Urteilskopf

100 II 361

55. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 17 septembre 1974 dans la cause Seilaz & Cie contre S.I. Bel Aurore C et D SA
Regeste (de):
Art. 413 Abs. 1 OR, ausschliesslicher Mäklervertrag.

Gültigkeit einer Klausel, die dem Auftraggeber verbietet, die Dienste eines andern Mäklers zu beanspruchen, und die dem Mäkler das Recht auf den Lohn einräumt, obwohl seine Tätigkeit mit dem Abschluss des Hauptvertrages nicht zusammenhängt (Erw. 3).

Der vertragliche Verzicht auf das Erfordernis des Kausalzusammenhanges stellt in der Regel kein Schenkungsversprechen dar. Lohnanspruch des Mäklers im konkreten Fall auf Grund einer Klausel bejaht, die bestimmt, dass der Auftraggeber dem Mäkler die Provision schulde, auch wenn ein Dritter den Käufer gefunden hat (Erw. 4).

Regeste (fr):
Art. 413 al. 1 CO, contrat de courtage exclusif.

Validité d'une clause interdisant au mandant de recourir aux services d'un autre courtier et conférant au courtier le droit à son salaire bien que son activité soit sans rapport avec la conclusion du contrat (consid. 3).

La renonciation contractuelle à l'exigence du lien de causalité ne constitue en règle générale pas une promesse de donation. Droit du courtier à son salatre admis en l'espèce sur la base d'une clause prévoyant que le mandant doit la commission au courtier même si c'est un tiers qui a trouvé l'acheteur (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 413 cpv. 1 CO; contratto di mediazione in esclusiva.

Validità di un patto che vieta al mandante di ricorrere ai servizi di un altro mediatore, e conferisce al mediatore il diritto alla mercede, anche se la sua attività non é in relazione con la conclusione del contratto (consid. 3).

La rinuncia contrattuale all'esigenza di un nesso causale non costituisce, di regola, promessa di donazione. Diritto del mediatore alla mercede ammesso nella fattispecie sulla scorta di un patto, secondo cui il mandante ne é debitore anche se l'acquirente é stato trovato da un terzo (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 361



Résumé des faits:

A.- Le 20 mars 1967, les sociétés S.I. Bel Aurore "C" SA et S.I. Bel Aurore "D" SA ont reçu de la Géran-

ce Seilaz & Fils (société en commandite) une somme de 50 000 fr. à titre de prêt. Les débitrices devaient confier en contrepartie à la créancière la gérance de deux immeubles dont elles étaient

BGE 100 II 361 S. 362

propriétaires au chemin de la Cassinette à Lausanne, ainsi qu'un mandat de courtage exclusif en vue de la vente ultérieure de ces immeubles. Le 24 novembre 1967, les parties ont signé un engagement intitulé "exclusivité de courtage", qui prévoyait l'établissement d'un contrat de courtage exclusif "sur la formule de la Société vaudoise des régisseurs et aux conditions usuelles rappelées au verso de cette formule". Le 6 mars 1968, les S.I. Bel Aurore "C" et "D" SA ont signé devant notaire une reconnaissance de dette pour la somme de 50 000 fr. reçue à titre de prêt le 20 mars 1967. Cet acte prévoit notamment que la créancière ne pourra exiger le remboursement du prêt que lors de la vente de l'un ou l'autre des immeubles ou du capital-actions de l'une ou l'autre des débitrices et qu"'en compensation de ce prêt, les débitrices attribuent à la créancière la gérance des immeubles et lui confèrent le mandat exclusif de vente des propriétés, le tout selon contrats distincts". Par la suite, les parties n'ont pas conclu par écrit de contrat de courtage distinct et détaillé. Les sociétés propriétaires n'ont cependant jamais remis en question la clause de courtage exclusif. Depuis 1970, la Gérance Seilaz & Fils a procédé à des études et entrepris des démarches en vue de la vente du capital-actions des sociétés immobilières ou des immeubles eux-mêmes. Les sociétés propriétaires, représentées par leur administrateur Otto Kappeler, ont articulé un prix de 2 550 000 fr., puis de 2 600 000 fr. Un des amateurs auxquels la Gérance Seilaz & Fils a offert les immeubles, en octobre 1972, s'est déclaré prêt à payer 2 550 000 fr. Seilaz & Fils a rappelé à Kappeler l'exclusivité de courtage dont elle jouissait. Le 4 novembre 1972, les sociétés immobilières ont remboursé le prêt de 50 000 fr. La Gérance Seilaz & Fils a appris plus tard que les immeubles avaient été vendus à La Genevoise pour le prix de 2 600 000 fr., le 30 novembre 1972. La négociation relative à cette transaction avait été conduite par un collaborateur de l'agence Novimmob avec qui Kappeler avait pris contact dès octobre 1971 en tout cas et qui a touché 50 000 fr. à titre de commission de courtage. Kappeler a écrit le 13 novembre 1972 à Seilaz & Fils que seule était déterminante la reconnaissance de dette signée le 6 mars 1968; il considérait que "le remboursement annule la validité de cet arrangement et qu'il ne peut plus être invoqué

BGE 100 II 361 S. 363

un autre contrat qui n'existe pas". Il a invité la société gérante à prélever l'indemnité contractuelle de 4000 fr. pour résiliation du contrat de gérance sur les loyers qu'elle détenait. Aucun accord n'est en revanche intervenu pour le paiement d'une commission de courtage.

B.- La Gérance Seilaz & Cie SA a assigné les sociétés S.I. Bel Aurore "C" SA et S.I. Bel Aurore "D" SA en paiement, à titre solidaire, de 54 135 fr. 05, somme portée en cours de procédure à 66705 fr. 90, à savoir 78 000 fr. de commission de courtage (3% sur 2 600 000 fr.) moins les loyers encaissés, avec intérêt légal dès le 1er décembre 1972. Les défenderesses ont conclu à libération des conclusions de la demande et, reconventionnellement, au paiement par la demanderesse de deux sommes de 4682 fr. 90 et de 3389 fr. 05, avec intérêt. Par jugement du 26 avril 1974, la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois a rejeté les conclusions de la demanderesse et admis les conclusions reconventionnelles des défenderesses, la demanderesse étant débitrice des défenderesses de 8071 fr. 95 avec intérêt à 5% dès le 1er décembre 1972, à charge pour celles-ci de répartir de manière interne ce montant.

C.- La demanderesse recourt en réforme au Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions de première instance. Le Tribunal fédéral admet le recours et réforme le jugement attaqué en ce sens que les défenderesses sont condamnées solidairement à payer à la demanderesse 53 000 fr. avec intérêt à 5% dès le 1er décembre 1972.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Selon les défenderesses, la clause de courtage exclusif, de nature exceptionnelle, ne serait valable que si elle était parfaitement claire et non équivoque. Elle devrait en tout cas prévoir une limitation dans le temps et définir de façon précise le droit du courtier à une commission et l'importance de celle-ci. Ces indications faisant totalement défaut en l'espèce, la clause d'exclusivité serait nulle. a) Dans l'arrêt RO 72 II 422, à propos du droit au salaire de plusieurs courtiers commis indépendamment l'un de l'autre, le Tribunal fédéral, après avoir rappelé qu'il s'agissait

BGE 100 II 361 S. 364

là d'un phénomène fréquent dans le marché immobilier, admet implicitement la licéité d'une clause d'exclusivité lorsqu'il considère ce qui suit: "Will sich der Mäkler den ganzen Erfolg allein sichern, so kann er dies dadurch erreichen, dass er die Aufnahme einer Ausschlussklausel in den Vertrag verlangt." Il ne met pas davantage en doute la validité d'une telle clause dans l'arrêt Salzmann c. Gerber, du 14 décembre 1971 (RO 97 II 357). Examinant la portée d'un mandat exclusif de vendre un immeuble, conclu pour une durée de six mois et renouvelable, le Tribunal fédéral admet qu'un tel contrat oblige seulement le mandant à ne pas conclure avec des tiers des contrats de courtage concernant le même immeuble. b) La jurisprudence cantonale admet également la validité de la clause d'exclusivité d'un contrat de courtage interdisant au mandant non seulement de recourir à un autre courtier, mais aussi de procéder lui-même à la vente (SJZ 36/1939-1940, p. 318 No 224). Cet arrêt exige toutefois que l'accord des parties ne laisse aucun doute sur les droits du courtier. D'autres arrêts reconnaissent la licéité d'une clause d'exclusivité au profit du courtier, si elle est limitée dans le temps (SJ 70/1948, p. 598 ss.; 75/1953, p. 280 ss.; cf. aussi SJ 74/1952, p. 538 s.). c) OSER/SCHÖNENBERGER admettent implicitement la validité de la clause d'exclusivité, sauf dans la mesure où elle impliquerait une renonciation du mandant à conclure luimême l'affaire; ils précisent que cette clause ne doit pas être confondue avec l'accord, licite également, garantissant au courtier tout ou partie de sa provision même si l'affaire se traite par l'intermédiaire d'un tiers ("Provisionsgarantie"; n. 35 ad art. 412, n. 18-19 ad art. 413 CO). BECKER souligne que les dispositions légales subordonnant le salaire du courtier à l'existence d'un lien de causalité entre son activité et la conclusion du contrat sont de droit dispositif et que les parties peuvent en principe y déroger (n. 23 ad art. 412; n. 12 ad art. 413 CO). REICHEL (Die Mäklerprovision, 1913) exprime, pour l'essentiel, la même idée (p. 205 ss., 222 ss.). La validité de la clause d'exclusivité est clairement affirmée également par A. GUGGENBÜHL (Die Liegenschaftenmäklerei, thèse Zurich 1951, p. 294 ss., 319), TURRETTINI (Le contrat de courtage et le salaire du courtier, thèse Genève 1952, p. 20 et 151 ss.) et

BGE 100 II 361 S. 365

PFENNINGER (Mäklervertrag und Provisionsgarantie, SJZ 46/1950, p. 338). GAUTSCHI considère en re-

vanche que les conditions légales du salaire du courtier, selon les art. 412 et 413 CO, ne peuvent pas être modifiées par un accord des parties; ainsi, les conventions qui supprimeraient l'exigence du lien de causalité entre l'activité du courtier et la conclusion de l'affaire et écarteraient le caractère aléatoire qui est fondamental dans le contrat de courtage, ou celles qui - comme la clause d'exclusivité - restreindraient la possibilité de révoquer le mandat donné au courtier, ne seraient pas ou du moins pas entièrement valables (n. 3 a, b, e, n. 6 d et e ad art. 412).
d) L'argumentation de GAUTSCHI ne convainc pas. Il n'y a aucune raison de considérer que les dispositions légales en question, en particulier l'art. 413 al. 1 CO qui subordonne le salaire du courtier au succès de son intervention, soient de droit impératif. Il est au contraire normal que le courtier cherche, par un accord avec son mandant, à se protéger contre certaines conséquences très dures du caractère aléatoire de ce type de contrat. La clause d'exclusivité, par laquelle le mandant s'interdit de recourir aux services d'un autre intermédiaire, est en soi parfaitement valable. Peu importe qu'elle puisse impliquer, le cas échéant, une renonciation à l'exigence du lien de causalité - le courtier ayant droit à son salaire bien que son activité d'indicateur ou de négociateur soit sans rapport avec la conclusion de l'affaire par le mandant - ou même qu'elle ait le sens d'une garantie de provision au sens étroit du terme. La validité d'une telle clause suppose seulement un accord de volonté des parties, conformément aux principes généraux du droit des obligations. Il n'est pas nécessaire que cet accord soit particulièrement clair et sans équivoque, ni que l'exclusivité ne soit concédée que pour un laps de temps limité; à défaut d'une telle limite, le contrat de courtage (exclusif ou non) peut être révoqué en tout temps selon l'art. 404 CO. En effet, contrairement à l'opinion de GAUTSCHI, la clause d'exclusivité ne restreint nullement, comme telle, la faculté de révoquer le contrat fondé sur l'art. 404 CO. Seule une convention spécifique excluant la révocation du mandat donné au courtier pourrait être dépourvue de validité, le contrat de courtage exclusif conservant au surplus tous ses effets juridiques.



La validité de la clause d'exclusivité pourrait être mise en doute si elle signifiait que le courtier aurait droit à son salaire même en n'exerçant aucune activité quelconque; on pourrait voir là une promesse de donner subordonnée à la forme écrite (art. 243 CO) et à la commune volonté des parties de faire et d'accepter une donation. La question ne se pose toutefois pas en l'espèce: il est constant que la demanderesse, qui devait chercher un amateur pour les deux immeubles des défenderesses, a déployé une activité dans ce sens.

4. Quant aux conséquences de la violation de la clause d'exclusivité dans le contrat de courtage, deux solutions entrent en considération. On peut considérer cette violation comme la contravention à une obligation de ne pas faire (art. 98 al. 2 CO), le courtier ayant droit à des dommagesintérêts s'il fait la preuve de son préjudice; c'est la thèse adoptée par le Tribunal cantonal dans le jugement déféré. On peut aussi admettre que le mandant doit la commission convenue, s'il conclut l'affaire par l'intermédiaire d'un autre courtier. Le choix entre l'une ou l'autre de ces deux solutions dépend essentiellement du contenu du contrat. En l'espèce, il ressort clairement de l'engagement du 24 novembre 1967 que le contrat de courtage exclusif a été conclu aux conditions usuelles mentionnées sur la formule de la Société vaudoise des régisseurs. La Cour civile ne dit pas si toutes les clauses du contrat type annexé à l'engagement, ainsi que celles des conditions générales et des usages et tarifs professionnels imprimés au verso de ce contrat type, s'appliquent aux rapports des parties. Mais on doit admettre que tel est le cas en principe, sinon l'autorité cantonale n'aurait pas pu considérer, faute d'accord sur les points essentiels, qu'un contrat de courtage avait été conclu. Elle se réfère d'ailleurs expressément, pour la durée du mandat et la rémunération en cas d'exclusivité, au contenu du contrat type et des usages et tarifs professionnels. Aux termes de l'art. 4 desdits usages, en cas d'exclusivité conférée au courtier, la commission lui sera due par le mandant, même si c'est ce dernier ou un tiers qui a trouvé l'acheteur. Le Tribunal cantonal considère que ce texte figurant au verso du contrat type ne satisfait pas à l'exigence d"'une forme écrite ne prêtant pas à discussion", forme qui s'imposerait en l'espèce parce que la clause d'exclusivité "confinerait à

la promesse de donation pure et simple" dans la mesure où elle impliquerait une renonciation au lien de causalité entre l'activité du courtier et l'existence du contrat. Ce point de vue est erroné. La renonciation au lien de causalité, qu'elle résulte d'une clause d'exclusivité ou d'une autre disposition, ne constitue en règle générale pas une promesse de donation (cf. OSER/SCHÖNENBERGER, n. 18 ad art. 413 CO; BECKER, n. 12 ad art. 413 CO; GUGGENBÜHL, op.cit., p. 188; SJZ 35/1938-1939, p. 77). Il convient seulement de réserver l'hypothèse d'une promesse de rémunération pour le cas où le courtier ne déploierait aucune activité, hypothèse envisagée par TURRETTINI (op. cit., p. 154) mais qui n'est pas réalisée en l'espèce. Dans l'arrêt précité Salzmann c. Gerber, le Tribunal fédéral, après avoir déclaré qu'on pouvait renoncer conventionnellement à l'exigence du lien de causalité, a recherché si le contrat consacrait en l'espèce une telle renonciation, mais sans qu'il soit question de l'assimiler à une promesse de donner (RO 97 II 357). La clause d'exclusivité peut ainsi être convenue par actes concluants, même si elle emporte renonciation à l'exigence du rapport de causalité.
En l'espèce, l'art. 4 des usages et tarifs professionnels, applicable aux rapports des parties, prévoit que le mandant doit la commission au courtier même si c'est un tiers qui a trouvé l'acheteur. Les immeubles visés par le contrat de courtage exclusif ayant été vendus, les défenderesses sont donc en principe débitrices de la commission convenue, sans que la demanderesse doive établir l'existence d'un préjudice égal au montant de cette commission et sans qu'il y ait lieu de rechercher si le Tribunal cantonal a refusé à tort d'appliquer l'art. 156 CO. Cette solution correspond d'ailleurs à l'équité. Les défenderesses ont donné le mandat de courtage exclusif à la demanderesse en contrepartie d'un prêt de 50 000 fr. que celle-ci leur accordait. La demanderesse ne pouvait exiger le remboursement de ce prêt que lors de la vente de l'un des immeubles ou du capital-actions de l'une des sociétés défenderesses. Ces dernières agissaient par l'intermédiaire de leur administrateur Otto Kappeler, qui était parfaitement au courant des affaires de ce genre. Dans de telles conditions, il n'apparaît nullement injuste qu'elles doivent payer le salaire de la demanderesse en plus de celui qu'elles ont versé au second courtier mandaté en



violation flagrante de la clause d'exclusivité. Les défenderesses savaient fort bien qu'aussi longtemps qu'elles étaient liées par cette clause, elles s'exposaient à payer deux fois la rémunération d'un courtier si elles chargeaient un tiers de la mission confiée à la demanderesse.