

2. Arrêt du 21 janvier 1910, dans la cause

Rossier, déf. et rec., contre Rusillon et Degrange, dem. et int.

Constatations de faits liant le Tribunal fédéral (art. 80 OJF). —

Contrat de courtage, art. 405 al. 1 CO : Pour avoir droit à la commission à lui promise pour la conclusion d'un marché (vente d'un immeuble) « par son intermédiaire », le courtier n'a pas besoin de participer jusqu'au bout aux tractations des parties; il suffit qu'il ait mis les parties en présence et préparé le marché de sorte que son aboutissement fût à prévoir d'après le cours ordinaire des choses.

A. — Les sieurs Rusillon et Degrange, gérants d'immeubles, à Genève, y possèdent une agence de location, de vente et d'achat de propriétés. Dès décembre 1907 ils se sont occupés de la vente du domaine des « Genêts » appartenant alors au sieur Alex. Rossier, à Bursinel. Ils ont proposé cette campagne à un de leurs clients, M. Mercier-Dürst, à Bâle. Le 28 décembre 1907, Rusillon et Degrange visitèrent en compagnie de Mercier la propriété des Genêts. Cette visite eut lieu en présence de Rossier et porta tant sur les bâtiments que sur le mobilier du château. Par lettre du 4 janvier 1908, Mercier demandait aux courtiers de s'informer du plus juste prix des Genêts. Rusillon se rendit alors chez Rossier, qui vint à son tour à Genève le 6 janvier pour indiquer aux courtiers ses conditions de vente. Ces conditions furent communiquées le même jour à Mercier. Le 7 janvier, Rusillon et Degrange confirmèrent par lettre adressée à Rossier l'entente de la veille. Ils écrivaient :

« Pour la vente, vous ne la consentiriez que pour l'en-
» semble de 44 hectares de terrain environ, avec tous les
» bâtiments, pour le prix de 380 000 fr., mobilier du château
» compris, celui-ci estimé à environ 40 000 fr. Nous avons
» transmis ces conditions à notre client en l'engageant vive-
» ment à traiter. Si nous ne réussissons pas avec lui, nous
» avons d'autres personnes en vue à qui nous l'offrirons....
» Nous avons fixé le taux de la commission à 1^o/_o pour la

» vente et 5^o/_o pour la location, payable au premier verse-
» ment de l'acquéreur ou du locataire. »

Le lendemain, 8 janvier, Rusillon et Degrange eurent une conversation téléphonique avec Mercier et en communiquèrent le résultat à Rossier. Par lettre du 9 janvier, ils écrivaient à Mercier qu'ils avaient soumis ses désirs au propriétaire et que, pour en obtenir une prompte réponse, ils iraient passer la journée du 10 janvier aux Genêts où ils pointeraient l'inventaire et relèveraient les plans à la Mairie. Un des courtiers se rendit le lendemain aux Genêts et prit un relevé des plans qu'il adressa à Mercier. Le 13 janvier, Rusillon et Degrange envoyèrent à Mercier un compte-rendu détaillé de l'affaire. Les 16 et 22 janvier, ils correspondirent avec Rossier. Dans la seconde de ces lettres ils écrivaient :

« Il est convenu que nous devons vous présenter en
» personne ou par écrit les acquéreurs ou locataires éven-
» tuels et que la commission ne nous serait due qu'en cas
» de vente ou de location par notre intermédiaire. »

A cette lettre était joint le bon de commission suivant que Rossier retourna muni de sa signature :

« Bon de commission.

» Je soussigné, propriétaire de la campagne « Les Genêts »
» à Gilly et Bursinel, m'engage à payer à messieurs Rusillon
» et Degrange une commission de un pour cent (1^o/_o) sur le
» prix de vente de ma propriété, si cette vente a lieu par
» leur intermédiaire. Pour la location, la commission serait
» de 4^o/_o sur la première année.

» Les Genêts, le 22 janvier 1908.

» Alexandre Rossier. »

Le 20 janvier, en accusant réception du bon, Rusillon et Degrange annonçaient à Rossier la visite prochaine de Mercier et lui faisaient observer que Mercier trouvait très sensible la diminution de loyer pour le pré dont Rossier resterait locataire en cas de vente. Le même jour, ils recommandèrent encore les Genêts à Mercier.

Le 7 février eut lieu une nouvelle visite des Genêts par Mercier et son architecte sous la conduite de Rossier. Par

lettre du 10 février, Mercier informa Rusillon et Degrange qu'il ne pouvait pas dépasser 300 000 fr. Le 13 du même mois, Rusillon et Degrange lui adressèrent un tableau des impôts perçus par le canton de Vaud et par la commune de Gland. Le 17 février, au cours d'une entrevue à Genève, Rossier déclara à Rusillon et Degrange que l'offre de 300 000 fr. lui paraissait trop faible, mais qu'à 340 000 fr. il discuterait. Le résumé de cette conversation a été transmis le même jour à Mercier par téléphone. Les 19 et 22 février, les parties communiquèrent encore par téléphone.

Le 29 février, Rusillon et Degrange apprirent que Mercier avait traité avec Rossier, au nom duquel des propositions plus avantageuses avaient été faites par le notaire Fricker. La conclusion du marché avait été précédée de pourparlers entre Mercier et Fricker. Celui-ci avait offert le 8 février la propriété de Jolimont à Mercier. La visite de la campagne eut lieu le 12 février et une seconde fois le 19 février. Dans la soirée du 19, au cours d'une conversation entre Mercier et Fricker, Mercier exprima le regret de ne pouvoir acheter les Genêts, le propriétaire en demandant 360 000 fr. (il avait sans doute oublié au moment que Rossier, sur les instances de Rusillon et Degrange, avait déjà réduit ses prétentions à 340 000 fr.), Fricker lui assura alors qu'il pouvait lui procurer l'achat de ce domaine pour une somme sensiblement inférieure à 360 000 fr.

Après avoir fait visiter les Genêts à sa femme le 20 février, Mercier demanda le lendemain à Fricker, qu'il rencontra à Lausanne, de faire à Rossier une offre de 310 000 fr. et peut-être de 315 000 fr. Le 22 février le notaire Fricker rendit compte à Mercier de la discussion qu'il avait eue avec Rossier, qui avait consenti à baisser le prix jusqu'à 330 000 fr. Mercier ayant élevé son offre à 325 000 fr., le marché fut conclu sur cette base et la promesse de vente passée le 29 février. Le notaire Fricker, qui dressa cet acte, instrumenta également, le 24 avril 1908, l'acte définitif de vente, pour le prix de 325 000 fr.

Le 2 mars 1908, Rusillon et Degrange s'enquirent par téléphone auprès de Rossier des conditions de la vente. Rossier leur indiqua le prix de 330 000 fr. (au cours du procès, il a expliqué qu'il en était resté par erreur à ce chiffre considéré par lui précédemment comme définitif). Là-dessus, Rusillon s'écria : « Eh bien, c'est bon, on touchera la commission. » Ce propos a terminé l'entretien.

Le 4 mars 1908, Rusillon et Degrange ont réclamé à Rossier le paiement de la commission de 1 % prévue par le bon du 22 janvier.

Le notaire Fricker leur répondit au nom de Rossier, le 7 mars, que celui-ci contestait leur devoir la somme réclamée, la vente des Genêts n'ayant pas eu lieu par leur intermédiaire. Et il ajoute : « C'est par mon entremise que monsieur » Mercier, qui était alors sur le point de terminer l'acquisition d'une autre propriété à Rolle, que je lui avais offerte, » a conclu cette affaire aux conditions où elle a été traitée. »

B. — C'est à la suite de ces faits que Rusillon et Degrange ont ouvert action contre Rossier par exploit notifié le 12 octobre 1908. Un acte de non-conciliation leur ayant été délivré le 19 octobre, ils ont suivi à leur action par le dépôt de la demande au Greffe de la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud le 17 décembre 1908.

Les conclusions des demandeurs tendent à ce qu'il soit prononcé avec suite de dépens que « le défendeur est leur » débiteur et doit leur faire prompt paiement de la somme » de 3250 fr. avec intérêt à 5 % dès le 12 octobre 1908. »

Le défendeur a conclu avec dépens à libérations des fins de la demande.

C. — Par jugement du 26 octobre 1909, la Cour civile vaudoise a prononcé :

« Les conclusions de la demande sont admises, celles de » la réponse étant écartées. »

D. — C'est contre ce prononcé que le défendeur a, par acte du 15 novembre 1909, déclaré recourir en réforme au Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions libératoires.

Les demandeurs ont conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt déferé.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — La question qui se pose est celle de savoir si les demandeurs ont droit à la commission de 1 % que leur assurait le bon du 22 janvier 1908 pour le cas où la propriété des Genêts serait vendue par leur intermédiaire. L'instance cantonale a résolu affirmativement cette question, et, en présence de l'état de fait établi par la Cour civile en conformité des pièces du dossier, il y a lieu de confirmer ce prononcé pour les motifs développés dans les considérants ci-après :

Le recourant a essayé, dans son mémoire au Tribunal fédéral, de mettre en doute l'exactitude des constatations de fait de la Cour cantonale. Il laisse entendre que si les dépositions testimoniales avaient été ténorisées et si l'on n'était pas en présence des seules solutions rendues par l'instance cantonale, l'état de fait se présenterait différemment et lui serait favorable. Mais le défendeur n'a point prouvé et n'allègue même pas sérieusement la contradiction des constatations de fait de la Cour civile avec les preuves intervenues au procès. Et ses regrets — fondés peut-être — que la procédure civile vaudoise ne comporte pas la ténorisation des dépositions testimoniales, ne sauraient modifier les faits constants, établis par la Cour cantonale d'une façon qui lie le Tribunal fédéral.

2. — Il s'agit en l'espèce des effets d'un contrat de courtage soumis aux dispositions du CO (art. 405), le droit cantonal vaudois ne renfermant aucune réglementation spéciale du courtage en matière d'immeubles, ainsi que la Cour civile le fait remarquer (cf. HAFNER, *ad* art. 405 CO, rem. 1 et 1 a). L'art. 431 CO n'entre pas en ligne de compte *in casu*, car bien que le bon du 22 janvier 1908 parle d'une commission, ce n'est pas en qualité de commissionnaires, mais bien de courtiers d'immeubles, que les demandeurs se sont entremis en vue de la vente du domaine des Genêts. Les parties paraissent d'ailleurs d'accord sur ce point (cf. arrêt Orelli et Gschwind, du 3 mai 1905, RO 21 pag. 496 consid. 2).

Se basant sur les principes posés par la jurisprudence, l'instance cantonale admet que les rapports juridiques entre

le courtier et son commettant ne sont pas nécessairement régis par les dispositions du CO sur le mandat, mais doivent être appréciés dans chaque affaire d'après les circonstances. A cet effet, il convient de rechercher en première ligne la commune intention des parties. Cette manière de voir se justifie en droit; elle est conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. arrêt Brupbacher c. Ulrich, du 22 septembre 1900, RO 26 II pag. 576 consid. 2; Ducolomb c. Fischer, 9 juin 1900, RO 26 II pag. 348).

Pour établir l'intention des parties, il y a lieu d'examiner tout d'abord le bon du 22 janvier 1908. Il en appert que le défendeur s'est engagé à payer aux demandeurs une commission de 1 % sur le prix de vente de la propriété des Genêts si ce marché était conclu par leur intermédiaire. En conséquence, pour que les courtiers aient droit à une commission, il doit être établi : 1° qu'ils ont amené l'acheteur, 2° que la vente a été conclue avec cet acheteur. De plus, l'activité des courtiers doit se trouver dans une relation de cause à effet avec la conclusion du marché. (Cf. arrêt du Tribunal fédéral en la cause Fritschi c. Blinde, du 30 décembre 1895, RO 21 pag. 1242 consid. 4; Brupbacher c. Ulrich, *loc. cit.*, pag. 577, où le Tribunal fédéral admet qu'il faut partir du contrat spécial et, subsidiairement, des principes généraux pour établir ensuite de quelle activité du courtier la commission lui est due.)

Or il est établi que les demandeurs ont les premiers attiré l'attention de l'acheteur sur les Genêts et qu'ils ont mis cet amateur en rapport avec le vendeur. Par deux fois, ils ont procédé avec lui à l'examen du domaine, et durant six semaines ils se sont activement employés à faire aboutir le marché. Leurs efforts ont eu incontestablement pour conséquence, ainsi que l'admet la Cour cantonale, de procurer au défendeur un amateur disposé à acheter sa propriété, le prix seul restant à débattre. Grâce aux négociations des demandeurs, l'amateur avait fait une offre de 300 000 fr. et le vendeur avait ramené ses prétentions à 340 000 fr., laissant entendre que ce prix pouvait encore être discuté.

Jusqu'au 17 février 1908, les demandeurs ont été seuls à s'occuper de la vente des Genêts. Le 8 février, le notaire Fricker avait bien écrit à Mercier, mais pour lui proposer la propriété de Jolimont. C'est cette campagne que Mercier vint visiter le 19 février, soit deux jours après qu'il avait appris que les Genêts lui seraient vendus pour 340 000 fr. Mercier ne fut d'ailleurs jamais sur le point de faire l'acquisition de Jolimont, ainsi que le notaire Fricker l'a prétendu pour s'attribuer le mérite de la vente des Genêts. Le soir du 19 février seulement, le notaire Fricker et Mercier en vinrent à parler des Genêts. Quelques jours plus tard, le 29 février, la promesse de vente fut passée entre Mercier et le défendeur pour le prix de 325 000 fr.

Il résulte des considérations qui précèdent que les demandeurs ont amené au défendeur une personne désireuse d'acheter sa propriété et que la vente a été effectivement conclue avec cet amateur grâce surtout à leur activité.

3. — Le défendeur soutient qu'il y aurait eu dans les négociations avec l'acheteur deux périodes : l'une consacrée aux efforts des demandeurs qui n'auraient pas abouti — cette période se serait terminée par une rupture des pourparlers — et l'autre durant laquelle le notaire Fricker aurait à son tour découvert un acquéreur en la personne de Mercier et aurait procuré la vente à celui-ci.

Cette argumentation du défendeur n'est pas conciliable avec les faits constants de la cause. En effet, en janvier et février 1908, Fricker avait négocié avec le comte de Limburg-Stürum, à la Haye, auquel il avait proposé les Genêts. Le 21 février seulement, il exposa au défendeur que le comte, qui était âgé et malade, allait subir une grave opération et il ajouta : « Je préférerais vous voir vendre les Genêts à un autre amateur que j'ai et qui est en Suisse, c'est un amateur de Bâle.... » C'est le défendeur qui nomma alors Mercier que les demandeurs lui avait déjà proposé et présenté. Là-dessus le notaire Fricker entama la discussion dont il rendit compte à Mercier dans sa lettre du 22 février. Mais, contrairement à l'assertion du défendeur, les tractations entre

parties n'étaient point interrompues depuis le 17 février, et Mercier n'avait pas abandonné son projet d'acheter les Genêts. Il en était resté amateur, la question seule du prix étant encore en suspens. C'est dans ce sens qu'il s'est nettement exprimé lors de l'entretien qu'il eut avec le notaire Fricker le soir du 19 février. Il est donc inexact de vouloir scinder les négociations en deux périodes. En réalité, l'activité du notaire Fricker ne s'est pas substituée à celle des demandeurs, mais s'est exercée concurremment avec elle, et s'est « simplement superposée » à elle, comme le dit la Cour cantonale. La succession des entremetteurs est purement chronologique. Si le notaire Fricker est arrivé à obtenir une réduction du prix, il n'en reste pas moins vrai que son rôle dans les négociations n'a été que secondaire, le mérite de l'aboutissement du marché revenant en première ligne et principalement aux demandeurs. La relation de cause à effet entre les efforts des demandeurs et la conclusion de la vente n'a pas été interrompue par l'intervention du notaire Fricker, et pour que les demandeurs aient droit à la commission promise, il n'est point nécessaire qu'ils aient participé jusqu'au bout aux tractations du vendeur et de l'acheteur. Au reste, ceux-ci ont toujours le dernier mot; c'est à eux qu'il appartient en définitive de conclure et, s'ils le désirent, ils peuvent parfaitement discuter directement entre parties certains points encore en suspens ou même se faire représenter pour les dernières tractations; mais pour tout cela on ne saurait refuser la commission au courtier qui a mis les parties en présence, qui a éveillé et entretenu chez l'amateur l'intention d'acheter, qui a préparé le terrain, aplani les difficultés et mûri l'affaire au point que son aboutissement était à prévoir d'après le cours ordinaire des choses. Or, en l'espèce, la situation due à l'activité des demandeurs était telle que la conclusion de la vente du domaine des Genêts avec Mercier aurait pu avoir lieu aussi sans l'entremise du notaire Fricker. Il ne s'agissait plus que des derniers marchandages sur le prix auxquels des tiers, des représentants, même le notaire stipulateur, peuvent être mêlés, sans que les droits du cour-

tier en soient diminués si la vente apparaît comme le résultat de son travail, ainsi que c'est le cas en l'espèce.

Dans ces conditions, il y a lieu d'accueillir la demande et de condamner le défendeur au paiement de la commission promise.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et le jugement de la Cour civile vaudoise confirmé.

3. Urteil vom 29. Januar 1910

in Sachen **Ischalär**, Kl. u. Ber.=Kl., gegen **Gruber u. Castisch**,
Bekl. u. ebenfalls Ber.=Kl.

Haftung eines Bauunternehmers aus Art. 50 ff OR wegen der Ablagerung des zu Reparaturarbeiten an einem Schulhause verwendeten gelöschten Kalks, an einer den Schulkindern zugänglichen Stelle des Schulhofes, bei Verletzung eines Schulkindes, dadurch, dass es von einem andern Kinde mit dem Kalk beworfen wird. — Kausalzusammenhang im Rechtssinne: Beziehung des Verhaltens des Bauunternehmers zum Verhalten des den Unfall direkt verursachenden Kindes. — Schadensbemessung (Art. 51 OR) bei « sehr leichtem » Verschulden des Haftbaren.

A. — Durch Urteil vom 15. Mai 1909 hat das Kantonsgericht von Graubünden erkannt:

„Die von den Beklagten an den Kläger zu bezahlende Schadensersatzsumme wird auf 3500 Fr. festgesetzt, samt Zins à 5 % seit dem 3. Juni 1907“ (Datum der Anhängigmachung der Klage beim Vermittleramt).

Das erstinstanzliche Erkenntnis des Bezirksgerichts Plessur vom 3./4. November 1908 hatte die Beklagten zur Bezahlung einer Entschädigung von 9825 Fr. 75 Cts. an den Kläger verurteilt, wovon 3225 Fr. 75 Cts. vom 3. Juni 1907 an, und 6600 Fr. vom Tag der Urteilsfällung an, bis zur Auszahlung, mit 5 % zu verzinsen.

B. — Gegen das Urteil des Kantonsgerichts haben beide Parteien rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen: der Kläger mit dem Antrag auf wesentliche Erhöhung der Entschädigungssumme für den Verlust des Auges, sowie des Schmerzensgeldes; die Beklagten mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage, eventuell auf Reduktion der Schadenersatzsumme auf 1500 Fr.

C. — In der heutigen Berufungsverhandlung haben die Parteivertreter diese Anträge erneuert und je auf Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Beklagten Gruber und Castisch, Baugeschäft, in Chur, waren durch Vertrag vom 15. Juli 1905 von der Stadt Chur mit der Ausführung des innern Umbaues des Seminargebäudes zu St. Nicolai betraut worden. Infolge nachträglicher Erweiterung des Auftrages dauerten die Bauarbeiten noch über die Schulferien 1906 hinaus. Laut Ziff. 4 der allgemeinen Affordbedingungen lag es der Bauleitung ob, den Unternehmern den Platz anzuweisen, auf dem sie ihre Baumaterialien während der Bauzeit abzulagern hatten. Daß eine solche ausdrückliche Anweisung seitens der Bauleitung ergangen wäre, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Ebenföwenig ist aber festgestellt, daß Bauleitung oder Schulbehörden gegen die von den Beklagten dießfalls getroffenen Anordnungen jemals Einsprache erhoben hätten. Laut Ziff. 3 der gleichen Affordbedingungen war es Sache der Unternehmer, die zur Sicherung der Arbeit gegen Beschädigungen nötigen Anordnungen zu treffen, und es war ihnen die Verantwortlichkeit für Unglücksfälle überbunden, die aus Vernachlässigung dieser Obliegenheiten entstehen könnten. Es steht nun fest, daß Schüler sich öfters mit dem im Schulhof, längs der Mauer des Amtshauses, in einer Entfernung von zirka 4 m vom Brunnen offen gelagerten, zur Mörtelbereitung bestimmten gelöschten Kalk zu schaffen machten, daß sie mit Schaufeln darauf schlugen, sodaß er herumspritzte, und daß sie Kalkteile gegen die Mauer warfen, sowie, daß der Schuldiener Stuz sie je-weilen warnte und vom Kalkhaufen wegwies, wenn er sie dabei traf. So wurde am 15. September 1906, nachmittags 4 Uhr, dem 7-jährigen Kläger Georg Ischalär, als er nach Schulschluß