

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 septembre 2015

Composition : M. COLOMBINI, président
Mme Courbat et M. Stoudmann, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 216c, 216d al. 1, 216e, 412 al. 1 et 413 al. 1 CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A. _____ SA**, à Lausanne, défenderesse, contre le jugement rendu le 25 novembre 2014 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **B. _____**, à Lausanne, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 25 novembre 2014, dont les considérants écrits ont été envoyés aux parties le 16 mars 2015 pour notification, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé que la société A. _____ SA est débitrice de B. _____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 22'500 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 29 février 2012 (I), que l'opposition au commandement de payer dans la poursuite n° [...] est levée définitivement pour la somme de 22'500 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 29 février 2012 (II), que les frais judiciaires, arrêtés à 2'948 fr., sont mis à la charge de la défenderesse (III), que la défenderesse remboursera au demandeur la somme de 2'359 fr. versée au titre de son avance des frais judiciaires (IV) et que la défenderesse versera en outre au demandeur la somme de 4'500 fr. à titre de dépens.

En droit, les premiers juges ont relevé que les parties admettaient qu'elles étaient liées par un contrat de courtage, ce qui résultait par ailleurs clairement du protocole d'accord du 28 mars 2011 signé entre elles. Le demandeur B. _____ avait présenté à la défenderesse A. _____ SA un acquéreur en la personne d'G. _____, qui était déterminée à acheter l'immeuble concerné. L'offre ayant été acceptée par le vendeur F. _____, un projet d'acte de vente avait été élaboré le 12 avril 2011 par le notaire I. _____. Ce n'est qu'au moment de la rédaction de l'acte de vente que le demandeur avait appris l'existence d'un droit de préemption en faveur de J. _____, mais le notaire disposait dans son dossier d'une correspondance qui lui avait été transmise par la défenderesse, qui lui demandait de préparer l'acte de vente compte tenu du fait que le préempteur renonçait à son droit.

Contrairement à ce que soutenait la défenderesse, G. _____ n'avait pas renoncé à acquérir l'immeuble au moment où elle avait appris l'existence du droit de préemption. Elle n'avait pas voulu que les fonds propres qu'elle avait déposés chez le notaire restent immobilisés plusieurs mois avant de savoir si le préempteur ferait usage de son droit ou pas. Le préempteur avait ensuite exercé son droit, rendant la transaction

impossible pour G._____. Dès lors que le lien de causalité entre l'activité du demandeur et la conclusion du contrat entre G._____ et le vendeur était manifestement établi, il y avait lieu d'admettre que ce lien existait aussi avec l'exercice du droit de préemption par J._____. En effet, le fait que le préempteur avait été informé qu'il existait un acquéreur potentiel avait été l'élément déclencheur de l'achat de l'immeuble par la Fondation de famille J._____, de sorte que l'on pouvait considérer que l'activité du demandeur avait influencé directement la décision du préempteur d'exercer son droit. Il était donc sans incidence que le demandeur ne soit pas intervenu personnellement dans le cadre de la vente de l'immeuble à la Fondation de famille J._____ et qu'il n'ait pas participé aux dernières négociations relatives au financement de l'immeuble. Le demandeur avait ainsi droit à la moitié de la commission de courtage, comme convenu dans le protocole d'accord signé entre les parties.

B. Par acte du 30 avril 2015, A._____SA a fait appel de ce jugement en prenant les conclusions suivantes :

« Au fond

2. Annuler le jugement rendu par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne le 25 novembre 2014 en la cause JI14.006864.

Et statuant à nouveau

3. Rejeter la demande de Monsieur B._____ du 11 février 2014 dirigée contre A._____SA.

4. Ordonner en conséquence à l'Office des poursuites du district de Lausanne la radiation immédiate de la poursuite N° [...].

5. Condamner Monsieur B._____ en tous les frais et dépens de première instance et d'appel, lesquels comprendront une équitable indemnité valant participation aux honoraires du conseil soussigné.

6. Débouter Monsieur B._____ de toutes autres ou contraires conclusions.

Subsidiairement

7. Renvoyer la cause au Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne pour qu'il statue dans le sens des considérants de l'arrêt du Tribunal cantonal.
8. Condamner Monsieur B. _____ en tous les frais et dépens de première instance et d'appel, lesquels comprendront une équitable indemnité à titre de participation aux honoraires du conseil soussigné.
9. Débouter Monsieur B. _____ de toutes autres ou contraires conclusions. »

Dans sa réponse du 26 août 2015, B. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. A. _____ SA est une société anonyme ayant pour but « toute activité dans le domaine du consulting en matière d'entreprise et l'investissement dans toute entreprise », dont le siège se trouve à Lausanne.

B.H. _____ en est l'administrateur unique, avec signature individuelle.

2. A la fin de l'année 2010, B. _____, architecte, a eu connaissance qu'un immeuble en PPE (lots [...]), sis [...], propriété de F. _____, était à vendre. Il en a parlé fin 2010/début 2011 à G. _____, qui s'est montrée intéressée.

Le témoin G. _____ a déclaré qu'elle était allée visiter le bien-fonds avec B. _____ et que des démarches avaient été entreprises début 2011 en vue d'acquérir l'immeuble. Elle ignorait si B. _____ connaissait F. _____, mais savait que B. _____ avait pris rendez-vous avec le vendeur pour une visite de l'immeuble et pour la présenter en tant que

candidate. Elle ne savait pas s'il y avait eu un acquéreur potentiel avant elle.

3. Peu de temps après, A. _____ SA, par l'intermédiaire de A.H. _____, frère de B.H. _____, a contacté B. _____ pour lui proposer l'accord mentionné ci-dessous.

Le 28 mars 2011, A. _____ SA et B. _____ ont signé un « Protocole d'accord » dont les termes étaient les suivants :

« Il est préalablement exposé ce qui suit :

A. _____ SA, en vertu d'un contrat de représentation avec pouvoir de substitution accordé par M. F. _____, est chargée de vendre l'immeuble dont il est propriétaire en nom propre, sis [...].

Le prix de vente est fixé à CHF 1'550.000.-

Il n'y a pas de restriction au droit d'aliéner.

Le propriétaire-vendeur consent une commission de courtage, honoraires, frais et débours de 3 % (trois pour cents) à A. _____ SA, calculé sur le montant de la transaction, payable à la stipulation de l'acte.

Les parties décident ce qui suit :

1. A. _____ SA est chargée de l'encaissement de la commission de courtage.
2. A. _____ SA rétrocède, sur présentation d'une facture, le 50 % (cinquante pour cent) de la commission de courtage encaissée, à M. B. _____, qui représente les intérêts de l'acheteur.
3. M. B. _____ gère le financement bancaire de l'acquéreur, ainsi que les modalités d'achat.
4. A. _____ SA est responsable de fournir toutes les informations nécessaires à la conclusion de la transaction et garantit la fiabilité de ces dernières.
5. Le choix du notaire stipulateur est laissé à la discrétion de l'acheteur ».

4. B._____ a obtenu le financement bancaire pour G._____ auprès de [...].

Le témoin G._____ a déclaré qu'elle était allée chez le notaire I._____ avec B._____ et qu'elle avait versé les fonds propres sur le compte du notaire en prévision de la conclusion de l'acte de vente. Elle a exposé qu'elle était déterminée à acheter le bien-fonds et attendait qu'on lui fixe la date pour la signature de l'acte. Elle avait compris que son offre avait été acceptée puisqu'elle s'était rendue chez le notaire qui rédigeait l'acte de vente.

5. C'est dans ce contexte que le notaire I._____ a rédigé un acte de vente entre F._____ et G._____ en date du 12 avril 2011, pour un prix de vente de 1'500'000 francs. Au moment de la rédaction de l'acte, le notaire a rendu B._____ attentif au fait qu'il existait un droit de préemption sur l'immeuble en question en faveur de J._____.

B._____ a alors interpellé A._____ SA sur ce point, qui l'a rassuré en soutenant que le préempteur n'avait aucune intention de se porter acquéreur, au prix convenu avec G._____. Le témoin I._____ a confirmé que son dossier contenait une correspondance qui lui avait été transmise par A._____ SA, qui lui demandait de préparer l'acte de vente, dès lors que le préempteur renonçait à son droit.

Le 12 avril 2011, le notaire I._____ a écrit à J._____ qu'il lui avait été indiqué qu'il acceptait de renoncer définitivement à son droit de préemption sur l'immeuble concerné et que, partant de ce principe, un rendez-vous avait été fixé au 26 avril 2011 en son étude pour la signature de l'acte authentique. Le notaire annexait une pièce à signer en relation avec la renonciation du droit de préemption.

6. Par courriel du 20 avril 2011, le notaire I._____ a informé F._____, A._____ SA, B._____ et G._____ que le préempteur entendait faire valoir son droit. Il proposait deux solutions : soit l'affaire était abandonnée et le vendeur traitait directement avec le préempteur,

soit l'acte de vente était signé et le préempteur bénéficiait d'un délai de trois mois pour dire s'il voulait exercer son droit de préemption ou pas. Dans ce dernier cas, le notaire ajoutait qu'il fallait encore distinguer dans la vente les parcelles objets du droit de préemption de la parcelle et celle qui ne l'était pas.

Le témoin I._____ a déclaré qu'à son avis, G._____ avait renoncé à l'achat car elle refusait de signer un acte de vente réservant la problématique du droit d'emption, mais qu'elle aurait été d'accord de signer l'acte si le préempteur avait renoncé à son droit de façon anticipée. Il avait eu l'impression qu'G._____ était déterminée à acheter le bien immobilier. Il avait effectivement parlé à G._____ d'une petite parcelle qui ne faisait pas l'objet du droit de préemption. C'est la raison pour laquelle il lui avait proposé d'établir deux actes de vente, dont l'un pour cette petite parcelle, mais conditionné au fait qu'elle puisse acquérir les autres parcelles objets du droit de préemption. Dans son courriel du 1^{er} juin 2011 (cf. infra, ch. 7), G._____ a expliqué que A.H._____ avait écrit que le préempteur n'achèterait jamais la grande parcelle sans la petite parcelle non frappée d'un droit de préemption.

Le témoin A.H._____ a déclaré qu'il était exact qu'il avait proposé à G._____ qu'elle achète dans un premier temps la petite parcelle qui ne faisait pas l'objet d'un droit de préemption, en lui expliquant que si elle l'achetait, elle pourrait ensuite acquérir les autres parcelles de F._____ et que J._____ ne ferait alors pas valoir son droit de préemption.

7. Par courriel du 1^{er} juin 2011, G._____ a informé B._____, F._____, A.H._____ et I._____ que la solution proposée ne lui était en rien favorable et qu'elle ne souhaitait pas que ses fonds restent bloqués chez le notaire pendant trois mois pour une hypothétique vente à terme. Elle renonçait donc à l'achat de l'immeuble concerné.

Le témoin G._____ a confirmé qu'elle était intéressée par l'achat de l'immeuble, mais qu'elle avait renoncé à acheter, compte tenu

de la solution ambiguë proposée et du fait qu'elle ne voulait pas laisser son argent bloqué pendant des mois sur le compte du notaire jusqu'à ce qu'elle sache s'il était fait usage du droit de préemption ou pas.

8. Par courriel et courrier simple du 24 juin 2011, A._____SA a demandé au préempteur qu'il lui confirme sa volonté d'exercer son droit et son engagement irrévocable d'acquérir l'immeuble concerné avec l'autre petite parcelle non munie d'un droit de préemption pour la somme globale de 1'500'000 francs. Le 30 juin 2011, le préempteur a confirmé sa volonté d'exercer son droit de préemption et d'acheter les parcelles liées au droit de préemption, ainsi que la petite parcelle.

C'est finalement à la Fondation de famille J._____ que les deux immeubles ont été vendus le 30 juin 2011.

Le témoin J._____ a déclaré qu'il était exact qu'il connaissait F._____ de longue date, qu'ils étaient voisins et qu'ils entretenaient des relations professionnelles depuis plusieurs années. Il avait fait part à F._____ de son intérêt à acquérir ses parcelles et il lui semblait qu'un prix de vente avait déjà été articulé avant qu'il ne fasse usage de son droit. B._____ n'était pas intervenu dans le cadre de l'achat de l'immeuble par la Fondation de famille J._____.

Le témoin A.H._____ a confirmé que B._____ n'était pas intervenu dans le cadre de la transaction avec la Fondation de famille J._____ et que seule A._____SA avait participé aux négociations.

9. Quelques mois après la vente, B._____ a réclamé à A._____SA le paiement d'honoraires en relation avec son intervention en faveur d'G._____.

Le témoin A.H._____ a déclaré que lorsque B._____ lui avait demandé un défraiement, il avait proposé un montant de 10'000 fr. que B._____ avait refusé.

10. Par commandement de payer daté 2 mars 2012, poursuite n° [...], notifié par l'Office des poursuites du district de Lausanne, B. _____ a sommé A. _____ SA de lui payer le montant de 23'250 fr., avec intérêts à 5 % dès le 29 février 2012. La cause de l'obligation correspondait à la « facture du 19.02.2012 - protocole d'accord du 28.03.2011 ». B.H. _____ a fait opposition totale le 14 mars 2012.

B. _____ a déposé une requête de mainlevée provisoire le 8 octobre 2012. Par prononcé du 9 janvier 2013, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition, en retenant que le protocole d'accord du 28 mars 2011 valait titre de mainlevée provisoire dès lors que la vente de l'immeuble était établie et que la commission était calculée conformément au contrat.

La poursuivie a recouru par acte du 25 février 2013. Par arrêt du 10 juin 2013, devenu définitif, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a réformé le prononcé du 9 janvier 2013 en ce sens que l'opposition formée par A. _____ SA à l'encontre du commandement de payer était maintenue. La Cour a en particulier retenu ce qui suit :

« Le protocole d'accord du 28 mars 2011 prévoit la rétrocession partielle à l'intimé de la commission de courtage due à la requérante pour la vente de l'immeuble propriété de F. _____, à [...]. La tâche de l'intimé - qui entre dans la définition de la mission du courtier - est indiquée dans le contrat, en ce sens qu'il "gère le financement bancaire de l'acquéreur, ainsi que les modalités d'achat". Cet acte ne précise en revanche pas une obligation pour l'intimé de présenter des amateurs. Ainsi, l'activité de l'intimé était définie et il ne ressort pas du texte de l'accord que les parties aient voulu déroger au principe découlant de l'art. 413 al. 1 CO, à savoir la nécessité d'une intervention du courtier pour avoir droit à une rémunération.

La recourante nie qu'une activité ait été déployée par l'intimé en vue de la vente de l'immeuble. Ce dernier, qui prétend que la vente serait intervenue grâce à son intervention, n'a produit aucune pièce destinée à établir qu'il aurait fourni la prestation décrite dans le protocole d'accord du 28 mars 2011. Certains des éléments

mentionnés dans sa facture, tels que l'estimation de la valeur du bâtiment, les plans financiers préliminaires ainsi que les plans financiers pour les crédits bancaires, sont pourtant de nature à être aisément établis par pièces. Or, pour obtenir la rémunération à laquelle il prétend et la mainlevée provisoire de l'opposition, le courtier doit établir (et non seulement rendre vraisemblable) qu'il a exécuté la prestation convenue (...). En l'occurrence, l'intimé n'a produit aucune pièce démontrant une quelconque activité. La mainlevée devait être refusée pour ce motif ».

11. Par demande du 11 février 2014 adressée au Président du Tribunal d'arrondissement, B._____ a conclu à ce que A._____SA soit reconnue sa débitrice du montant de 22'500 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 29 février 2012, et à ce que l'opposition au commandement de payer, poursuite n° [...], soit définitivement levée.

Dans sa réponse du 3 avril 2014, A._____SA a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement au rejet de la demande et à la radiation immédiate de la poursuite n° [...], subsidiairement à prouver par toutes voies de droit utiles les faits allégués dans son écriture.

B._____ s'est déterminé le 27 mai 2014.

12. L'audience d'instruction et de jugement a eu lieu le 29 octobre 2014. Les témoins G._____, I._____, J._____ et A.H._____ ont été entendus.

B.H._____ a été interrogé en qualité de partie. Il a déclaré qu'il n'avait pas eu de contact avec B._____, qu'il était au courant du protocole d'accord et qu'il y avait eu des téléphones de la part de B._____ leur réclamant des honoraires, mais qu'il n'en était pas question puisque la cliente avait renoncé à l'achat.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions d'au moins 10'000 fr. devant le Tribunal de première instance, l'appel est recevable.

2. 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 (JdT 2011 III 43 c. 2 et les réf.).

3. a) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, un moyen de preuve nouveau n'est pris en compte au stade de l'appel que s'il est produit sans retard (let. a) et ne pouvait l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Pour les pseudo nova, soit les faits ou moyens de preuve qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; TF 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1).

b) En l'espèce, l'intimé produit une facture d'honoraires de 23'250 fr. datée du 10 février 2012, établie à l'attention de A.H._____. L'intimé n'explique pas pourquoi il n'a pas pu fournir cette pièce durant la procédure de première instance, de sorte qu'elle doit être déclarée irrecevable.

4.

4.1 L'appelante ne conteste pas la qualification de contrat de courtage au sens des art. 412 ss CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) attribuée au protocole d'accord du 28 mars 2011, mais considère qu'aucune commission de courtage n'est due à l'intimé. Il s'agit en l'espèce de déterminer si l'intimé a droit à une commission de courtage, sachant que le bien immobilier en question n'a pas été acquis par l'acheteuse présentée par l'intimé, mais finalement par un tiers sans que le préempteur n'exerce son droit.

4.2 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 (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, 6^e éd., 2015, 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 consid. 4).

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 (art. 413 al. 1 CO). 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 consid. 5.1.2, SJ 2005 I 401 ; ATF 124 III 481 consid. 3a, JdT 1999 I 455 ; TF 4A_401/2012 du 16 octobre 2012 consid. 4). De la norme précitée, il découle que le droit à la commission du courtier est lié à la conclusion par le mandant d'un contrat (dit principal) conforme à ses attentes, en ce sens qu'il permet à ce dernier d'obtenir le résultat économique assigné au courtier par le contrat de courtage (principe d'équivalence). Autrement dit, ce n'est pas une identité juridique qui est requise entre l'affaire escomptée et le contrat fourni par le courtier, mais bien une équivalence économique (TF 4C.93/2006 du 14 juillet 2006 consid. 2.1 ; ATF 114 II 357 consid. 3a; Amman, op. cit., n. 4 ad art. 413 CO ; Turrettini, Le contrat de courtage et le salaire du courtier, thèse Genève 1952, pp. 105-106). L'application du principe d'équivalence suppose donc que l'on examine si le contrat conclu représente la même valeur et peut remplir la même fonction que le contrat souhaité par le mandant (Marquis, op. cit., p. 401). Il suffit cependant que les intentions principales du mandant soient réalisées, de légères différences ou des dérogations de peu d'importance ne devant pas porter préjudice au courtier (TF 4C.334/2000 du 29 janvier 2001 consid. 4b/aa ; Turrettini, op. cit. , p. 109).

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 consid. 5.1.2). Il faut 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 (TF 4A_337/2011 du 15 novembre 2011 consid. 2.1 ; TF 4A_155/2008 du 24 avril 2008 consid. 3.1 ; TF 4C.93/2006 du 14 juillet 2006 consid. 2.1 ; TF 4C.259/2005 du 14 décembre 2005 consid. 2 ; ATF 84 II 542 consid. 5 ; ATF 76 II 378 consid. 2 ; ATF 72 II 84 consid. 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 œuvre. 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 (TF 4A_337/2011 du 15 novembre 2011 consid. 2.1 ; TF 4C.93/2006 du 14 juillet 2006 consid. 2.1 ; TF 4C.259/2005 du 14 décembre 2005 consid. 2 ; ATF 72 II 84 consid. 2 ; ATF 62 II 342 consid. 2 ; Tercier/Favre/Pedrazzini, op. cit., n. 5641 p. 853).

Il ressort de l'art. 413 al. 1 CO que la nature aléatoire de la rémunération du courtier est une 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 cette disposition est de rémunérer le succès du courtier (TF 4C.278/2004 du 29 décembre 2004 consid. 2.3 et les réf. citées). L'art. 413 al. 1 CO étant de droit dispositif (ATF 131 III 268 consid. 5.1.2 ; ATF 113 II 49 consid. 1b), les parties peuvent convenir de clauses particulières dont l'objet est d'atténuer le caractère aléatoire de ce type de contrat (ATF 100 II 361 consid. 3d ; Rayroux, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^e éd., Bâle 2012, n. 38 ad art. 412 CO).

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 consid. 2.1 ; TF 4C.136/2004 du 13 juillet 2004 consid. 3.3.2 non publié in ATF 130 III 633 ; Streiff, Handkommentar zum Maklervertrag, 2009, p. 82 ; Marquis, op. cit., p. 438 ; Rayroux, op. cit., nn. 21-22 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 (TF 4A_337/2011 du 15 novembre 2011 consid. 2.1 ; TF 4C.136/2004 du 13 juillet 2004 consid. 3.3.1 non publié in ATF 130 III 633 ; TF 4C.333/2000 du 28 mars 2001 consid. 2d/bb ; ATF 75 II 53 consid. 1a, JdT 1949 I 468 ; ATF 72 II 84 consid. 2, JdT 1946 I 558 ; Marquis, op. cit., pp. 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).

b) Face à un litige sur l'interprétation d'une clause contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO).

S'il y parvient, il s'agit d'une constatation de fait qui ne peut être remise en cause dans un recours en réforme (ATF 129 III 118 consid. 2.5 ; ATF 129 III 664 consid. 3.1 ; ATF 126 III 25 consid. 3c). Dans le cas contraire, il y a lieu d'interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance. Il convient de rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction

de l'ensemble des circonstances (ATF 130 III 417 consid. 3.2 ; ATF 129 III 118 consid. 2.5 ; ATF 129 III 702 consid. 2.4). Il doit être rappelé que le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 consid. 3.2 ; ATF 129 III 118 consid. 2.5).

L'application du principe de la confiance est une question de droit (ATF 130 III 417 consid. 3.2 ; ATF 129 III 118 consid. 2.5 ; ATF 129 III 702 consid. 2.4). Pour trancher cette question de droit, il faut cependant se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent en revanche du fait (ATF 130 III 417 consid. 3.2 ; ATF 129 III 118 consid. 2.5).

Le juge doit partir de la lettre du contrat et tenir compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (ATF 131 III 280 consid. 3.1 ; ATF 127 III 444 consid. 1b). Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée (art. 18 al. 1 CO). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 131 III 280 consid. 3.1 ; ATF 130 III 417 consid. 3.2). Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 130 III 417 consid. 3.2 ; ATF 129 III 118 consid. 2.5).

Pour l'interprétation selon le principe de la confiance, le moment décisif se situe lors de la conclusion du contrat. Les circonstances survenues postérieurement à celle-ci ne permettent pas de procéder à une telle interprétation ; elles constituent, le cas échéant, un indice de la volonté réelle des parties (ATF 129 III 675 consid. 2.3 ; ATF 123 III 129 consid. 3c).

4.3 a) L'appelante soutient que le jugement entrepris omet de retenir que l'intimé n'a pas produit de facture conformément à ce qui était convenu au point 2 du protocole d'accord du 28 mars 2011, de sorte que l'intimé devait d'emblée être débouté de sa prétention d'honoraires pour ce seul motif.

b) En l'espèce, c'est à juste titre que le jugement attaqué ne fait pas état d'une quelconque facture, puisque celle-ci n'a pas été produite en première instance. Comme exposé ci-dessus, la facture du 12 février 2012 produite par l'intimé en deuxième instance est irrecevable.

On ne saurait toutefois déduire de l'interprétation de la clause 2 du protocole d'accord du 28 mars 2011 que les parties aient entendu soumettre le paiement de la commission de courtage à une obligation stricte de présentation de facture. On peut au contraire raisonnablement penser que la volonté des parties était de prévoir que l'intimé « formalise » sa prétention en paiement de sa commission par la production d'une facture, ce qui constituait une simple incombeance et non une obligation formelle. De plus, interrogé en qualité de partie au cours de l'audience du 29 octobre 2014, l'administrateur B.H. _____ a déclaré que B. _____ avait téléphoné plusieurs fois afin de réclamer le paiement de ses honoraires, mais qu'il avait refusé puisque la cliente présentée avait renoncé à l'achat. L'appelante admet donc implicitement qu'elle ne subordonnait pas le paiement des honoraires à la réception formelle d'une facture puisqu'elle s'est directement prononcée sur le fond. Cela est d'autant plus vrai que A.H. _____ a aussi admis qu'il avait proposé 10'000 fr. à l'intimé, sans faire une quelconque mention de l'obligation de produire une facture.

4.4 a) L'appelante allègue que le jugement entrepris est incohérent dans la mesure où il retient que « l'intimé n'aurait appris l'existence d'un droit de préemption qu'au moment de la rédaction du projet d'acte de vente par Me I. _____ car il se serait fié aux affirmations de l'appelante selon lesquelles le préempteur n'entendait pas exercer son droit ». Or, si précisément il s'était fié à ces déclarations, il devait donc

savoir qu'un droit de préemption existait. L'appelante considère que l'intimé aurait dû dans tous les cas savoir qu'un tel droit existait en consultant le registre foncier et que l'intimé aurait ainsi violé son devoir de diligence en n'informant pas G._____ de l'existence d'un droit de préemption.

b) En l'espèce, l'état de fait du jugement de première instance retient la déclaration du notaire I._____ selon laquelle, au moment de la rédaction de l'acte de vente, il a rendu l'intimé attentif au fait qu'il existait un droit de préemption en faveur de J._____. L'appelante a admis que l'intimé l'avait interpellée sur ce point (cf. all. 23 de la demande) et les premiers juges ont retenu, à juste titre (p. 24), d'une part que l'appelante l'avait rassuré en lui indiquant que le préempteur n'avait aucune intention d'exercer son droit, d'autre part que l'appelante avait informé le notaire que le préempteur renonçait à son droit en lui demandant de préparer l'acte de vente, le notaire disposant en outre d'un écrit dans ce sens dans son dossier. S'y ajoute encore la lettre du 12 avril 2011 du notaire qui écrit au préempteur qu'il lui a été indiqué qu'il acceptait de renoncer définitivement à son droit de préemption et qu'un rendez-vous avait été fixé au 26 avril en son étude pour la signature de l'acte authentique entre le vendeur et G._____.

Au vu de ce qui précède, on ne voit pas que l'état de fait du jugement contienne des incohérences : G._____ et l'intimé se sont rendus chez le notaire, le notaire les a informés de l'existence du droit de préemption à cette occasion et l'intimé a alors contacté l'appelante qui l'a rassuré sur ce point en lui indiquant que le préempteur n'avait pas l'intention de se porter acquéreur. On ne peut pas en déduire que l'intimé aurait volontairement dissimulé l'existence du droit de préemption à sa cliente ou, en tous les cas, l'appelante ne le démontre pas.

Cela étant, même s'il était établi que l'intimé connaissait l'existence du droit de préemption et l'aurait volontairement caché à sa cliente, ou que l'intimé a manqué de diligence en n'allant pas consulter le registre foncier auparavant, cela n'y changerait rien. En effet, à suivre le

raisonnement de l'appelante, une commission de courtage ne serait donc due que si le courtier a obligatoirement connaissance de l'existence d'un éventuel droit de préemption et s'il en a informé son client au préalable. Or, en l'espèce, même si G._____ n'a eu connaissance du droit de préemption qu'au moment de la rédaction de l'acte, cela n'exclut a fortiori pas toute commission en faveur du courtier, puisque le préempteur avait initialement annoncé au notaire qu'il renonçait à son droit.

5.

5.1 L'appelante soutient que, contrairement à ce que retient le jugement attaqué, G._____ s'est bel et bien désistée dès qu'elle a eu connaissance de l'existence du droit de préemption. Par ailleurs, dès lors qu'aucun acte de vente n'a finalement été conclu entre F._____ et G._____, l'exercice du droit de préemption par J._____ n'avait pas commencé puisqu'il suppose la conclusion d'un contrat préalable conformément à l'art. 681a CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). L'appelante considère ainsi que l'art. 413 CO aurait été violé, puisque le courtier ne peut prétendre à une rémunération que si un tiers exerce un droit de préemption après la conclusion du contrat négocié avec le courtier, et non avant.

L'intimé soutient qu'G._____ était déterminée à acheter le bien-fonds, mais qu'elle a refusé de laisser l'avance de plusieurs centaines de milliers de francs qu'elle avait déposée auprès du notaire, sans savoir si elle aurait l'immeuble ou pas. Si le préempteur n'avait pas exercé son droit, elle aurait acheté l'immeuble en question.

5.2 a) Le droit de préemption est un droit d'acquisition conditionnel ; c'est la faculté donnée à une personne (le préempteur) d'exiger d'une autre personne (le promettant) le transfert de la propriété d'une chose, dans l'éventualité où le promettant la vend à un tiers. On parle de droit de préemption ordinaire si le prix à payer par le préempteur est celui que le tiers acquéreur s'est engagé à payer ; le droit de préemption est dit limitatif (ou qualifié) si le promettant et le préempteur ont d'emblée fixé le prix auquel le préempteur pourrait acheter la chose.

Le droit de préemption est subordonné à la double condition que le promettant vende son bien et que le préempteur déclare exercer son droit (Steinauer, Les droits réels, t. II, 4^e éd., Berne 2012, n. 1719a, p. 169).

Le vendeur doit informer les titulaires du droit de préemption de la conclusion du contrat de vente et de son contenu (art. 216d al. 1 CO). Il doit en particulier leur communiquer le prix, ainsi que toutes les clauses importantes du contrat (Steinauer, op. cit., n. 1734c, p. 179). Selon l'art. 216e CO, si le titulaire du droit de préemption entend exercer celui-ci, il doit l'invoquer dans les trois mois à l'encontre du vendeur ou, si le droit est annoté au registre foncier, à l'encontre du propriétaire ; le délai commence à courir le jour où le titulaire a eu connaissance de la conclusion du contrat et de son contenu.

C'est en principe la communication du cas de préemption prévue à l'art. 216d CO qui fait partir le délai de trois mois. Toutefois, le délai court également si le préempteur a été informé par un autre biais du contrat et de son contenu (Foëx, Commentaire Romand, Code des obligations I, 2^e éd., Bâle 2012, nn. 1-2 ad art. 216e CO). L'exercice du droit de préemption est un acte formateur, soit une manifestation de volonté sujette à réception, au plus tard le dernier jour du délai. Le délai de l'art. 216e CO est un délai de péremption (Foëx, op. cit., n. 3 ad art. 216e CO). Si le préempteur n'a pas une connaissance certaine de la conclusion du contrat et de son contenu, ou n'est informé qu'incomplètement, le délai ne court pas (Steinauer, op. cit., n. 1735a, p. 179 ; Foëx, op. cit. n. 7 ad art. 216e CO). Le préempteur peut donc agir des mois ou des années après la vente, aussi longtemps que le délai de l'art. 216e CO n'est pas échu (Foëx, op. cit., n. 7 ad art. 216e CO).

Aux termes de l'art. 216c CO, le droit de préemption peut être invoqué en cas de vente de l'immeuble, ainsi qu'à l'occasion de tout autre acte juridique équivalent économiquement à une vente (cas de préemption) (al. 1). Ne constituent pas des cas de préemption, l'attribution à un héritier dans le partage, la réalisation forcée et l'acquisition pour l'exécution d'une tâche publique, notamment (al. 2).

L'art. 216c al. 1 CO est de droit dispositif, ce qui signifie que les parties ont la faculté de restreindre ou d'étendre les cas de préemption. Elles peuvent par exemple convenir que le droit de préemption pourra être exercé en cas de donation ou en cas de vente entre parents. En revanche, l'art. 216c al. 2 CO est de droit impératif, de sorte que les exclusions qu'il comporte ne peuvent être érigées en cas de préemption par les parties (Foëx, op. cit., nn. 16-17 ad art. 216c CO).

Selon le Message du Conseil fédéral relatif à l'art. 216c CO introduit par la nouvelle de 1991 (FF 1988 III 1017), les actes juridiques dans lesquels la personne de l'acquéreur revêt une importance de premier plan (donation, donation mixte, aliénation pour des motifs de droit successoral) ne constituent pas des cas de préemption. Toujours selon le Message, ce n'est que dans un cas concret que l'on peut décider si, du point de vue économique, l'assimilation d'une opération à une vente se justifie (ATF 92 II 160 consid. 2 à 4, JdT 1967 I 186). Selon la doctrine majoritaire, la vente entre parents ne constitue pas un cas de préemption, du moins lorsque la vente intervient pour des raisons personnelles qui peuvent être affectives ou sentimentales (Rubido, L'exercice du droit de préemption immobilier au regard du droit privé, thèse Genève 2012, n. 248, p. 66 et les auteurs cités en note infrapaginale 301 ; Foëx, op. cit., n. 3 ad art. 216c CO). Selon Rubido, cette solution est conforme au Message du Conseil fédéral, qui exclut l'exercice du droit si la personne de l'acquéreur revêt une importance de premier plan. En revanche, toujours selon cet auteur, si le vendeur, quand bien même il vend à un parent, n'est animé que par des raisons purement économiques, il n'y a pas lieu de distinguer l'acte d'une vente ordinaire (Rubido, op. cit., nn. 248 s., pp. 66 s.).

b) Lorsqu'un tiers exerce un droit de préemption après la conclusion du contrat indiqué ou négocié par le courtier, celui-ci a droit au paiement de sa commission (Rayroux, op. cit., n. 14 ad art. 413 CO et les réf. citées ; Hofstetter, Schweizerisches Privatrecht, Bd VII/6, Obligationenrecht, p. 175). Selon Marquis, si le droit de préemption est

ordinaire, le courtier a droit à son salaire dès que le contrat principal est conclu avec l'acheteur. Au regard du droit du courtage, le vendeur est définitivement lié et les conditions de la vente sont fixées. Peu importe que par l'exercice de son droit formateur, le préempteur remplace l'acheteur. Certes, au moment de sa conclusion, le contrat principal n'est pas encore exécutable, mais il est déjà certain qu'il est à même de déployer tous ses effets (op. cit., p. 387).

Dans le cas où le contrat principal a pour objet l'acquisition ou la vente d'immeubles et doit donc être passé en la forme authentique, le courtier n'a droit à son salaire que si le contrat est valablement conclu selon la forme authentique ; si le mandant a donné son accord de principe à la transaction, mais renonce à la signature de l'acte notarié ou que ce dernier n'est pas signé par l'officier public, aucune rémunération n'est due au courtier (Rayroux, op. cit., n. 15, ad art. 413 CO).

5.3 En l'espèce, au moment de la rédaction du contrat de vente en date du 12 avril 2011, le notaire a écrit au préempteur afin qu'il lui confirme qu'il n'était pas intéressé par le bien à vendre, conformément à l'information qu'il avait reçue de la part de l'appelante. Le préempteur ayant changé d'avis, le notaire a en informé les parties concernées par courriel du 20 avril 2011. Le notaire a alors proposé à G. _____ d'acquérir dans un premier temps la petite parcelle non munie d'un droit de préemption, sachant que le préempteur n'achèterait pas les autres parcelles sans cette petite parcelle, puis dans un deuxième temps les autres parcelles objets du droit de préemption, à condition que le préempteur n'exerce pas son droit dans le délai de trois mois. Considérant que cette proposition ne lui était en rien favorable et qu'elle ne souhaitait pas laisser ses fonds propres bloqués auprès du notaire en vue d'une hypothétique vente, G. _____ a renoncé à acheter l'immeuble concerné et aucun contrat de vente n'a été conclu entre elle et le vendeur.

Comme le relève l'appelante, le préempteur n'a pas vraiment exercé son droit, puisqu'aucune vente n'a finalement eu lieu entre F. _____ et G. _____. De plus, l'acquéreur final n'est pas le préempteur,

mais la Fondation de famille J._____, et rien n'indique qu'il y aurait identité économique entre l'un et l'autre, de sorte que le principe de la transparence ne saurait trouver application dans le cas d'espèce. Dans la mesure où aucun contrat n'a été conclu entre le vendeur et la cliente de l'intimé et que le préempteur n'a pas non plus acheté l'immeuble concerné, l'intimé ne peut prétendre au paiement d'une commission de courtage. Le grief de l'appelante est fondé sur ce point.

6. L'appelante soutient que le lien psychologique devant exister entre les efforts du courtier et la conclusion du contrat fait défaut, aux motifs que le préempteur avait déjà informé le vendeur de son souhait d'acquérir les parcelles et que l'intimé n'a pas assisté la Fondation de famille J._____ dans ses démarches visant à l'acquisition.

Il n'y a pas lieu de statuer sur ce grief dès lors que l'intimé n'a pas droit au paiement d'une commission pour les raisons évoquées ci-dessus, ce qui scelle le sort de l'appel.

7. L'appelante demande enfin la radiation immédiate de la poursuite notifiée à son encontre par l'intimé. La radiation ne peut être prononcée, mais la conclusion en radiation englobe celle en annulation (JdT 2011 III 62), de sorte que le commandement de payer, poursuite n° [...], notifié par l'Office des poursuites du district de Lausanne, doit être annulé.

8. a) Il s'ensuit que l'appel de A._____SA doit être admis. Il est statué à nouveau (art. 318 al. 1 let. b CPC) en ce sens que la demande déposée par B._____ le 11 février 2014 à l'encontre de A._____SA est rejetée, la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district de Lausanne devant être annulée.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 2'948 fr., sont mis à la charge du demandeur B._____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Le demandeur B._____ doit verser à la défenderesse A._____SA la somme de 4'500 fr. à titre de dépens de première instance (art. 5 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]).

b) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 825 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimé B._____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimé B._____ doit verser à l'appelante A._____SA la somme de 2'800 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC) et la somme de 825 fr. à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal
p r o n o n c e :

I. L'appel est admis.

II. Il est statué à nouveau comme suit :

- I. La demande déposée par B._____ le 11 février 2014 à l'encontre de A._____SA est rejetée.
- II. La poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district de Lausanne est annulée.
- III. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'948 fr. (deux mille neuf cent quarante-huit francs), sont mis à la charge du demandeur.
- IV. Le demandeur versera à la défenderesse la somme de 4'500 fr. (quatre mille cinq cents francs) à titre de dépens.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 825 fr. (huit cent vingt-cinq francs), sont mis à la charge de l'intimé B._____.

IV. L'intimé B._____ doit verser à l'appelante A._____SA la somme de 3'625 fr. (trois mille six cent vingt-cinq francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 9 septembre 2015

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me André Gruber (pour A._____SA)
- Me Annie Schnitzler (pour B._____)

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 22'500 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne

La greffière :