

Commission de courtage

Droit à l'encaissement

David Bensimon

Avocat – Associé de l'Etude Rhône Avocat.e.s



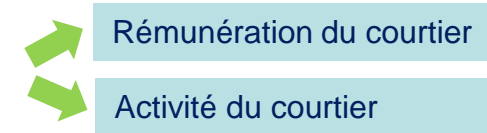
Sommaire

- 1 Les risques de non-encaissement de la commission de courtage en général**
- 2 Les conditions de la rémunération du courtier**
- 3 La déchéance du droit à la rémunération : violation du devoir de diligence, de fidélité ou du principe de la bonne foi (art. 415 CO) et l'interdiction du double courtage**
- 4. Excursus – La clause de garantie de provision**
- 5. Conclusion**

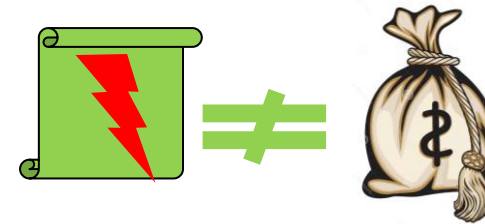
1. Les risques de non-encaissement de la commission de courtage en général

1.1 Inexistence du contrat de courtage (bref survol)

Echange de volonté réciproque et concordant sur les éléments essentiels



1.2 Non-conclusion du contrat principal



1.3 Inexistence ou rupture du lien de causalité



1.4 Déchéance du droit à la rémunération



2. Les conditions de la rémunération du courtier

- L'activité du courtier



indication : le courtier indicateur se charge de trouver un partenaire avec qui le mandant (le vendeur) pourra conclure un contrat



négociation: le courtier négociateur se charge de conduire la négociation avec le tiers, pour le compte du mandant



présentation : le courtier présentateur est chargé de s'adresser à un tiers et de lui faire connaître une occasion de conclure une affaire afin que ce tiers entre en négociation avec le donneur d'ordre du courtier (p. ex.: le mandant intéressé à l'achat d'un bâtiment charge le courtier d'informer le propriétaire de son intérêt à l'acquisition)

- Le contrat principal

Principe d'équivalence: le mandant souhaitait vendre une parcelle à CHF 600.-/m2 alors que la vente fut finalement réalisée à CHF 450.-/m2 (Arrêt du Tribunal fédéral 4C.320/2003)

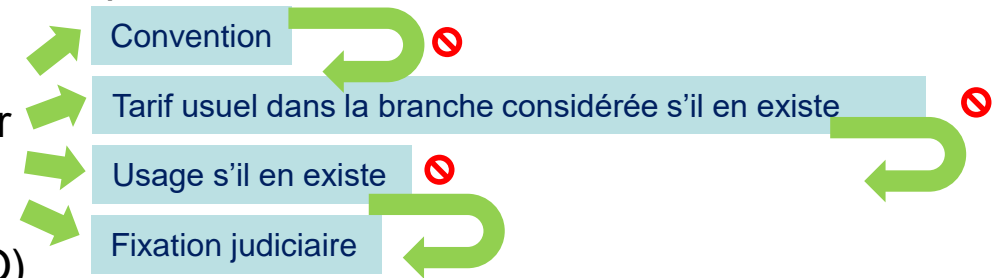
- Le lien de causalité

Lien psychologique : Activité du courtier a été de nature à inciter le tiers à conclure le contrat recherché par le mandant – Fardeau de la preuve à charge du courtier tempéré par la présomption de l'existence du lien de causalité



2. Les conditions de la rémunération du courtier

- Le mandant est-il libre de conclure le contrat principal? Art. 156 CO: « *La condition est réputée accomplie quand l'une des parties en a empêché l'avènement au mépris des règles de la bonne foi* »: en l'absence d'une clause de garantie de provision expressément prévue dans le contrat de courtage, il faut toujours garder à l'esprit l'existence de l'art. 156 CO: analyse au cas par cas
- Le montant et l'exigibilité de la rémunération du courtier
- La réduction de la rémunération excessive (art. 417 CO)



3. La déchéance du droit à la rémunération – Violation des devoirs de diligence, de fidélité ou du principe de la bonne foi

- Art. 415 CO: « *Le courtier perd son droit au salaire et au remboursement de ses dépenses, s'il agit dans l'intérêt du tiers contractant au mépris de ses obligations, ou s'il se fait promettre par lui une rémunération dans des circonstances où les règles de la bonne foi s'y opposaient* »

Deux hypothèses:

- 1. Le courtier agit dans l'intérêt du tiers contractant au mépris de ses obligations (p. ex: le double courtage de négociation : négocier à la fois le prix le plus haut pour le vendeur et le prix le plus bas pour l'acheteur)
- 2. Le courtier se fait promettre par le tiers contractant une rémunération dans des circonstances contraires aux règles de la bonne foi (p. ex: le versement d'espèces au courtier par le tiers cocontractant pour inciter la conclusion de l'affaire à des conditions moins favorables que celles escomptées)

3. La déchéance du droit à la rémunération – Interdiction du double courtage

- Double courtage: Le courtier peut-il intervenir simultanément pour le compte des deux parties au contrat principal ?
- Pas d'interdiction absolue selon la jurisprudence et la doctrine mais à exclure en cas de courtage de négociation sauf à s'exposer à la déchéance du droit à la rémunération: jurisprudence de plus en plus stricte
- A envisager en cas de courtage d'indication ou de présentation pour autant que tout risque de conflit d'intérêt soit écarté mais attention à la réduction excessive

4. Excursus – La clause de garantie de provision

- Caractère aléatoire du régime du contrat de courtage
- Protection de la rémunération du courtier
- Règle: rémunération du courtier au résultat (art. 413 CO): lien de causalité indispensable
- Dérogation contractuelle: possibilité d'exclure le lien de causalité entre l'activité du courtier et la conclusion du contrat principal



Clause d'exclusivité



Clause de garantie de provision



4. Excursus – La clause de garantie de provision

- Clause d'exclusivité : types
- Clause d'exclusivité : effets
- Véritable obligation d'agir du courtier au bénéfice d'une clause d'exclusivité
- Validité ? Importance d'une rédaction claire des clauses de garantie de provision
- Limite de la clause de garantie de provision: justes motifs invoqués par le mandant (p. ex : insolvabilité de l'amateur)
- Le maintien du droit à la révocation de l'art. 404 CO et ses conséquences sur la clause de garantie de provision
- Discussion : cohérence du système

5. Conclusion

... A RETENIR ...



- Préférer la formalisation d'un contrat de courtage
- Fixer d'un commun accord tous les éléments essentiels
- Attention aux moyens de communication en début, cours, fin ou post-mandat (emails, WhatsApp, sms) : problèmes de preuve
- Exclure toute forme de double courtage de négociation (art. 415 CO)
- Protection de la rémunération du courtier
- Prendre conseil le plus tôt possible en cas de difficultés d'encaissement du salaire du courtier : construction du dossier
- Application du code de procédure civile de plus en plus strict (fardeau de l'allégation, fardeau de la preuve, charge de la motivation de la contestation, etc.)



Merci de votre attention

David Bensimon

Avocat – Associé de l'Etude Rhône Avocat·e·s
david.bensimon@rhoneavocats.ch
www.rhoneavocats.ch

