



Commentaire de : Arrêt [4A_594/2016](#) du 28 mars 2017

Domaine : Droit des contrats

Tribunal : Tribunal fédéral

Cour : Ire Cour de droit civil

CJN - domaine juridique : Droit des obligations/droit des contrats (sauf bail et travail)

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Salaire du courtier versé sans cause

Auteur

Grégoire Geissbühler



Rédacteur/ Rédactrice

Jean-Paul Vulliéty



Jacques de Werra



Lorsque le courtier et son mandant sont tous deux certains que le contrat envisagé va être conclu, mais que le tiers intéressé renonce finalement à la conclusion, il convient d'admettre que le mandant peut récupérer le salaire qu'il aurait versé par avance sur la base de l'enrichissement illégitime. Les parties se trouvent dans la situation de l'art. 62 al. 2 CO (une « cause qui ne s'est pas réalisée »), et non dans celle prévue à l'art. 63 CO (un paiement volontaire).

Résumé

[1] En 2010, la société A. SA (à l'époque C. SA) a été chargée par la société B. SA de trouver un acheteur pour deux maisons de famille, que cette dernière cherchait à vendre.

[2] Le contrat prévoyait la réglementation suivante pour les honoraires : en cas de succès, soit la conclusion d'un contrat de vente pour un prix supérieur au prix minimum, le courtier avait droit à une rémunération de 2.5% du prix de vente. Le vendeur avait l'obligation de conclure le contrat. Si la vente n'aboutissait pas, A. SA avait droit à des honoraires réduits à 0.5%.

[3] Sur la base de ce contrat de courtage, A. SA a d'abord reçu la somme de CHF 182'250 pour un contrat passé avec E., mais la vente ne s'est finalement pas réalisée. Par la suite, B. SA a permis la conclusion d'un contrat de vente sur la même maison avec D. A. SA réclame de ce fait CHF 144'450 à B. SA. Celle-ci s'y oppose, excipant de la compensation avec le montant précédemment versé.

[4] Après que sa demande en paiement a été rejetée en première et deuxième instance cantonale, A. SA recourt au Tribunal fédéral, qui le déboute à son tour.

[5] Dans un premier temps, A. SA considère que B. SA ne peut répéter le premier paiement du salaire, celle-ci ayant presté volontairement et en sachant que le contrat n'avait pas encore été conclu.

[6] Le principe du contrat de courtage veut que le salaire n'est dû que si le contrat visé par le mandant est effectivement conclu (art. 413 du Code des obligations [CO ; [RS 220](#)]) ^[1]. Or, dans le cas présent, le paiement a eu lieu avant même que le contrat de vente ne soit effectivement conclu. Le versement a donc été effectué sans cause.

[7] Il est par conséquent nécessaire de qualifier le premier paiement effectué par B. SA sous l'angle de l'enrichissement illégitime. Soit il s'agit d'un versement fait en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée (art. 62 al. 2 CO), soit d'un versement fait volontairement et en connaissance de cause (art. 63 al. 1 CO). La distinction est importante : seule la première hypothèse permettrait à B. SA de répéter ce qu'elle a payé ^[2].

[8] L'élément décisif est ici la représentation commune de A. SA et B. SA, qui au moment du paiement étaient toutes deux convaincues que le contrat serait conclu à court terme. A. SA avait d'ailleurs envoyé la facture pour ses honoraires à B. SA. Cela conduit les juges – cantonaux comme fédéraux – à retenir que l'on se trouve bien dans l'hypothèse de la cause qui ne s'est pas réalisée, quand bien même B. SA s'est volontairement exécutée avant même que la cause du paiement ne se réalise. B. SA était donc fondée à en réclamer la répétition.

[9] Dans un deuxième temps, A. SA fait valoir que B. SA ne peut lui refuser le paiement du salaire convenu pour la première vente, car elle a refusé de mauvaise foi la conclusion du contrat avec E. Le Tribunal fédéral laisse la question ouverte de la mauvaise foi, au motif que le contrat prévoit une réglementation spéciale pour le cas où la vente ne vient pas à chef, seul un montant de 0.5% du prix de vente étant alors dû.

[10] Enfin, il ressort des pièces que B. SA a fait valoir la compensation, et l'a correctement allégué lors de la procédure, sans qu'un problème de prescription ne se pose.

[11] Le recours de A. SA est donc rejeté.

Commentaire

[12] Le raisonnement du Tribunal fédéral dans la première partie est convaincant. Cela illustre à notre avis le danger d'une lecture trop fermée des dispositions du Code des obligations, où une partie se focalise sur l'interprétation d'une disposition – ou partie de disposition – au détriment d'une analyse plus systématique.

[13] A cet égard, il importe peu que l'on puisse « cocher les cases » des conditions du paiement volontaire d'un montant indu, pour conclure automatiquement que le paiement ne peut être répété. Au contraire, il est nécessaire de prêter attention au comportement des parties – notamment leur accord sur le fait que le contrat de vente visé serait conclu à court terme.

[14] L'interprétation trop littérale de l'art. 63 CO doit également s'effacer devant une lecture plus systématique du Code des obligations.

[15] D'une part, cette disposition est un cas d'application de l'interdiction du comportement contradictoire (« *venire contra factum proprium* »), qui est un cas d'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 du Code civil suisse (CC ; [RS 210](#)) ^[3]. Or, B. SA n'a pas eu un tel comportement, mais a payé la facture reçue du fait de sa représentation – partagée avec A. SA – que le paiement était effectivement dû.

[16] D'autre part, le Tribunal fédéral relève justement dans cet arrêt qu'une telle approche viderait de son sens le concept même de « cause qui ne s'est pas réalisée » de l'art. 62 al. 2 CO, la dette étant nécessairement incertaine au moment du paiement.

[17] Quant à la seconde partie du raisonnement, nous souscrivons au résultat auquel parvient le Tribunal fédéral, qui aurait cependant être plus didactique en l'exposant. Il revient ici – implicitement – à deux institutions de la partie générale du Code des obligations :

[18] L'art. 156 CO régit le sort d'une condition dont une partie empêche de mauvaise foi l'avènement, en prévoyant que celle-ci est « réputée accomplie ». Le fait que le droit au salaire du courtier est conditionnel est établi, et l'art. 156 CO trouve pleinement application dans ce cas ^[4]. Dès lors que A. SA était tenue de conclure un contrat si B. SA lui présentait un acheteur convenable, la simple présentation d'un acheteur devait donc suffire, dans l'esprit de B. SA, à obtenir le paiement de son salaire.

[19] Le refus postérieur de conclure le contrat pouvait être compris comme un tel empêchement frauduleux, et le raisonnement de B. SA à l'appui de son recours est fondé dans son principe. Mais, comme souvent, il existe une exception : le Code prévoit également la possibilité de convenir d'un « droit de sortie » conventionnel du contrat, sous la forme d'une clause pénale exclusive (art. 160 al. 3 CO) ^[5]. *A fortiori*, il est possible de convenir d'un tel droit pour une partie seulement du contrat, dans notre cas l'obligation de contracter avec l'acheteur. Une fois intégré au contrat, l'usage de ce droit n'est pas contraire à la bonne foi, étant donné qu'il est précisément voulu par les parties.

[20] Cela fournit un rappel (classique, mais toujours utile) que les parties au contrat doivent manier avec précaution les clauses pénales. Certainement négociée dans le but de favoriser B. SA, elle se retourne finalement contre elle – une coûteuse imprévoyance.

GRÉGOIRE GEISSBÜHLER, Dr iur., Avocat-stagiaire (LALIVE), Rédacteur iusMail (Schulthess).

Notes de bas de page

1. [^] *CR CO I-Rayroux, CO 413 N 1 s. (Luc Thévenoz/Franz Werro (édit.), Commentaire romand, CO I (Code des obligations, art. 1–529 CO), 2e éd., Bâle (Helbing & Lichtenhahn) 2012, cité : CR CO I-Auteur).*
2. [^] *ATF 129 III 646, JdT 2004 I 105, consid. 3.*
3. [^] *CR CO I-Chappuis, CO 63 N 2.*
4. [^] *CR CO I-Rayroux, CO 413 N 6 ; Sylvain Marchand, La clause d'exclusivité dans le contrat de courtage : un oxymore du Tribunal fédéral, in Olivier Guillod/Christoph Müller (édit.), Pour un droit équitable, engagé et chaleureux – Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner, Bâle (Helbing & Lichtenhahn) 2011, p. 468.*
5. [^] *Arrêt du Tribunal fédéral [4A_567/2013](#) du 31 mars 2014, c. 5.2.3.*

Proposition de citation : Grégoire Geissbühler, Salaire du courtier versé sans cause, in : CJN, publié le 31 juillet 2017

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch