les recourants ont alors voulu récupérer ce montant auprès de feu l'administrateur à titre privé, considérant que ce dernier avait manqué à ses obligations contractuelles. L'arrêt ne détaille pas les manquements reprochés à l'administrateur. Sur action en constatation de l'inexistence de la créance, le Tribunal a retenu une créance résiduelle des recourants à l'encontre de l'hoirie de l'administrateur à concurrence de CHF 116'640.-.

Les recourants déposent alors une demande en justice contre la société C. AG en paiement de la somme résiduelle de CHF 194'400 avec intérêts et en reddition de compte sur l'activité de courtage. Les recourants considèrent que le contrat de courtage n'a pas été valablement conclu et souhaitent connaître le détail de l'activité et, notamment, le détail des contacts entre l'intimée et les acquéreurs potentiels, considérant avoir été trompés et que l'intimée aurait poursuivi des objectifs et intérêts propres dans la signature d'un avenant au contrat.

Le Tribunal régional de Lucerne a intégralement rejeté l'action des recourants, avec suite de frais et dépens, décision qui a été validée par le Tribunal cantonal. Les premiers juges ont principalement retenu que les recourants n'avaient pas démontré un fondement permettant de retenir une possible violation contractuelle, ce qui enlève toute pertinence à la réquisition de l'obligation de rendre compte. Les premiers juges ont également retenu que le courtier n'était pas tenu de présenter l'offre économiquement la plus avantageuse, mais uniquement

de remplir les objectifs fixés dans le contrat et que les recourants échouaient ainsi à démontrer une violation des obligations du courtier.

Le recours au Tribunal fédéral est également rejeté avec suite de frais et dépens.

## B. Le droit

Le Tribunal commence par rappeler les principes applicables au contrat de courtage (art. 413 al. 1 CO) qui est caractérisé par son aspect onéreux et l'obtention d'un résultat, consistant en la conclusion d'une vente liée à l'activité du courtier (ATF 139 II 217, consid. 2.3). Dans le **courtage d'indication (Nachweismäkler)**, il y a causalité entre l'activité du courtier et la conclusion du contrat dès que 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 (arrêt 4A\_334/2018 du 20 mars 2019, consid. 4.1.3 et les arrêts cités). En revanche, dans le **courtage de négociation (Vermittlungsmäkler)**, il faut qu'il y ait un lien psychologique entre les efforts du courtier et la décision du tiers de conclure (même arrêt, consid. 4.1.2 ; ATF 84 II 542, consid. 5).

Si le résultat du contrat porte sur la négociation, c'est sur cette base que seront définies les obligations du courtier, en fonction de la nature de l'affaire, tant et pour autant que demeure ce lien psychologique. Le salaire reste dû, ce même si les négociations sont interrompues pendant une certaine durée (ATF 72 II 84, consid. 2) ou si le courtier n'est plus actif au moment de la signature du contrat ou qu'un autre courtier apporte son aide pour la phase finale. Ce n'est que si les efforts du courtier n'ont apporté aucun résultat, que les négociations ont été interrompues et que le contrat est conclu sur une base absolument nouvelle que le salaire du courtier n'est pas dû (ATF 72 II 84, consid. 2 ; 62 II 342, consid. 2, TF 4A\_562 du 7 mai 2018, consid. 4.1).

Dans un arrêt précédent (TF, 4A\_449/2019 du 16 avril 2020, consid. 5.2), le Tribunal fédéral avait rappelé que les parties étaient également libres de convenir de clauses particulières pour atténuer le caractère aléatoire de la rémunération du courtier, notamment par :

- 1) une **clause de renonciation au rapport de causalité** : le mandant renonce au lien de causalité entre l'activité du courtier et la conclusion de l'affaire, ce dernier ayant droit à son salaire alors même que son activité est sans rapport avec la conclusion de l'affaire par le mandant (ATF 100 II 361, consid. 3c) ;
- 2) une **clause d'exclusivité** : le mandant s'oblige à ne pas conclure avec des tiers des contrats de courtage portant sur l'affaire (ATF 100 II 361, consid. 3a) ; selon la volonté des parties, la violation de cette clause peut entraîner pour le courtier, soit le droit à des dommages-intérêts (violation de l'obligation contractuelle au sens de l'art. 97 al. 1 CO), soit le paiement de la commission convenue (même arrêt, consid. 4) ;
- 3) une **clause d'exclusivité** par laquelle le mandant s'interdit non seulement de recourir à un autre courtier, mais aussi de rechercher ou négocier lui-même (ATF 100 II 361, consid. 3b) ;

4) une **clause de garantie d'une commission** (Provisionsgarantie) : le mandant garantit au courtier tout ou partie de sa rémunération même si l'affaire est conclue par l'intermédiaire d'un tiers ; ou

5) une clause de garantie d'une commission réduite même si l'affaire n'aboutit pas (ATF 131 III 268, consid. 5.1.2 ; arrêt 4A\_309/2016 précité, consid. 2.1).

Le courtier doit ainsi prouver soit l'indication, soit le lien psychologique entre ses efforts et la décision de conclure.

Les premiers juges ont d'abord retenu un défaut d'allégation dans les reproches formulés à l'encontre de l'activité du courtier, dans la mesure où il lui était seulement reproché une erreur dans le calcul du revenu locatif qui a mené à la réduction du prix de vente de 7.5 à 7.2 millions après la signature de l'acte de vente. Les recourants ont requis dans ce cadre en procédure la production de la « documentation de l'immeuble ». Le Tribunal ne pouvait pas donner suite à cette réquisition, parce que l'activité du courtier portait sur l'indication d'un acquéreur, avec un objectif de vente à 5.8 millions et soumis à la condition que les vendeurs acceptent la vente. Dans la mesure où les recourants ont accepté la vente et auraient pu préalablement examiner la documentation de vente et vérifier le revenu locatif erroné, le tribunal considère qu'on ne saurait reprocher une exécution défectueuse du contrat au courtier. Par voie de conséquence, la réquisition ne porte pas sur un fait pertinent (consid. 3.2.1).

Le Tribunal a ensuite examiné si le courtier était soumis à une obligation de rendre compte, dans la mesure où son contrat porte uniquement sur l'indication d'un acquéreur pour l'immeuble, prestation qui n'est pas contestée. Le Tribunal retient que si les recourants avaient voulu assurer un prix de vente plus élevé, ils auraient dû refuser la vente et demander au courtier de chercher des intéressés à un prix plus élevé. L'existence d'autres acquéreurs potentiels ne suffit pas à prouver que le contrat aurait pu être conclu à un prix plus élevé. Le fait que le courtier soit soumis aux règles déontologiques SVIT n'a aucune influence sur le degré de diligence et partant, la pertinence de la réquisition des documents de l'immeuble (consid. 3.2.2).

Le Tribunal a ensuite retenu que le courtier n'était pas tenu d'indiquer l'acquéreur avec l'offre la plus avantageuse économiquement ou le prix de vente le plus élevé. Le courtier était uniquement tenu à indiquer un acquéreur au prix fixé à CHF 5.8 millions et obtenir l'accord des vendeurs. Le Tribunal a ainsi rejeté toute obligation de rendre compte liée à un reproche d'une exécution défectueuse, d'une violation de l'obligation de diligence ou de fidélité. Faute de fondement matériel, les réquisitions procédurales étaient ainsi dénuées de toute pertinence (consid. 3.2.3).

Le Tribunal a également examiné une prétention basée sur l'acte illicite en le niant toutefois. Le litige lié au dol par l'administrateur dans le cadre de la signature de l'avenant conclu avec les acquéreurs avait été traité dans la première procédure à l'encontre des héritiers de l'administrateur. La signature d'un avenant basé sur un comportement dolosif ne remet pas en question le contrat initial (consid. 3.2.4), faute de dommage supplémentaire allégué et prouvé lié audit comportement.

Le Tribunal considère que les recourants n'ont pas établi de lien entre la violation contractuelle qu'ils reprochent à l'intimée et leur prétention financière en remboursement de

la commission de courtage et ne peuvent pas se limiter à invoquer la nullité du contrat initial pour fonder une prétention en reddition de compte, qui n'est pas une finalité à elle-seule (consid. 3.3.1).

Les premiers juges critiquent également l'attitude contradictoire des recourants, qui invoquent les clauses du contrat pour fonder la violation de l'obligation de diligence et de fidélité et la nullité du même contrat. Les premiers juges ont ainsi correctement appliqué le droit en retenant que le contrat avait été correctement exécuté, dans la mesure où le courtier n'était pas tenu d'indiquer l'offre économiquement la plus avantageuse, ce qui enlève toute pertinence à la réquisition procédurale sur les échanges et documents de l'immeuble.

### **III. Analyse**

Le plaideur retiendra principalement trois leçons de cet arrêt.

Tout d'abord, le plaideur serait bien avisé d'alléguer et de démontrer le lien entre la violation contractuelle et sa conclusion chiffrée. Une violation contractuelle n'est pas suffisante pour fonder une demande en restitution basée sur l'invalidité du contrat sous-jacent faute de lien direct entre la violation contractuelle et un dommage qui doit être démontré.

Ensuite, le Tribunal fédéral semble retenir que le courtier n'est pas soumis à une obligation de diligence et de fidélité relativement aux intérêts de son cocontractant dépassant les objectifs du contrat. Spécifiquement, il ne serait pas tenu de chercher et encore moins de présenter la meilleure solution, soit l'offre économiquement la plus avantageuse pour son client, mais uniquement de réaliser les objectifs et les conditions fixées expressément dans le contrat de courtage.

La jurisprudence constante du Tribunal fédéral renvoie systématiquement aux règles du mandat, applicables par renvoi de l'art. 412 al.2 CO pour déterminer l'obligation de diligence du courtier. Partant, le courtier est responsable de la bonne et fidèle exécution du contrat (art. 398 al. 2 CO applicable par renvoi de l'art. 412 al. 2 CO), lequel renvoie à son tour aux règles régissant la responsabilité du travailleur dans les rapports de travail, soit à l'art. 321e CO et les quatre conditions cumulatives suivantes : la violation d'un devoir de diligence, la faute, le dommage et la relation de causalité entre la violation fautive et le dommage (TF, 4A\_229/2020 du 5 mai 2021, consid. 3). Le courtier agissant en faveur de son mandant doit veiller aux intérêts de celui-ci, rechercher les meilleures conditions possible pour lui et l'informer de toutes les circonstances qui peuvent l'intéresser (ATF 110 II 276, consid. 2a). Le devoir d'information auquel est tenu le courtier à l'égard du mandant découle de son obligation générale de diligence et de fidélité. Le courtier doit en outre éviter tout conflit d'intérêts (TF, 4A\_229/2020 du 5 mai 2021, consid. 4.2).

Or, dans l'arrêt discuté ici, le Tribunal fédéral confirme que le courtier ne commettrait aucune violation de ses obligations contractuelles en soumettant à son client une offre inférieure à d'autres offres qu'il aurait obtenues, tant et pour autant que l'offre transmise remplisse les objectifs fixés par le contrat de courtage. Cette solution peut paraître surprenante, dans la mesure où le client s'attendra naturellement à recevoir l'offre économiquement la plus avantageuse, puisque celle-ci aurait également pour conséquence de maximiser le salaire du courtier qui est en général déterminé par un pourcentage du prix de vente de l'immeuble. En effet, si le courtier choisit de présenter une offre inférieure au vendeur qui l'a mandaté, il est difficile d'imaginer que le choix du courtier qui réduit sa propre rémunération ne soit pas

motivé par des facteurs externes au rapport contractuel, ce qui serait indicatif d'un conflit d'intérêts qui pourrait fonder une violation contractuelle.

Il convient ainsi sans doute de circonscrire la portée du raisonnement du Tribunal fédéral aux faits précis de la situation d'espèce, où les demandeurs n'ont pas réussi à démontrer en procédure qu'une offre économiquement supérieure avait été obtenue par le courtier et le fait que le contrat de courtage soumettait le salaire à un accord exprès des vendeurs, ce qui les obligeait à effectuer une vérification supplémentaire avant de donner leur accord, sous peine d'être déchu de toute prétention à l'encontre du courtier.

Finalement, cet arrêt déploie également une portée propre en matière de rédaction de contrats de courtage. En effet, la venderesse aura tout intérêt à préciser de manière expresse le mandat donné au courtier en imposant une obligation au courtier de présenter toutes les offres obtenues et rendre le mandant attentif à toutes les offres qui auraient éventuellement été écartées. Dans la pratique, on rencontre parfois la formulation suivante : « Toutes les offres écrites, même celles inférieures au prix de vente minimum, seront transmises aux mandants ». Une proposition de formule complète pourrait être la suivante :

*« Le mandataire s'engage à tenir un dossier complet de toute offre et toute communication avec chaque personne ayant manifesté directement ou indirectement un intérêt pour l'objet. Ce dossier sera transmis en toutes hypothèses aux mandants soit à première demande, en tout temps pendant l'exécution du contrat, soit avec la facture finale en cas de réalisation des objectifs fixés par le présent contrat ou encore en cas de résiliation du présent contrat par l'une ou l'autre des parties.*

*Le mandataire s'engage également à rendre attentif le mandant, avant la vente de l'objet, de toute offre qui aurait été présentée à un prix supérieur à la vente envisagée. Cette communication doit intervenir en la forme écrite. Faute de communication, le mandant est fondé à réclamer au mandataire la différence entre le prix de vente obtenu et toute offre supérieure reçue avant la signature du contrat de vente et ce, sans égard pour la qualité ou le sérieux de l'offre en question ».*