

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 mai 2018

Composition : M. ABRECHT, président
M. Colombini et Mme Giroud Walther, juges
Greffière : Mme Gudit

Art. 2 al. 2 et 8 CC ; 412 CO ; 55 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **K.**_____, à [...], défendeur, et sur l'appel joint interjeté par **V.**_____, à [...], demandeur, contre le jugement rendu le 2 mars 2017 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant les parties entre elles, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 2 mars 2017, motivé le 5 mai suivant, la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : les premiers juges) a dit que le défendeur K._____ devait payer au demandeur V._____ le montant de 555'000 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 18 avril 2013 (I), a arrêté les frais judiciaires à 31'360 fr. et les a répartis par moitié entre les parties, soit à hauteur de 15'680 fr. chacune (II), a dit que le défendeur K._____ devait rembourser au demandeur V._____, à titre de remboursement partiel de ses avances de frais judiciaires, les sommes de 15'500 fr. pour la procédure au fond et de 1'325 fr. pour la procédure de conciliation préalable (III et IV), a dit que les dépens étaient compensés (V) et a rejeté toutes autres et plus amples conclusions (VI).

En droit, saisis par V._____ (ci-après : le demandeur ou l'intimé) d'une action en paiement d'une commission de courtage contre K._____ (ci-après : le défendeur ou l'appelant), les premiers juges ont admis que le demandeur et son partenaire d'affaires L._____ étaient liés par un contrat de courtage d'indication et de négociation avec la société W._____, portant notamment sur des parcelles sises à [...], [...] et [...]. Les premiers juges ont ensuite admis l'application de la théorie juridique de la transparence (« Durchgriff ») au cas d'espèce : compte tenu de la mainmise économique et décisionnelle du défendeur sur les activités de W._____ au travers de D._____ à la période des transactions litigieuses et au vu de l'historique des relations du défendeur avec le demandeur et son partenaire d'affaires L._____, du caractère régulier de leurs contacts et de l'expérience du défendeur en matière immobilière, ce dernier ne pouvait pas ignorer qu'il traitait avec un interlocuteur amené par ceux-ci et que la transaction portant sur les actions de W._____ pourrait influencer leur droit à la commission. Les premiers juges en ont déduit que le fait pour le défendeur de se prévaloir de son indépendance juridique à l'endroit de W._____, en connaissance des engagements de cette dernière envers les courtiers et après avoir été à l'origine de l'entier des décisions de cette société - y compris la négociation de la vente du

capital-actions du 25 avril 2012 - et des instructions données aux courtiers, était constitutif d'un abus de droit, de sorte qu'il y avait lieu de reconnaître la légitimation passive du défendeur. Puis, après avoir rappelé les conditions du droit à la rémunération à laquelle peut prétendre le courtier, les premiers juges ont considéré que bien que le contrat de vente d'actions du 25 avril 2012 n'eût pas directement pour objet le transfert de la propriété des immeubles concernés, il n'en remplissait pas moins cette fonction, alors que l'acquéreur des actions avait clairement exprimé sa volonté d'acquérir aussi les biens-fonds, ceux-ci étant soustraits à la sphère d'influence du défendeur, contre rémunération (36'000'000 fr.) : du point de vue économique, le contrat du 25 avril 2012 était équivalent au contrat de vente immobilière escompté. Le lien de causalité entre, d'une part, l'activité du demandeur et de L._____, et, d'autre part, la conclusion du contrat de vente d'actions du 25 avril 2012 a été admis sur la base de l'intensité de l'activité déployée par les intéressés, incluant la présentation au défendeur de N._____ (à l'enseigne de P._____) comme acquéreur potentiel. Il ressortait en outre du témoignage de B._____ que le dénommé S._____ n'avait été qu'un intermédiaire qui avait disparu à la signature au profit du dénommé R._____, tandis que N._____ et P._____ s'étaient greffés sur l'opération. Les premiers juges ont retenu que c'était grâce à l'intérêt grandissant suscité par les courtiers auprès des acheteurs que le défendeur avait finalement été en mesure de négocier l'entier du capital-actions de W._____, ce que l'appréciation de l'expert corroborait, lorsqu'il avait jugé l'action des courtiers « déterminante pour établir le contact avec l'acheteur ». Les premiers juges ont dès lors admis ce lien de causalité s'agissant du domaine de [...], mais l'ont nié - l'intermédiation n'étant pas établie entre les courtiers et N._____, respectivement P._____, S._____, ou encore R._____ - s'agissant des immeubles de [...] et de [...]. Pour déterminer la quotité de la commission, après avoir relevé l'absence de toute cause de déchéance au sens de l'art. 415 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), les premiers juges ont retenu une quotité de 3 % au motif qu'elle ressortait d'un fax du 26 avril 2010 de L._____ adressé à un intermédiaire tiers et d'un courriel du 30 janvier 2012 adressé par les courtiers à P._____, et que nonobstant l'appréciation de l'expert, il fallait

appliquer le taux précité, dès lors que les parties avaient fait usage de leur liberté contractuelle et que ledit taux n'avait pas été tenu pour excessif dans un précédent jugé par le Tribunal fédéral. Appliquant le taux de 3 % au montant de 18'500'000 fr. jugé adéquat par l'expert, les premiers juges ont alloué au demandeur - vu la cession de créance du fait de L._____ - le montant de 555'000 fr., sans TVA faute de conclusion correspondante, avec intérêts à 5 % l'an dès le 18 avril 2013, conformément aux conclusions de la demande, nonobstant la mise en demeure du 18 mars 2013. Les frais judiciaires ont été répartis par moitié entre les parties et les dépens compensés, pour tenir compte de ce que le demandeur n'obtenait qu'un peu plus de la moitié de ses prétentions, outre le gain du principe de la rémunération.

B. Par acte du 6 juin 2017, K._____ a formé appel contre le jugement qui précède, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la demande de V._____ soit intégralement rejetée, et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause devant l'autorité de première instance.

Par acte du 21 juin 2017, V._____ a déposé une requête tendant à ce que l'appelant soit astreint à fournir des sûretés en garantie des dépens de la procédure de seconde instance à hauteur de 40'000 francs. La requête a été rejetée par la Juge déléguée de la Cour de céans selon ordonnance du 12 janvier 2018, qui n'a fait l'objet d'aucune contestation.

L'avance de frais de la procédure d'appel, par 6'550 fr., a été versée le 27 juin 2017 par K._____.

Par acte du 22 février 2018, V._____ a déposé un mémoire de réponse ainsi qu'un appel joint. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel interjeté par K._____ et à la réforme du jugement entrepris en ce sens que des dépens de première instance à hauteur de 30'000 fr. lui soient alloués et que les frais judiciaires de

première instance à hauteur de 31'360 fr. soient mis à la charge de l'appelant par 23'520 fr. et à sa propre charge par 7'840 francs.

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

1. W._____ était une société de droit suisse active dans les opérations immobilières, inscrite le 17 novembre 2003 au Registre du commerce et dont le siège se trouvait à [...].

B._____ en a été l'administrateur avec signature individuelle du 6 octobre 2005 au 29 juin 2012, puis avec signature collective à deux jusqu'au 9 juillet 2012, date à laquelle ses pouvoirs ont été radiés.

Au 12 avril 2012, le bilan de la société mentionnait un actif immobilier total de 29'601'409 fr. 11.

W._____ a été radiée du Registre du commerce le 23 décembre 2016 par suite de fusion, ses actifs et passifs envers les tiers étant repris par la société P._____.

2. P._____, principalement active dans le domaine immobilier, a été inscrite le 6 décembre 2007 au Registre du commerce et son siège, précédemment à [...], se situe à [...] depuis le 23 décembre 2016. N._____ en est l'administrateur président, au bénéfice de la signature individuelle.

3. D._____, société ayant pour but la prise de participations dans d'autres sociétés, a été inscrite le 16 septembre 2003 au Registre du commerce du canton de [...], puis de [...] dès le 4 janvier 2016.

Le précité B._____ est administrateur de cette société, au bénéfice de la signature individuelle.

4. Jusqu'au 27 novembre 2012, W._____ avait un capital-actions de 2'000 actions au porteur. Jusqu'à l'automne 2012, ce capital-actions était détenu indirectement, soit via la société D._____, par le défendeur et appelant K._____. Ce dernier a été le seul détenteur des actions de la holding précitée jusqu'au mois d'octobre 2013. Le 11 octobre 2013, B._____ est devenu administrateur avec signature individuelle de D._____ et le défendeur lui a remis 10 % du capital-actions en rétribution de ses services. C'est le défendeur qui prenait les décisions essentielles touchant tant à l'activité de W._____ que de D._____.

Les actions de W._____ ont été vendues au mois d'octobre 2012 par D._____ à P._____, via l'agent fiduciaire R._____, à [...].

R._____ est l'administrateur de plusieurs sociétés fiduciaires genevoises ayant un lien avec P._____ : jusqu'à la fin de l'année 2016, cette dernière, administrée par N._____, était domiciliée chez [...], [...], à [...], et était révisée par la société [...], même adresse, soit deux sociétés dont R._____ est l'administrateur, avec signature collective à deux.

N._____ est devenu l'administrateur avec signature individuelle de W._____ dès le 11 janvier 2013 et F._____ a été inscrit dès cette même date au Registre du commerce, au bénéfice d'une procuration individuelle. F._____ a également été inscrit sur l'extrait du Registre du commerce de la société P._____ entre le 25 novembre 2016 et le 29 juin 2017.

5. Jusqu'à sa fusion avec P._____ le 23 décembre 2016, W._____ était propriétaire de plusieurs parcelles, incluant notamment le domaine « [...] », à [...] - anciennement propriété d[...] -, la promotion immobilière au nom de « [...] », à [...], ainsi qu'un appartement à [...]. Dès le 23 décembre 2016, c'est P._____ qui a été inscrite en qualité de propriétaires desdites parcelles.

6. Le demandeur et intimé V._____, aux côtés de L._____, a œuvré en qualité de courtier en vue de la vente des immeubles

susmentionnés, pour le compte de W._____. Aucun contrat de courtage n'a été conclu par écrit à ce titre.

7. Au mois de janvier 2012, par l'intermédiaire du demandeur et de L._____, la société P._____ a offert 18'000'000 fr. pour l'acquisition du domaine « [...] », à [...], propriété de W._____. P._____ était alors représentée dans les négociations par N._____, accompagné d'un dénommé « [...] » - soit vraisemblablement F._____ -, ainsi que par Z._____, agent immobilier.

Peu après, le 16 février 2012, le défendeur a fait savoir à L._____ et à B._____ qu'il reprenait lui-même les négociations avec les représentants de P._____ et qu'il les tiendrait informés de leur évolution.

Un projet d'acte de vente à terme entre W._____ et P._____, portant sur la vente du domaine de [...] pour un prix de 18'500'000 fr., a été rédigé le 27 février 2012 par le notaire [...]. L'acte stipulait une commission de courtage en faveur du demandeur et de L._____, sans en préciser le montant. Le chiffre 20 dudit projet prévoyait ainsi ce qui suit :

« L'impôt éventuel sur le bénéfice ainsi que la commission de courtage due à l'entreprise individuelle L._____ à [...] et à Monsieur V._____ à ... (*sic*) sont à la charge exclusive de la venderesse. Dite commission de courtage sera versée par le notaire soussigné, ensuite de l'exécution du présent acte, par prélèvement sur le prix de vente, conformément aux instructions qu'il aura reçues (*sic*) de la venderesse [...] ».

La vente prévue n'a toutefois pas été réalisée. En revanche, par contrat signé le 25 avril 2012, le dénommé R._____, agissant à titre fiduciaire pour le compte de P._____, a acquis de D._____ l'intégralité du capital-actions de W._____, acquérant notamment, par la même occasion, la propriété du domaine de [...] et celle des autres biens immobiliers objet du litige ([...] et [...]), sur lesquelles le demandeur revendique également une rémunération de l'activité de courtier déployée par L._____ et lui-même.

Le contrat du 25 avril 2012, libellé « *Vente à terme d'actions, concernant la société anonyme : W._____* », prévoyait notamment ce qui suit :

« IV.- Montant à payer et modalités de paiement :

1 - Montant à payer :

Le prix de vente s'élève à la différence entre la valeur de l'actif immobilier revalorisé évoqué ci avant (*sic*) dont les Parties ont arrêté le montant à CHF 36'000'000 (*trente-six millions de francs suisses*) et le montant des autres actifs et passifs dont les prêts actionnaires qui sont pris en compte dans le passif pour le calcul de la valeur des actions mais remboursés au vendeur en même temps que le paiement du prix de vente des actions tels que présentés dans le décompte acheteur-vendeur.

(...)

V.- Entrée en possession et jouissance

(...)

Les Parties conviennent que les ventes en cours de négociation, notamment [...] qui est frappé d'un droit d'emption en faveur d'un groupe de 4 personnes (partie C du plan joint), se poursuivront normalement. (...) ».

8. Par courriel du 19 avril 2012, adressé pour information à B._____ et Z._____, le défendeur a exposé à Me [...] les conditions auxquelles le capital-actions de W._____ serait vendu à un dénommé S._____, à l'exclusion de quatre lots, soit deux à [...] et deux à [...].

9. Le 18 mars 2013, le demandeur et L._____ ont réclamé au défendeur le paiement d'une commission totale de 1'080'000 fr., plus TVA, soit une commission de 3 % calculée sur le prix de vente des actions de W._____, censé correspondre à la valorisation des actifs immobiliers de la société, arrêtée à 36'000'000 francs.

Le 25 avril 2013, L._____ a cédé au demandeur sa créance relative à son activité dans le cadre du « courtage lié à la vente de terrains et bâtiments propriété de W._____, soit Monsieur K._____ à [...], respectivement des actions de W._____ ».

10. Le demandeur a ouvert action par requête de conciliation du 3 mai 2013, puis par une demande au fond du 23 août 2013, réclamant le paiement par le défendeur d'une commission de courtage de 1'080'000 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 18 avril 2013.

Le défendeur a conclu à libération, invoquant au premier chef son absence de légitimation passive.

11. Une expertise, confiée à [...], a donné lieu à un rapport du 24 septembre 2014, ainsi qu'à un rapport complémentaire du 26 novembre 2015, lesquels contiennent un certain nombre de considérations ou conclusions à caractère juridique ressortissant au pouvoir d'appréciation du tribunal. L'expert a cependant tenu pour adéquat le prix de vente de 18'500'000 fr. pour le domaine de [...], de même qu'il a émis diverses considérations sur le pourcentage applicable à une commission de courtage en fonction du montant et du nombre de transactions concernées. Il a renoncé à expertiser la valeur des propriétés de [...] et de [...], en l'absence, selon lui, de toute activité d'intermédiation de la part de L._____ comme du demandeur. Il s'est néanmoins exprimé aux débats sur le pourcentage usuel de la commission de courtage pour des biens de ce type, soit environ 3 %.

12. Plusieurs témoins ont été entendus à l'occasion d'une audience tenue le 28 octobre 2014 devant la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale.

L._____ a notamment exposé que Z._____ lui avait fait part de l'intérêt de l'un de ses clients, N._____, avec lequel il avait alors procédé à la visite du bien, en compagnie d'un dénommé « [...] ». N._____ avait ensuite formulé une offre, à hauteur de 18'500'000 fr., et un notaire avait été choisi en la personne de [...]. Par la suite, le dénommé « [...] » avait contacté L._____ pour lui reprocher de « lui avoir fait un enfant dans le dos », lui expliquant que la vente avait été annulée, un tiers ayant fait une offre à 23'000'000 francs. N._____ et le dénommé « [...] » insistant auprès de L._____, celui-ci avait contacté le défendeur, lequel

avait fini par lui dire qu'il ne souhaitait plus qu'il s'occupe de ces contacts. Il avait appris par la suite que N._____ avait finalement acheté la société W._____, ce qui les avait décidés, avec le demandeur, à réclamer le paiement de leur commission.

Entendu à ce même sujet, le témoin B._____ a pour sa part expliqué avoir reçu un appel d'un courtier évoquant l'offre supérieure d'un client « au jour J-2 », à la suite de quoi l'offre de N._____ avait été refusée. Il avait alors signé un contrat avec de nouveaux acheteurs, lesquels s'en étaient départis dix jours plus tard. Etais ensuite arrivé Z._____, « homme providentiel », lequel l'avait approché pour l'un de ses clients, S._____. Ils s'étaient par la suite aperçus qu'il n'y avait plus de S._____, qui avait pourtant confirmé au défendeur qu'il était l'acheteur, mais qu'il était question de « [...] ». D'après B._____, N._____ était *persona non grata*, P._____ lui étant en revanche inconnue.

Quant au témoin Z._____, il a exposé que si le défendeur n'avait auparavant pas toujours été présent, il s'était manifesté à un moment donné et avait eu des échanges directs avec N._____. Ce dernier l'avait ensuite informé qu'une offre supérieure à la sienne avait été formulée à hauteur de 23'000'000 fr. - le prix convenu par L._____ et N._____ s'élevant à 18'500'000 fr. - et que la vente était annulée. Z._____ a pour le surplus confirmé que S._____, lequel agissait pour le compte de N._____, avait été présenté comme acheteur par ses soins. N._____ ayant été éconduit par le défendeur, il avait sollicité S._____ pour renouer la discussion avec lui.

13. Il est ressorti de l'instruction de première instance que le défendeur opérait formellement une différenciation stricte entre ses affaires personnelles et les activités commerciales de sa société D._____.

En droit :

1.

1.1 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 2008 ; RS 272]), au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., 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 (Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC ; JdT 2011 III 43 et les réf. citées).

3.

3.1 L'appelant conteste que les premiers juges aient été fondés à retenir dans leur appréciation juridique des faits non allégués et, *a fortiori*, non prouvés par la partie demanderesse, en violation de l'art. 55 CPC. Il en

irait en particulier ainsi de l'existence *i)* de prétendus actes déloyaux de sa part contre les courtiers, conditionnant l'application de la théorie de la transparence, *ii)* d'un mandat de courtage conféré par lui-même, *iii)* d'un mandat de courtage en lien avec la cession du capital-actions de W._____, ainsi que *iv)* d'actes d'intermédiation de l'intimé ou de L._____. Par ailleurs, l'appelant invoque une violation du droit au regard des art. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) et 620 al. 2 CO, en ce sens que les conditions auxquelles un « Durchgriff » pourrait être retenu ne seraient pas réunies en l'espèce. En outre, il se prévaut d'une violation des art. 412 et 413 CO, en lien avec l'existence d'un contrat de courtage portant sur la vente des actions de W._____ ou une équivalence entre ladite vente et la vente du domaine de [...], ainsi qu'en rapport avec l'existence d'un lien de causalité entre l'activité des courtiers et la vente du capital-actions de W._____.

Pour le cas où le droit à une commission de courtage serait néanmoins reconnu, l'appelant conteste le montant auquel sont parvenus les premiers juges, tant au regard du taux applicable que de l'assiette à prendre en considération.

3.2

3.2.1 La maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) oblige les parties à alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et à produire les preuves qui s'y rapportent. Les parties doivent présenter leurs allégués et leurs offres de preuve dans les formes et en temps utile selon la procédure applicable. A défaut, le tribunal ne tient pas compte dans son jugement des faits qui ne sont pas allégués et prouvés (Halder, CPC commenté, 2011, n. 3 ad art. 55 CPC ; CACI 20 octobre 2015/547 consid. 3b).

La question de savoir si des faits prouvés non allégués peuvent être pris en compte n'a pas encore été définitivement tranchée par le Tribunal fédéral et, sur cette question, la doctrine est partagée. La prise en considération de tels faits apparaît admissible sous certaines conditions, soit lorsque les faits prouvés non allégués s'inscrivent dans le cadre de ce

qui a été allégué (Hurni, Berner Kommentar, art. 1-149 ZPO, 2012, n. 36 ad art. 55 CPC), ou lorsque la conséquence juridique ainsi démontrée est couverte par les prétentions invoquées (Schenker, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Baker & McKenzie (éd.), 2010, n. 12 ad art. 55 CPC ; en ce sens : Hohl, Procédure civile, t. I, 2^e éd. 2016, pp. 213-214 ; TF 4A_195/2014 du 27 novembre 2014 consid. 7.2, non publié à l'ATF 140 III 602 ; ATF 142 III 462 consid. 4.3, SJ 2016 I 429, qui se réfère, sans les remettre en cause, aux hypothèses susmentionnées visées par l'arrêt 4A_195/2014 précité, lesquelles n'entraient pas en considération dans le cas d'espèce). Par ailleurs, la question du degré de précision de l'allégation donne forcément lieu à interprétation. Les exigences au sujet de l'allégation découlent d'une part des éléments constitutifs de la règle de droit sur laquelle le demandeur fonde sa prétention, d'autre part du comportement de la partie adverse durant la procédure. Une partie peut se contenter, dans un premier temps, d'alléguer les faits pertinents en indiquant ses traits ou contours essentiels qui les caractérisent usuellement dans la vie courante. Les faits pertinents doivent être énoncés de façon suffisamment précise pour pouvoir être prouvés et pour permettre à la partie adverse de motiver sa contestation ou administrer la preuve contraire. Dans un deuxième temps, si la partie adverse conteste les faits, la première partie doit les exposer de façon plus précise, et non pas seulement dans leurs traits essentiels, de telle sorte qu'ils puissent faire l'objet de preuves. La doctrine germanophone utilise pour la charge qui incombe à la partie dans la première phase le terme de « Behauptungslast » et pour la charge qui lui incombe dans la deuxième phase le terme de « Substantiierungslast » (Jeannin/Bohnet, Les pièges du fardeau de l'allégation en procédure civile, *in* Jusletter 16 novembre 2015, p. 4 et les réf. citées ; TF 4A_195/2014 précité consid. 7.3.2).

3.2.2 En principe, il faut prendre en compte l'indépendance juridique d'une personne morale. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'un tiers peut être tenu des engagements d'un débiteur (TF 4A_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 5.1). Le principe de la transparence (« Durchgriff ») vise à protéger les créanciers floués qui se verraient indûment opposer la dualité de personnes juridiques constituant

en réalité une seule et même entité (CACI 17 août 2015/421 consid. 5.1). Selon ce principe, on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale ; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas deux entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit admettre que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre ; ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes (art. 2 al. 2 CC ; sur le principe de la transparence en général : cf. ATF 132 III 489 consid. 3.2, JdT 2007 II 81). L'application du principe de la transparence (« Durchgriff ») suppose donc, premièrement, qu'il y ait identité de personnes, conformément à la réalité économique, ou en tout cas la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre ; il faut deuxièmement que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (ATF 132 III 489 précité ; ATF 121 III 319 consid. 5a/aa ; ATF 102 III 165 consid. II.1 ; TF 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 7.2.1, SJ 2014 I 17 ; TF 4A_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 5.1).

Ainsi, l'indépendance juridique entre l'actionnaire unique et la société anonyme ne peut pas être invoquée dans un but qui ne mérite pas la protection de la loi, comme par exemple pour éluder un contrat (ATF 113 II 31 consid. 2c, JdT 1988 I 20) ou une prohibition de concurrence ou encore pour contourner une interdiction (TF 4A_384/2008 du 9 décembre 2008 consid. 4.1). Tel est le cas si l'identité économique absolue entre le débiteur et le tiers n'est ni contestable ni sérieusement contestée et que la dualité des sujets n'est invoquée qu'aux fins de se soustraire abusivement à l'exécution forcée (art. 2 al. 2 CC ; ATF 105 III 107 consid. 3a ; TF 5A_629/2011 du 26 avril 2012 consid. 5.1 ; TF 5A_873/2010 du 3 mai 2011 consid. 4.2.2 ; TF 5A_654/2010 du 24 novembre 2011 consid.

7.3.1 ; TF 5A_144/2008 du 11 avril 2008 consid. 3.3 ; CACI 17 août 2015/421 consid. 5.1).

Selon la « théorie des normes », déduite de l'art. 8 CC, l'abus de droit est un fait dirimant, dont le fardeau de la preuve incombe à la partie adverse du titulaire du droit (Walter, Berner Kommentar, art. 1-9 ZGB, 2012, nn. 350 et 291 ad art. 8 CC ; TF 4A_709/2016 du 6 avril 2017 consid. 2.3), soit en l'espèce au demandeur et intimé.

3.2.3 Selon 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.

Le courtage doit présenter les deux éléments essentiels suivants : il doit être conclu à titre onéreux et les services procurés par le courtier, qu'il soit indicateur ou négociateur, doivent tendre à la conclusion d'un contrat, quelle qu'en soit la nature (ATF 131 III 268 consid. 5.1.2). Les deux prestations possibles d'un courtier (indiquer un cocontractant ou négocier le contrat) peuvent être cumulées (ATF 110 II 276 consid. 2a). Les règles du mandat (art. 394 ss CO) sont applicables au contrat de courtage, en tant qu'elles sont compatibles avec la nature de ce contrat (art. 412 al. 2 CO ; ATF 110 II 276 consid. 2a). La conclusion du contrat de courtage n'est soumise à aucune exigence de forme (ATF 131 III 268 consid. 5.1.2 ; ATF 139 III 217 consid. 2.3).

3.2.4 L'activité d'intermédiation de l'intimé et de L._____ ne fait aucun doute sur la base de l'état de fait du jugement de première instance et des pièces au dossier. Il est toutefois constant que le contrat de courtage qui aurait été conclu avec les courtiers V._____ et L._____ pour la vente du domaine de [...], propriété de W._____, aurait lié les courtiers à la venderesse W._____ et non à l'appelant, lequel était, jusqu'en octobre 2013, le seul détenteur des actions de D._____, qui détenait le capital-actions de W._____. Les premiers juges l'ont d'ailleurs admis, mais ont néanmoins estimé que le fait que l'appelant « ne saurait

formellement être considéré comme [partie au contrat de courtage] aux côtés ou en lieu et place de W. _____ » revêtait « une importance toute relative » au vu des développements qu'ils avaient effectués sur la théorie du « Durchgriff ».

Le raisonnement des premiers juges ne peut toutefois pas être suivi, les conditions d'application de la théorie du « Durchgriff » n'étant en l'espèce pas réalisées.

S'agissant tout d'abord de la condition de l'identité de personnes juridiques, sa réalisation doit être niée, notamment au motif que l'appelant opérait une séparation stricte entre ses affaires personnelles et celles commerciales de sa société. Il n'a au demeurant pas été établi que W. _____ et D. _____ auraient été créées en vue d'éluider les droits découlant du contrat de courtage, ces sociétés existant déjà depuis de nombreuses années avant la naissance des pourparlers et la conclusion de la transaction litigieuse.

S'agissant ensuite de la condition de l'invocation abusive de la dualité de personnes juridiques - et à supposer que la première condition aurait été remplie -, il appartenait à l'intimé de prouver, conformément à l'art. 8 CC, que l'appelant commettait un abus de droit en invoquant l'indépendance juridique de W. _____. Or, l'intimé n'a pas allégué ni établi les éléments nécessaires pour retenir que la vente du capital-actions de W. _____ - pour un prix (36'000'000 fr.) qui correspondait peu ou prou à la valeur au bilan des immeubles détenus par cette société (près de 30'000'000 fr.), soit non seulement le domaine de [...] objet du contrat de courtage (d'une valeur d'environ 18'500'000 fr.), mais aussi d'autres immeubles - serait intervenue dans le but d'éluider le paiement de la commission de courtage.

A cet égard, il n'a pas été allégué et il n'est pas davantage établi que l'appelant savait qu'en vendant les actions de W. _____ à P. _____, représentée par N. _____ et/ou le dénommé « [...] », il traitait avec un interlocuteur qui avait été ramené par l'intimé et L. _____, étant

précisé que cet élément ne ressort pas non plus des éléments du dossier. Il est par ailleurs établi qu'un projet de vente du domaine de [...] à P._____, représentée par N._____, n'a pas abouti ; il résulte tant des témoignages de L._____ que de B._____ et de Z._____ que la vente à la société P._____ a été annulée en raison du fait qu'un tiers, qui s'était par la suite désisté, avait fait une offre supérieure. Il ressort également des témoignages de B._____ et de Z._____ que ce dernier est ensuite intervenu à titre d'intermédiaire en présentant S._____ comme acheteur. Z._____ a précisé que S._____ agissait pour le compte de N._____ qui, ayant été éconduit par l'appelant, avait sollicité S._____ pour renouer la discussion avec lui ; il ne résulte toutefois pas des déclarations de Z._____ qu'il aurait informé l'intimé que S._____ agissait pour le compte de N._____, ce qui serait d'ailleurs incompatible avec l'éconduite de ce dernier par l'appelant. D'après B._____, N._____ était *persona non grata* ; par la suite, il n'a plus été question de S._____, mais de « R._____ ». La vente des actions de W._____ a ainsi été conclue avec R._____, agissant à titre fiduciaire, sans que l'identité du fiduciaire soit toutefois révélée. Le contrat de vente prévoyait en outre à son chiffre V que les ventes en cours de négociation, notamment [...], se poursuivraient normalement.

Il n'est ainsi pas établi - quand bien même on pourrait tenir compte d'éléments prouvés, mais non allégués - que l'appelant savait, au moment de la signature du contrat, que S._____, respectivement R._____, étaient des prête-noms de P._____ ou de N._____. La volonté de l'appelant d'éluder la commission de courtage ne peut ainsi pas être considérée comme prouvée.

A supposer encore que l'on puisse retenir que l'appelant aurait eu la volonté d'éluder la commission de courtage par la vente du capital-actions de W._____ en lieu et place de la vente des immeubles de [...], seule une équivalence économique des opérations - soit l'une des conditions du droit à la commission de courtage - pourrait éventuellement être retenue. Or une telle équivalence est discutable, puisque les objets de ces transactions étaient complètement différents : l'un portait sur la

cession de l'intégralité du capital-actions de W._____ - comportant de nombreux immeubles - et l'autre sur la vente d'immeubles déterminés à [...]. En tous les cas, on ne peut pas retenir que le débiteur de la commission serait l'appelant, puisqu'il est évident que la personne qui élude le paiement de la commission de courtage doit être celle qui aurait été amenée à la payer, soit en l'espèce W._____. Les courtiers auraient ainsi dû réclamer la commission de courtage à leur co-contractante W._____ et non à l'appelant, dont il n'est pas établi qu'il se serait frauduleusement retranché derrière la personnalité juridique de cette société. La légitimation passive de K._____ ne peut dès lors pas être admise, ce qui conduit à l'admission de l'appel.

3.2.5 Dans la mesure où les conclusions prises en appel par K._____ et par V._____ s'excluent, l'admission de l'appel principal du premier entraîne le rejet de l'appel joint formé par le second.

4.

4.1 En conclusion, l'appel doit être admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que la demande déposée le 23 août 2013 par V._____ contre K._____ est rejetée.

4.2 Dès lors que l'appelant K._____ obtient entièrement gain de cause, les frais judiciaires de première instance, par 34'010 fr. au total, doivent être mis à la charge de l'intimé V._____ (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelant a également droit à des dépens pour la procédure de première instance, qu'il convient d'arrêter à 30'000 fr. compte tenu de la valeur litigieuse (art. 4 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]) et du fait que la procédure de première instance a nécessité des mesures d'instruction importantes.

4.3 Les frais judiciaires de deuxième instance, par 6'550 fr. pour l'appel principal et par 678 fr. pour l'appel joint, soit 7'228 fr. au total

(art. 62 al. 1 et 2, 69 al. 1 et 70 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimé et appelant par voie de jonction V._____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celui-ci restituera à l'appelant et intimé par voie de jonction K._____ l'avance de frais de 6'550 fr. payée par ce dernier pour l'appel principal (art. 111 al. 2 CPC).

Obtenant gain de cause, l'appelant et intimé par voie de jonction K._____ a en outre droit à des dépens pour la procédure d'appel, fixés à 15'000 fr. (art. 7 TDC). Il n'y a en revanche pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance concernant la procédure d'appel joint, K._____ n'ayant pas été invité à se déterminer sur l'acte déposé par la partie adverse.

L'intimé et appelant par voie de jonction V._____ versera ainsi à l'appelant et intimé par voie de jonction K._____ la somme de 21'550 fr. (15'000 fr. + 6'550 fr.) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

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

- I. L'appel de K._____ est admis.
- II. L'appel joint de V._____ est rejeté.
- III. Il est statué à nouveau comme il suit :
 - I. Les conclusions formées le 23 août 2013 par le demandeur V._____ contre le défendeur K._____ sont rejetées.

- II. Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 31'360 fr. (trente et un mille trois cent soixante francs), ainsi que les frais judiciaires de la conciliation préalable, par 2'650 fr. (deux mille six cent cinquante francs), sont mis à la charge du demandeur.

- III. Le demandeur versera au défendeur la somme de 30'000 fr. (trente mille francs) à titre de dépens de première instance.

- IV. Toutes autres et plus amples conclusions sont rejetées.

- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 7'228 fr. (sept mille deux cent vingt-huit francs) au total pour l'appel principal et l'appel joint, sont mis à la charge de l'intimé et appelant par voie de jonction V. _____.

- V.** L'intimé et appelant par voie de jonction V. _____ versera à l'appelant et intimé par voie de jonction K. _____ la somme de 21'550 fr. (vingt et un mille cinq cent cinquante francs) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Henri Baudraz (pour V. _____),
- Me Philippe Richard (pour K. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Juge président la Chambre patrimoniale cantonale.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 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), le 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 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).

La greffière :