

Bundesgericht – 4A\_411/2021

I. zivilrechtliche Abteilung

Urteil vom 27. Juli 2022

**Conclusion du contrat par  
actes concluants,  
représentation**
*Abschluss des Vertrags  
durch konkludentes  
Verhalten, Vertretung*
**Art. 32, 33, 38 et 412 CO***Art. 32, 33, 38 und 412 OR*

**Forme et conclusion d'un contrat de courtage** – Sauf convention spéciale, la conclusion d'un contrat de courtage n'est soumise à aucune exigence de forme. Elle peut résulter de déclarations expresses des parties ou d'actes concluants. La question de savoir si un contrat de courtage a été valablement conclu par actes concluants dépend des circonstances, dont on doit pouvoir déduire que les parties se sont accordées sur les *essentialia* de ce contrat, en particulier sur le fait que le mandant s'est engagé envers le courtier à lui verser un salaire. Une retenue est de mise lorsqu'il s'agit d'admettre la conclusion d'un tel contrat par actes concluants. Le seul fait de laisser agir le courtier ne conduit pas nécessairement à admettre la conclusion d'un contrat par actes concluants. Il faut que le mandant tolère sciemment l'activité du courtier, sans s'y opposer, ou bien qu'il l'accepte tacitement par une autre forme. Il faut aussi que l'activité du courtier, par sa durée ou par son importance, soit suffisamment nette et caractérisée pour que l'absence d'opposition puisse être interprétée comme une volonté de conclure un contrat de courtage. L'interprétation de la volonté des parties se fait selon les principes généraux (consid. 5.1).

En l'occurrence, l'envoi d'un contrat écrit peu avant la vente constitue un indice que le contrat n'a pas été conclu par actes concluants auparavant (consid. 5.2). Il en est de même du fait que le courtier et la venderesse n'avaient jamais eu de contact direct avant le jour de la stipulation de la vente (consid. 5.3).

**Représentation** (art. 32 CO) – Rappel des principes (consid. 6.1).

Le courtier qui, pendant les dix mois de négociation, n'a jamais contacté la réelle propriétaire, ni pour clarifier la position d'une société servant d'intermédiaire, ni pour s'assurer pour elle-même un contrat de courtage, tout en admettant ne pas connaître la relation exacte entre la propriétaire et l'intermédiaire, ne peut en déduire que cet intermédiaire agit en tant que représentant, ayant la faculté de conclure un contrat de courtage au nom de la propriétaire, qui plus est lorsque l'intermédiaire n'a jamais manifesté la volonté de conclure un tel contrat (consid. 6.2 et 6.3.1).

En outre, la société servant d'intermédiaire n'ayant pas manifesté vouloir conclure un contrat de courtage entre la venderesse et la demanderesse, la question de l'application des art. 33 et 38 CO ne se pose tout simplement pas (consid. 6.3.2-6.3.4).

**Administration anticipée des preuves** – Dans le contexte susmentionné, l'instance précédente pouvait refuser le témoignage des représentants de l'acheteuse et du notaire censés apporter la preuve de l'existence d'un contrat oral (consid. 7).

**Form und Abschluss eines Maklervertrags** – Sofern nichts anderes vereinbart wurde, unterliegt der Abschluss eines Maklervertrags keinen Formvorschriften. Er kann sich aus ausdrücklichen Erklärungen der Parteien ergeben oder auch konkludent erfolgen. Ob ein Maklervertrag durch schlüssige Handlungen wirksam geschlossen wurde, hängt von den Umständen ab, aus denen sich ableiten lässt, dass sich die Parteien über die wesentlichen Punkte des Vertrags geeinigt haben, insbesondere darüber, dass sich der Auftraggeber dem Makler gegenüber verpflichtet hat, ihm ein Gehalt zu zahlen. Zurückhaltung ist geboten, wenn es darum geht, den Abschluss eines solchen Vertrags durch konkludentes Verhalten anzunehmen. Die bloße Tatsache, dass der Auftraggeber den Makler handeln lässt, führt nicht zwangsläufig zur Annahme eines Vertragsschlusses durch konkludentes Verhalten. Der Auftraggeber muss die Tätigkeit des Maklers wissentlich dulden, ohne sich ihr zu widersetzen, oder sie stillschweigend in einer anderen Form akzeptieren. Außerdem muss

die Tätigkeit des Maklers aufgrund ihrer Dauer oder ihres Umfangs so eindeutig und charakteristisch sein, dass das Fehlen eines Widerspruchs als Wille zum Abschluss eines Maklervertrags interpretiert werden kann. Die Auslegung des Willens der Parteien erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen (E. 5.1).

Im vorliegenden Fall ist die Übersendung eines schriftlichen Vertrags kurz vor dem Verkauf ein Indiz dafür, dass der Vertrag nicht schon vorher durch konkludentes Verhalten zustande gekommen ist (E. 5.2). Dasselbe gilt für die Tatsache, dass der Makler und die Verkäuferin vor dem Tag, an dem der Verkauf vereinbart wurde, nie direkten Kontakt hatten (E. 5.3).

**Vertretung** (Art. 32 OR) – Erinnerung an die Grundsätze (E. 6.1).

Ein Makler, der die tatsächliche Eigentümerin während der zehnmonatigen Verhandlungen nie kontaktiert hat, weder um die Position einer Vermittlungsfirma zu klären, noch um sich selbst einen Maklervertrag zu sichern, obwohl er zugibt, die genaue Beziehung zwischen der Eigentümerin und dem Vermittler nicht zu kennen, kann nicht davon ausgehen, dass der Vermittler als Vertreter handelt, der befugt ist, einen Maklervertrag im Namen der Eigentümerin abzuschliessen, insbesondere wenn der Vermittler nie den Willen bekundet hat, einen solchen Vertrag abzuschliessen (E. 6.2 und 6.3.1).

Da die vermittelnde Gesellschaft zudem nicht zu erkennen gab, dass sie einen Maklervertrag zwischen der Verkäuferin und der Klägerin abschliessen wollte, stellt sich die Frage der Anwendung von OR 33 und 38 schlichtweg nicht (E. 6.3.2-6.3.4).

**Vorweggenommene Beweiswürdigung** – Im oben erwähnten Zusammenhang durfte die Vorinstanz die Zeugenaussagen der Vertreter der Käuferin und des Notars, die den Beweis für das Vorliegen eines mündlichen Vertrags erbringen sollten, ablehnen (E. 7).

Composition

Mmes et M. les Juges fédéraux

Hohl, Présidente, Kiss et Rüedi.

Greffier : M. Douzals.

Participantes à la procédure

A. GmbH,

représentée par Me Markus Jungo, avocat,  
recourante,

*contre*

B. SA,

représentée par Mes Marc Gilliéron et Stanley Connor, avocats,  
intimée.

Objet

conclusion d'un contrat de courtage; appréciation de la volonté réelle; représentation,

recours en matière civile contre l'arrêt rendu le 22 juin 2021 par la le Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg (101 2020 267).

**Faits :**

**A.**

**A.a.** La société B. SA, dont le siège est à Fribourg (ci-après: B., la venderesse, la défenderesse ou l'intimée), était propriétaire de deux immeubles à Genève.

Selon ses dires, elle a confié à C. SA, société dont le siège est au Luxembourg (ci-après: C.), la mission de vendre ses immeubles. Cette société était en relation avec D., qui a informé A. GmbH, dont le siège est à Francfort-sur-le-Main en Allemagne (ci-après: A., la demanderesse ou la recourante), que des immeubles étaient à vendre à Genève. Dans sa réponse au présent recours, la venderesse admet que C. a contacté D. et lui a confié la mission de trouver un acheteur potentiel et que c'est lui seul qui a pris langue avec l'un de ses contacts professionnels, A..

**A.b.** Aucun contrat de courtage écrit n'a été conclu entre la venderesse et A..

Selon l'arrêt attaqué, il ne paraît pas contesté que A. ait fourni des prestations typiques de courtage en fournissant le nom de l'intéressée E. (ci-après: l'acheteuse), indication qui a abouti à la vente des immeubles à celle-ci pour le prix de 25,5 millions de francs le 7 juillet 2017.

Au stade initial des négociations, le nom de la société venderesse n'apparaissait pas. Dès octobre 2016 toutefois, A. savait que la venderesse était B..

L'acheteuse a adressé à la venderesse une lettre d'intention du 9 janvier 2017, lui confirmant une offre de prix de vente supérieure à sa première offre; elle y précisait qu'elle considérait que les frais de courtage de A. seraient assumés par C. SA ou la venderesse elle-même. Cette lettre a été contresignée par la venderesse, qui a accordé l'exclusivité à l'acheteuse intéressée pour une période de six mois. La même précision relative aux frais de courtage résultait déjà de la première lettre d'intention de l'acheteuse du 29 septembre 2016 adressée à C., dans laquelle le nom de la venderesse n'apparaissait pas.

Plus de six mois après la lettre d'intention du 9 janvier 2017 et peu avant la stipulation de la vente le 7 juillet 2017, A. a tenté de conclure un contrat de courtage avec la venderesse en adressant le 27 juin 2017 à C. un " *Advisory and Client Protection Agreement* ", décrivant la mission de courtage que la venderesse lui aurait confiée, les prestations qu'elle aurait déjà exécutées et le montant de la commission de courtage. La venderesse n'a pas signé cet accord.

**A.c.** Soutenant avoir agi dans le cadre de cette vente sur la base d'un contrat de courtage tacite convenu avec la venderesse, A. a adressé à celle-ci une facture de 255'000 fr. correspondant à une commission de 1 % du prix de vente.

La venderesse a contesté cette créance.

**B.**

Le 2 novembre 2017, A. a ouvert action en paiement contre B., par requête de conciliation adressée au président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du canton de Fribourg, concluant au paiement du montant de 275'400 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 20 octobre 2017. Après l'échec de la conciliation et la délivrance de l'autorisation de procéder, la demanderesse a déposé sa demande devant le Tribunal civil le 16 avril 2018, en prenant les mêmes conclusions. En bref, la demanderesse invoque avoir été contactée par D., qui lui a proposé d'intervenir dans la vente des immeubles de la venderesse et qui l'a mise en contact avec C..

La défenderesse a contesté avoir conclu un contrat de courtage avec la demanderesse, laquelle a plutôt agi en faveur de l'acheteuse. Selon elle, son courtier était la société C., qui a sous-mandaté D., lequel a, semble-t-il, fait appel à A.. Un litige existe entre les différents courtiers et il ne lui appartient pas de payer la facture de A.. Elle ignore tout des engagements pris par C., respectivement D., envers A..

Par jugement du 18 mars 2020, le Tribunal civil a rejeté la demande. Il a nié l'existence d'un contrat de courtage conclu par actes concluants, dès lors que la demanderesse et la venderesse n'avaient entretenu aucun contact direct avant la stipulation de la vente le 7 juillet 2017 et que la lettre d'intention du 9 janvier 2017 ne démontrait pas une volonté de la venderesse de conclure un contrat

de courtage avec la demanderesse. Il a aussi nié que C. eût conclu un tel contrat en tant que représentante de la venderesse.

Statuant le 22 juin 2021, la le Cour d'appel civil du Tribunal cantonal du canton de Fribourg a rejeté l'appel de la demanderesse et confirmé le jugement du tribunal. Les motifs en seront exposés dans les considérants de droit.

### C.

Contre cet arrêt, qui lui a été notifié le 28 juin 2021, la demanderesse a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral le 26 août 2021. Elle conclut à sa réforme, en ce sens que sa demande soit admise et la défenderesse condamnée à lui payer le montant de 275'400 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 20 octobre 2017. Subsidiairement, elle conclut à son annulation et au renvoi de la cause à la cour cantonale pour qu'elle complète l'administration des preuves par l'interrogatoire de trois témoins et la mise en oeuvre d'une expertise sur le taux usuel des commissions de courtage et, implicitement, pour qu'elle rende une nouvelle décision. Elle invoque la violation des art. 1, 32 ss, 398 et 412 CO, ainsi que des art. 53 et 152 CPC et 29 al. 2 Cst.

La venderesse intimée conclut au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué.

La cour cantonale a communiqué n'avoir pas d'observations à formuler.

### Considérant en droit :

#### 1.

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 et art. 45 al. 1 LTF), compte tenu de la suspension du délai de recours pendant les fêtes d'été (art. 46 al. 1 let. b LTF), par la partie demanderesse qui a succombé dans ses conclusions en paiement (art. 76 al. 1 LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF), rendue sur appel par le Tribunal cantonal fribourgeois (art. 75 LTF), dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF) dont la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours en matière civile est en principe recevable.

#### 2.

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). " Manifestement inexactes " signifie ici " arbitraires " (**ATF 140 III 115** consid. 2; **135 III 397** consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

En matière d'appréciation des preuves, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait envisageable, voire préférable (**ATF 136 III 552** consid. 4.2).

La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l'art. 106 al. 2 LTF (**ATF 140 III 264** consid. 2.3 et les arrêts cités). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi les conditions précitées seraient réalisées. Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (**ATF 140 III 16** consid. 1.3.1 et les arrêts cités).

#### 3.

Il n'est pas contestable que l'affaire présente un caractère international dès lors que la demanderesse est une société dont le siège se trouve en Allemagne. La cour cantonale a considéré que, puisque la prestation de courtage prétendue portait sur la vente de deux immeubles situés en Suisse, il n'était

pas insoutenable d'admettre que le droit suisse fût applicable. Dans son appel, la recourante ne contestait déjà pas l'application du droit suisse, tout en critiquant la motivation retenue par les premiers juges. Dans le présent recours, elle renvoie à sa plaidoirie de première instance pour une " éventuelle application du droit allemand ". Ce faisant, elle ne satisfait pas aux exigences de motivation du recours de l'art. 42 al. 2 LTF (**ATF 140 III 115** consid. 2; arrêts 4A\_593/2015 du 13 décembre 2016 consid. 2.2; 4A\_709/2011 du 31 mai 2012 consid. 1.1). Il n'y a dès lors pas lieu de revenir sur la question de l'applicabilité du droit suisse.

#### 4.

La cour cantonale a nié que les parties - venderesse et demanderesse - eussent conclu un contrat de courtage par actes concluants, que ce soit directement entre elles (cf. consid. 5 ci-dessous) ou par l'intermédiaire d'une représentante de la venderesse (cf. consid. 6 ci-dessous). Enfin, elle a rejeté les réquisitions d'audition de trois témoins dont la demanderesse entendait déduire que la venderesse, par son administratrice, se serait engagée oralement à payer sa facture lors de la stipulation de la vente (cf. consid. 7 ci-dessous).

#### 5.

Il s'impose d'examiner tout d'abord s'il y a eu conclusion directe d'un contrat de courtage entre la venderesse et la demanderesse, ce que cette dernière soutient en reprochant à la cour cantonale d'avoir violé les art. 1 et 412 CO.

**5.1.** 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 (courtage d'indication), soit de lui servir d'intermédiaire pour la négociation d'un contrat (courtage de négociation) (art. 412 al. 1 CO).

**Sauf convention spéciale, la conclusion d'un contrat de courtage n'est soumise à aucune exigence de forme. Elle peut résulter de déclarations expresses des parties ou d'actes concluants (ATF 139 III 217** consid. 2.3; **131 III 268** consid. 5.1.2).

**La question de savoir si un contrat de courtage a été valablement conclu par actes concluants dépend des circonstances, dont on doit pouvoir déduire que les parties se sont accordées sur les *essentialia* de ce contrat, en particulier sur le fait que le mandant s'est engagé envers le courtier à lui verser un salaire. Une retenue est de mise lorsqu'il s'agit d'admettre la conclusion d'un tel contrat par actes concluants (ATF 72 II 84** consid. 1b; arrêt 4A\_80/2021 du 9 novembre 2021 consid. 3 et les arrêts cités). **Le seul fait de laisser agir le courtier ne conduit pas nécessairement à admettre la conclusion d'un contrat par actes concluants. Il faut que le mandant tolère sciemment l'activité du courtier, sans s'y opposer, ou bien qu'il l'accepte tacitement par une autre forme. Il faut aussi que l'activité du courtier, par sa durée ou par son importance, soit suffisamment nette et caractérisée pour que l'absence d'opposition puisse être interprétée comme une volonté de conclure un contrat de courtage** (arrêts 4A\_307/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.1; 4C.70/2003 du 6 juin 2003 consid. 3.1; 4C.54/2001 du 9 avril 2002 consid. 2a; cf. TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5e éd. 2016, p. 722 n. 4952 ss).

Conformément aux principes généraux applicables tant à l'interprétation qu'à la conclusion des contrats, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (**ATF 144 III 93** consid. 5.2.2; arrêt 4A\_643/2020 du 22 octobre 2021 consid. 4). L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. Si le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises ou, au contraire, qu'elles ne se sont pas comprises, il s'agit de constatations de fait qui lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles ne soient manifestement inexactes (art. 97 al. 1 et art. 105

al. 2 LTF), c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (**ATF 144 III 93** consid. 5.2.2; arrêt 4A\_643/2020 précité consid. 4).

Ce n'est que si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves -, qu'il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance (**ATF 144 III 93** consid. 5.2.3; arrêt 4A\_643/2020 précité consid. 4).

**5.2.** Selon l'arrêt attaqué, aucun contrat de courtage écrit n'a été conclu entre la venderesse et la demanderesse. Le seul contact direct entre les deux parties a eu lieu lors de la stipulation de la vente chez le notaire. La venderesse ne paraît pas en soi contester que la demanderesse ait indiqué le nom de l'acheteuse avec laquelle la vente a été conclue et fourni des prestations typiques de courtage. La cour cantonale a estimé ne pas avoir à examiner plus avant cette question.

En effet, toujours selon elle, aucun contrat de courtage n'a été conclu par actes concluants entre la venderesse et la demanderesse. Il n'y a eu aucun échange de manifestations de volonté concordantes dans ce sens et la venderesse n'a pas confié de mandat de courtage à la demanderesse. La lettre du 9 janvier 2017 adressée par l'acheteuse à la venderesse manifeste que l'acheteuse n'entend pas prendre en charge les frais de courtage, qui devraient être assumés par C. ou par la venderesse; cette même indication figurait déjà dans la première lettre d'intention du 29 septembre 2016 adressée par l'acheteuse à C.. La lettre du 9 janvier 2017 ne représente pas un échange de manifestations de volonté entre la venderesse et la demanderesse au sujet d'une commission de courtage que la première devrait à la seconde. Le seul fait que la demanderesse soit mentionnée dans cette lettre n'y change rien.

En outre, selon la cour cantonale, six mois plus tard, peu avant la stipulation de l'acte de vente, la demanderesse a tenté de conclure un contrat de courtage par écrit avec la venderesse, décrivant dans son *Advisory and Client Protection Agreement* la mission de courtage qui lui avait été confiée et les prestations qu'elle avait effectuées. Ce document n'a toutefois pas été signé par la venderesse. L'envoi de ce document plus de six mois après la lettre du 9 janvier 2017 tend à démontrer que la demanderesse elle-même ne considérait pas qu'un contrat de courtage avait été conclu par actes concluants à cette date, voire plus tôt, entre la venderesse et elle.

**5.3.** La recourante se limite à affirmer qu'elle a fourni des services, qu'elle a toujours agi dans l'intérêt de la venderesse, obtenant même une augmentation du prix de vente, que celle-ci savait ou devait savoir qu'elle avait fourni ces services et que, par conséquent, en signant l'acte de vente, celle-ci en a fait usage et les a acceptés et donc qu'elle ne saurait profiter du résultat sans payer de contre-prestation. Cette critique, de nature essentiellement appellatoire, est irrecevable. Par là, la recourante ne démontre nullement en quoi la cour cantonale serait tombée dans l'arbitraire en retenant que la volonté réelle de la venderesse de conclure un contrat de courtage avec la demanderesse n'était pas prouvée. La recourante admet d'ailleurs qu'elle n'a jamais eu aucun contact direct avec la venderesse avant le jour de la stipulation de la vente.

Sur la base des faits ainsi retenus, sans arbitraire, on ne décèle aucune violation des art. 1 et 412 CO. L'affirmation de la recourante selon laquelle, si l'acheteuse ne voulait pas rémunérer ses prestations de courtage, c'est logiquement la venderesse qui devrait les payer, ne peut être suivie, dès lors qu'il y a litige entre les différents courtiers qui sont intervenus.

## **6.**

La cour cantonale a aussi nié que la venderesse eût conclu, par l'intermédiaire de sa représentante C., un contrat de courtage avec la demanderesse, ce que celle-ci conteste, reprochant à la cour cantonale d'avoir violé les art. 32 al. 1, 33 al. 3 et 38 al. 1 CO.

**6.1.** Selon l'art. 32 al. 1 CO, pour que l'acte accompli par une personne - le représentant - produise un effet en faveur ou à la charge d'une autre personne - le représenté -, il faut, premièrement, que le représentant ait manifesté agir au nom du représenté et, secondement, que le représentant se soit vu octroyer des pouvoirs de représentation internes par le représenté (arrêt 4A\_562/2019 du 10 juillet 2020 consid. 4.1.1).

**6.2.** En invoquant que C. n'aurait " pas exercé de contrat de courtage pour [la venderesse] ", ne disposant pas des " connaissances nécessaires en matière immobilière suisse ", que cette société était donc un " *investment manager* " de la venderesse et qu'elle a représenté celle-ci dans la conclusion d'un contrat de courtage tacite avec elle, la demanderesse a fait porter la discussion sur la représentation et l'étendue du mandat conféré par la venderesse à C..

La cour cantonale a relevé que la défenderesse avait expliqué au Tribunal civil que C. était sa courtière pour la vente de ses immeubles. Elle a retenu que C. avait été l'interlocutrice de D. et que c'est celui-ci qui avait informé la demanderesse que des immeubles étaient à vendre à Genève.

La cour cantonale a refusé de déduire de la première lettre d'intention de l'acheteuse, adressée à C. le 29 septembre 2016 et contresignée par celle-ci, que C. aurait agi en tant que représentante de la venderesse en ce sens qu'elle aurait conclu un contrat de courtage au nom de celle-ci avec la demanderesse. La cour cantonale a estimé qu'il était normal que le nom de la venderesse ne fût pas apparu dans la première phase des négociations.

La cour cantonale a également refusé de déduire de la seconde lettre d'intention du 9 janvier 2017 que C. aurait manifesté agir au nom de la venderesse pour conclure un contrat de courtage entre celle-ci et la demanderesse.

Dès octobre 2016, la demanderesse savait quelle était la propriétaire des immeubles puisqu'elle a reconnu avoir consulté les extraits du registre foncier. Pourtant, durant les dix mois de négociations, la demanderesse n'a jamais contacté la réelle propriétaire, ni pour clarifier la position de C., ni pour s'assurer pour elle-même un contrat de courtage.

Enfin, comme la demanderesse reconnaissait elle-même qu'elle ignorait la relation exacte entre C. et la venderesse, la cour cantonale a considéré que la demanderesse ne pouvait en déduire de façon générale que celle-là agissait forcément comme représentante de la venderesse, autrement dit qu'elle pouvait l'engager pour n'importe quel acte juridique, comme celui consistant à conclure un contrat de courtage entre la venderesse et elle.

La cour cantonale a donc retenu qu'il n'était pas prouvé que C. aurait manifesté la volonté de conclure au nom de la venderesse un contrat de courtage avec la demanderesse.

Elle a ensuite réfuté l'argument de la demanderesse, qui soutenait que C. avait été contrainte de la mandater parce qu'elle n'aurait pas eu les connaissances nécessaires en matière immobilière suisse. En effet, elle a constaté que cette absence de connaissances n'était pas prouvée.

En définitive, la cour cantonale a été convaincue que la demanderesse, présentant une bonne affaire et une possibilité de gain importante, avait effectivement déployé une activité en vue de la vente des immeubles, mais qu'elle ne s'était pas assurée que la venderesse entendait bien la mandater comme courtière, que ce soit directement ou par l'intermédiaire de C.. La demanderesse n'a pas fait preuve d'un minimum de rigueur et tente, en vain, de convaincre de l'existence d'un contrat de courtage avec la venderesse par des constructions juridiques complexes.

**6.3.** En résumé, alors que la venderesse a toujours affirmé que C. agissait comme sa courtière, que la demanderesse admet elle-même qu'elle ignorait quel était le rôle de cette société, que, pendant dix mois, elle n'a jamais cherché à clarifier la question, et que, comme on l'a vu précédemment, elle a attendu le moment de la stipulation de la vente pour soumettre un projet de contrat de courtage à la venderesse, on ne voit pas en quoi la cour cantonale aurait commis l'arbitraire en retenant que C. n'avait pas manifesté agir comme représentante pour conclure un contrat de courtage entre la venderesse et la demanderesse.

Les griefs de la recourante ne le démontrent pas.

**6.3.1.** La demanderesse recourante soutient que la cour cantonale a retenu que " C. SA n'agissait pas en son nom propre, mais bien pour le compte et au nom de [la venderesse], en tout cas à l'égard de la partie acquéreuse " et qu'elle aurait violé l'art. 32 al. 1 CO en ne retenant pas que cette société représentait aussi la venderesse à son égard.

Ce faisant, la recourante tente de prendre en défaut la cour cantonale. Or, la seule chose que la cour cantonale a voulu dire par là, c'est que C., en tant que courtière, a manifesté agir pour le compte de la venderesse dans les négociations avec l'acheteuse, mais qu'elle n'a pas manifesté à la demanderesse qu'elle entendait conclure un contrat de courtage entre la venderesse et elle.

La recourante n'invoque pas l'art. 97 al. 1 LTF en relation avec l'art. 9 Cst., ni ne démontre, conformément à l'art. 106 al. 2 LTF, l'arbitraire de cette constatation de la cour cantonale. Il n'y a donc pas de violation de l'art. 32 al. 1 CO. Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les hypothèses que la recourante échafaude sur la base de faits non constatés, soit le fait que la venderesse serait une société de domiciliation nécessairement organisée et gérée par des tiers et dont les actionnaires auraient un lien familial avec ceux de C..

La cour cantonale ayant constaté que la première condition de l'art. 32 al. 1 CO n'était pas remplie, la question de savoir si C. avait ou pouvait raisonnablement penser avoir des pouvoirs internes (seconde condition) n'avait donc pas à être examinée, pas plus que celles d'une représentation par procuration interne par tolérance, d'une procuration externe par tolérance ou d'une ratification.

**6.3.2.** C. n'ayant pas manifesté vouloir conclure un contrat de courtage entre la venderesse et la demanderesse, la question de l'application de l'art. 33 al. 3 CO ne se pose tout simplement pas.

**6.3.3.** En tant que la recourante soutient, en invoquant la violation de l'art. 38 al. 1 CO, que la venderesse aurait avalisé un éventuel défaut de pouvoirs de représentation en signant le contrat de vente, elle méconnaît à nouveau que la cour cantonale a constaté que C. n'avait pas manifesté vouloir conclure un contrat de courtage au nom de la venderesse.

**6.3.4.** En tant qu'elle réitère que C. ne disposait pas des connaissances nécessaires, la recourante ne démontre pas l'arbitraire de la constatation de la cour cantonale qui a retenu que ce fait n'était pas prouvé. Il s'ensuit que la conséquence qu'elle en déduit, à savoir que C. était donc autorisée à l'engager comme courtière spécialisée, ne repose pas sur un fait constaté. Pour établir l'arbitraire, il ne suffit pas de prétendre que la défenderesse aurait dû collaborer à la preuve de cette absence de connaissances (fait négatif) et que, partant, son refus de collaborer aurait dû conduire à admettre que C. pouvait l'engager. D'ailleurs, la recourante ne démontre pas avoir déjà soulevé ce grief devant la cour cantonale, ce qui le rend irrecevable (ATF 143 III 290 consid. 1). On ne décèle donc aucune violation de l'art. 398 al. 3 CO.

## **7.**

Enfin, la cour cantonale a rejeté les réquisitions de preuve tendant à l'audition de deux représentants de l'acheteuse et du notaire, dont les déclarations auraient, selon la demanderesse, permis de démontrer que l'administratrice de la venderesse se serait engagée par oral envers elle à lui payer sa commission de courtage.

**7.1.** La cour cantonale, à l'instar des premiers juges, s'est déclarée convaincue par les explications que l'administratrice de la venderesse avait fournies au sujet des propos qu'elle avait tenus à la fin de la séance chez le notaire. En bref, l'administratrice de la venderesse, exhortée à dire la vérité, a exposé qu'il était clair que la venderesse allait payer C. et que cette société était censée régler ce qui devait l'être avec les autres courtiers; elle-même n'avait jamais eu de contacts avec d'autres courtiers que C.. Elle a ajouté que la facture de la demanderesse, que celle-ci avait adressée au notaire, a été envoyée à C. " pour clarifier la manière dont ça allait être traité ", elle-même n'étant pas au courant de la manière dont les honoraires allaient être partagés entre les courtiers. C'est à ce moment-là qu'elle a



été informée par C. du litige entre les différents courtiers au sujet du partage de la commission. Elle n'a jamais dit qu'elle allait payer la facture de la demanderesse; elle avait seulement demandé que la facture lui soit adressée, mais sans signifier son intention de la régler.

La recourante ne fait qu'affirmer que rien au dossier ne permet une appréciation anticipée des preuves et que les déclarations de la précitée ne seraient pas crédibles. Par là, la recourante ne démontre aucun arbitraire de la part de la cour cantonale. D'ailleurs, comme le relève l'intimée, l'administratrice n'avait jamais eu de contact avec la demanderesse, la venderesse venait de refuser de signer le contrat de courtage (*Advisory and Client Protection Agreement*) que la demanderesse lui avait présenté et la question du pourcentage de la commission n'avait toujours pas été résolue.

**7.2.** Quant au courriel du clerc du notaire informant la demanderesse que la venderesse souhaitait payer elle-même sa facture, la cour cantonale a retenu qu'il ne visait pas le principe même du versement de la commission à la demanderesse, mais l'identité de son ou de ses bénéficiaires ainsi que de son montant.

La recourante ne soutient ni ne démontre un quelconque arbitraire. Elle se borne à déduire de ce courriel que, selon le clerc du notaire, la venderesse s'était engagée à lui payer sa facture. Or, un tel engagement oral ne peut être déduit de ce courriel au vu de l'ensemble des circonstances. D'une part, ce courriel peut tout aussi bien être compris dans le sens exposé par l'administratrice de la venderesse, selon laquelle son avocat avait communiqué au notaire que la venderesse ne voulait pas que le notaire s'occupât du règlement de la commission de courtage, qui était litigieuse entre les différents courtiers, mais qu'elle voulait régler elle-même la situation directement. D'autre part, retenir un tel engagement serait en contradiction avec la volonté que la venderesse venait de communiquer à la demanderesse, soit son refus de signer l'*Advisory and Client Protection Agreement* que celle-ci lui avait proposé.

**7.3.** La cour cantonale étant parvenue, sans arbitraire, à un résultat par appréciation anticipée des preuves, il n'y a aucune violation du droit à la preuve garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. et les art. 53 et 152 CPC.

**8.**

Enfin, au vu de ce qui précède, l'administration d'une expertise sur le taux de commission usuel est superflue.

**9.**

Le recours doit donc être rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires et les dépens doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 et art. 68 al. 1 et 2 LTF).

**Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

**2.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 6'500 fr., sont mis à la charge de la recourante.

**3.**

La recourante versera à l'intimée une indemnité de 7'500 fr. à titre de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg.

Lausanne, le 27 juillet 2022

Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Hohl

Le Greffier : Douzals