Urteilskopf

88 II 511

71. Extrait de l'arrêt de la Ie Cour civile du 10 décembre 1962 dans la cause Taponnier contre Moreillon.
Regeste (de):
Mäklervertrag, Herabsetzung des vereinbarten Mäklerlohns, Art. 417 OR.

1. Die Zahlung schliesst die Herabsetzung eines übermässig hohen Mäklerlohnes nur aus, wenn sie als Verzicht des Auftraggebers auf den Anspruch zur gerichtlichen Herabsetzung aufzufassen ist (Erw. 3 b).

2. Gilt die gleiche Regelung auch für die Konventionalstrafe (Art. 163 Abs. 3 OR)? Offen gelassen (Erw. 3 a).

Regeste (fr):
Courtage, réduction de la commission convenue, art. 417 CO.

1. Le paiement n'exclut la réduction d'une commission excessive que s'il implique une renonciation du mandant à son droit de faire réduire la commission par le juge (consid. 3 b).

2. La même solution est-elle valable en matière de peine conventionnelle (art. 163 al. 3 CO)? Question laissée indécise (consid. 3 a).

Regesto (it):
Contratto di mediazione, riduzione della mercede convenuta, art. 417 CO.

1. Il pagamento esclude la riduzione di una mercede eccessiva soltanto qualora implichi una rinuncia del mandante al diritto di far ridurre la mercede dal giudice (consid. 3 b).

2. La medesima soluzione è valida in materia di pena convenzionale (art. 163 cpv. 3 CO)? Questione lasciata indecisa (consid. 3 a).

Sachverhalt ab Seite 511

Résumé des faits:
Moreillon a vendu par l'intermédiaire de l'agent immobilier Taponnier un terrain dont il était propriétaire, à Confignon. Avant de dévoiler le nom de l'amateur, Taponnier s'était fait promettre par Moreillon une commission de 30 000 fr., payée directement par prélèvement sur le prix versé par l'acheteur, 200 000 fr. Invoquant l'art. 417 CO, Moreillon demanda après coup la réduction de la commission à 10 000 fr. et la restitution du surplus. Statuant en seconde instance le 25 septembre 1962, la Cour de justice de Genève réduisit la commission

de moitié et condamna Taponnier à payer 15 000 fr. à Moreillon. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours en réforme de Taponnier.

Erwägungen

Extrait des motifs.

3. La Cour de justice a considéré que la réduction d'une commission excessive, en application de l'art. 417 CO, était possible même après le paiement, et que le débiteur pouvait répéter le montant dépassant le chiffre équitable fixé par le juge, à moins que le paiement n'implique une renonciation de sa part à la répétition ou qu'il ait connu la faculté que lui donne la loi de faire réduire sa prestation. Le recourant s'élève contre cette manière de voir. a) En matière de peine conventionnelle, la doctrine est divisée sur le point de savoir si le débiteur qui a payé une peine excessive peut répéter après coup la part qui dépasse le chiffre réduit par le juge. VON TUHR soutient que la réduction d'une peine conventionnelle excessive (art. 163 al. 3 CO) n'est plus possible une fois que le débiteur a payé; il se fonde sur le § 343 du code civil allemand, qui contient une disposition expresse dans ce sens (VON TUHR/SIEGWART, Obligationenrecht, II, p. 729/30 et n. 62). BECKER (n. 22 ad art. 163 CO) est du même avis. Il relève que le législateur, s'il avait voulu permettre la réduction après le paiement, aurait dû fixer un délai au débiteur pour contester la peine comme excessive, ainsi qu'il l'a fait en matière de lésion (art. 21 CO), car les rapports entre les parties ne sauraient demeurer dans l'incertitude pendant une durée indéterminée, jusqu'à la prescription. En revanche, d'autres auteurs admettent que le paiement n'exclut pas nécessairement la réduction de la peine conventionnelle (OSER/SCHÖNENBERGER, n. 17 ad art. 163 CO; SECRETAN, Etude sur la clause pénale en droit suisse, thèse Lausanne 1917, p. 125; SCHERRER, Das "richterliche Ermässigungsrecht" bei Verträgen, thèse Fribourg 1934, p. 24/25; KUNTER,

La réduction de la peine conventionnelle déjà acquittée, RDS 1942 p. 97 ss.). Il n'est pas nécessaire de dire si l'opinion de von Tuhr, influencée par le droit allemand, est fondée à propos de la peine conventionnelle. On ne saurait en tout cas pas suivre cet auteur dans l'application de l'art. 417 CO, qui vise le cas différent de la réduction du salaire excessif du courtier. b) L'art. 417 CO a été édicté sur le modèle du § 655 du code civil allemand, qui permet au débiteur de faire réduire par le juge à un montant approprié le salaire disproportionné convenu avec le courtier pour son entremise dans la conclusion d'un contrat de travail. Il en diffère toutefois sur deux points. En droit suisse, la réduction est possible lorsque le courtier a indiqué l'occasion de conclure ou négocié non seulement un contrat de travail, mais aussi une vente d'immeubles. En outre, la dernière phrase de la disposition étrangère, qui exclut expressément la réduction après le paiement du salaire, n'a pas été reprise. Sa suppression a été décidée par la commission d'experts, sur la proposition d'OSER (procès-verbal de la séance du 10 mars 1909, contenant une inadvertance rectifiée par SCHERRER, op.cit., p. 48). Les travaux préparatoires montrent ainsi que le législateur suisse a voulu permettre la réduction d'une commission excessive même après le paiement. Cette solution est aussi conforme au but de la disposition légale, qui est décisif. En matière de courtage immobilier, l'art. 417 CO ne protège pas seulement le vendeur que son inexpérience ou son imprudence laisserait sans défense face aux prétentions exagérées d'un courtier habile, voire rompu aux affaires. Il obéit aussi à des considérations d'intérêt public. Il tend notamment à tempérer des profits injustifiés qui auraient des répercussions sur le marché immobilier (RO 83 II 152). C'est une règle de droit impératif, dont l'application ne saurait être restreinte par des considérations purement théoriques. Ainsi les objections

formulées par GUGGENBÜHL

BGE 88 II 511 S. 514

(Die Liegenschaftenmäklerei, thèse Zurich 1951, p. 166/7) contre la réduction postérieure au paiement de la commission ne sont pas pertinentes. Le fait que la situation sociale du courtier comme créancier d'un salaire exigerait une prompte solution ne justifie pas de limiter le champ d'application de l'art. 417 CO contrairement à son but. L'intérêt qu'aurait le mandant à envisager la possibilité de réduction au moment où il paie la commission du courtier suppose qu'il ait connaissance alors déjà de son droit; l'expérience montre que ce n'est généralement pas le cas. Quant à l'argument tiré de la nature juridique de la prétention du débiteur, il ne saurait faire échec à l'application de la loi. GUGGENBÜHL (loc. cit.) soutient qu'en demandant au juge de réduire la commission du courtier, le mandant exerce un droit formateur; la commission est due en plein jusqu'à ce que le juge en prononce la réduction; le débiteur qui la paie dans l'intervalle ne s'acquitte pas d'un indu, au sens de l'art. 63 CO, mais exécute une obligation valable; or une dette éteinte par le paiement ne peut plus être réduite. Comme l'a montré TURRETTINI (Le contrat de courtage et le salaire du courtier, thèse Genève 1952, p. 96), on ne résout pas le problème en recourant à la théorie générale du droit formateur. En effet, selon qu'on admet la répétition de la commission excessive déjà payée ou qu'on l'exclut, on affirmera ou on niera le caractère formateur de la demande de réduction. Il suffit de constater que le droit formateur reconnu au débiteur de la commission par l'art. 417 CO présente cette particularité qu'il suppose, outre la réalisation des conditions fixées par la loi, un jugement prononçant la réduction, c'est-à-dire modifiant l'étendue d'une prestation faite en exécution d'une obligation née d'un contrat et valable en soi (OSER/SCHÖNENBERGER, n. 3 ad art. 417 CO; SCHERRER, op.cit., p. 105, 108/9). La créance du courtier découlant du contrat n'est pas définitive quant à son montant. L'autonomie de la volonté des parties est limitée à cet égard par une disposition légale impérative. La convention fixant

BGE 88 II 511 S. 515

la rémunération du courtier est valable sous la réserve que le débiteur ne demandera pas la réduction de la commission ni la restitution de la part payée en sus du montant réduit par le juge. Contrairement à l'opinion soutenue par BEKKER à propos de la peine conventionnelle, il n'était pas nécessaire que le législateur impartît au débiteur un délai pour exercer son droit de répétition. Lorsque le mandant a payé la commission sans faire aucune réserve et en pleine connaissance de la disposition de l'art. 417 CO, la prescription annale prévue à l'art. 67 CO limite dans une certaine mesure l'exercice de son droit. Dans les autres cas, il est préférable d'admettre la restitution éventuelle d'une commission excessive plutôt que d'abandonner au courtier un profit immérité. Le paiement n'exclut donc pas la répétition de la commission excessive, à moins qu'il n'ait été opéré sans réserve par un mandant connaissant l'art. 417 CO, qui aurait ainsi reconnu juridiquement le montant de la créance du courtier (OSER/SCHÖNENBERGER, n. 8 ad art. 417 CO; cf. aussi SCHERRER, op.cit., p. 48; TURRETTINI, op.cit., p. 97). Savoir si le paiement implique dans une espèce particulière une renonciation à la réduction judiciaire de la commission est un point de fait. Le juge se montrera strict en appréciant la preuve de la renonciation, en raison du but visé par l'art. 417 CO.