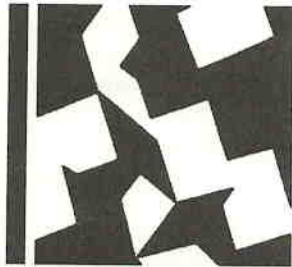


Impressum:

Jacques de Werra,
éditeur responsable

CEDIDAC
Université de Lausanne
1015 Lausanne-Dorigny
Tél: 021/692.28.50
Fax: 021/692.28.55



LA COMPÉTENCE DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE POUR CONCLURE DES ACCORDS INTERNATIONAUX EN MATIÈRE DE SERVICES ET DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Nous reproduisons ci-après un résumé de l'Avis (1/94) de la Cour de Justice des Communautés européennes du 15.11.1994 réglant la compétence de la Communauté pour conclure l'**Accord général sur le commerce des services** (ci-après le GATS) et l'**Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce** (ci-après l'ADPIC). Ces deux accords sont annexés à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Me M. C. Scherer, Master en droit européen (Lausanne), avocat à Genève, a bien voulu nous envoyer le texte complet de cet Avis.

I. INTRODUCTION

Les questions dont la Commission a saisi la Cour par une demande d'avis introduite au titre de l'article 228, paragraphe 6, du traité instituant la Communauté Economique Européenne (ci-après : le traité CE) portent en particulier sur la compétence de la Communauté en matière de commerce des services et des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.

Les Etats membres et le Conseil avaient approuvé le fait que la

Commission agirait comme négociateur unique de la Communauté et des Etats membres, dans le but de garantir une position cohérente dans la conduite des négociations. Cette faculté ne devait cependant pas préjuger de la compétence de la Communauté et de celle des Etats membres dans des domaines particuliers.

Les 7 et 8 mars 1994, le Conseil a décidé de procéder à la signature des Accords. Le président du Conseil a été ainsi autorisé à signer ces Accords au nom du Conseil de l'Union européenne. Estimant que ces Accords portaient aussi sur des questions de compétence nationale, les représentants des gouvernements des Etats membres ont décidé de procéder à la signature des Accords.

Le 6 avril 1994, la Commission a présenté sa demande d'avis à la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Le 15 avril 1994, les Accords ont été signés à Marrakech.

II. LES FONDEMENTS DE LA COMPÉTENCE EXCLUSIVE DE LA COMMUNAUTÉ

La Cour a examiné la question de la compétence de la Communauté en fonction des différents

fondements envisageables. La compétence exclusive de la Communauté découlerait soit (1) de sa compétence en matière de politique commerciale commune (article 113 du traité CE), soit (2) du parallélisme des compétences internes et externes ou des articles 100 A ou 235 du traité CE.

1. La politique commerciale commune (article 113 du traité CE)

Concernant le GATS, la Commission, en s'appuyant pour l'essentiel sur l'interprétation non restrictive que la jurisprudence de la Cour a donnée de la notion de politique commerciale commune, sur les liens ou l'imbrication entre les marchandises et les services, sur la finalité du GATS ainsi que les instruments utilisés, conclut que les services entrent dans la politique commerciale commune, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les différents modes de fournitures de services. Cette position n'a pas été suivie par la Cour qui exprime que l'accord GATS excède (pour une grande partie¹) la compétence exclusive de la Commission.

Pour l'ADPIC, à l'appui d'une compétence exclusive de la Communauté fondée sur l'article 113 du traité CE, la Commission expose, pour l'essentiel, que les règles concernant les droits de propriété intellectuelle sont étroitement liées au commerce des produits et des services auxquels elles s'appliquent.

En dehors des dispositions particulières de l'ADPIC qui concernent l'interdiction de la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon², la Cour rejette le point de vue défendu par la Commission.

Il y a, certes, un lien entre la propriété intellectuelle et le commerce des marchandises. Les droits de propriété intellectuelle permettent à leurs titulaires d'empêcher les tiers d'accomplir certains actes. Cela ne suffit pas à les faire entrer dans le champ de l'article 113. En effet, **les droits de propriété intellectuelle ne portent pas spécifiquement sur les échanges internationaux : ils touchent tout autant et sinon plus au commerce interne qu'au commerce international.**

Si une compétence exclusive était reconnue à la Communauté pour s'engager dans des accords

avec des pays tiers en vue de l'harmonisation de la protection de la propriété intellectuelle et pour réaliser, dans le même temps, une harmonisation sur le plan communautaire, les institutions communautaires seraient en mesure de se soustraire aux contraintes qui leur sont imposées sur le plan interne en ce qui concerne la procédure et le mode de vote.

Cette conclusion ne peut être modifiée en se fondant sur une pratique des institutions, consistant dans des mesures autonomes ou des accords externes pris au titre de l'article 113.

Que la Communauté et ses institutions soient en droit d'insérer, dans des accords extérieurs qui, pour le surplus, relèvent de l'article 113, des dispositions **accessoire**s organisant des procédures de pure consultation ou des clauses invitant l'autre partie à relever le niveau de protection de la propriété intellectuelle ne conduit pas à la conclusion que la Communauté serait seule compétente pour conclure un accord international de la nature et de l'ampleur de l'ADPIC.

Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de conclure que, à l'exception de celles de ses dispositions qui concernent l'interdiction de la mise en libre pratique de marchandises de contrefaçon, l'ADPIC **n'est pas couvert** par la matière de la **politique commerciale commune**.

2. Les autres sources éventuelles de compétence exclusive de la Communauté

Pour le cas où la Cour rejetterait sa thèse principale d'une compétence exclusive de la Communauté au titre de l'article 113, la Commission a soutenu, à titre subsidiaire, que la compétence exclusive de la Communauté pour conclure le GATS et l'ADPIC découlerait **implicitement** des dispositions du traité établissant sa compétence interne ou de **l'existence d'actes de droit dérivé** qui en constitueraient la mise en oeuvre ou encore de la nécessité de prendre les engagements internationaux en vue de la **réalisation d'un objectif** qui est fixé à la Communauté sur le plan interne. Elle expose aussi que, à défaut de disposer de pouvoirs suffisants sur la base de dispositions spécifiques du traité ou d'actes de droit dérivé, la Communauté tirerait des **articles 100 A et 235** du traité CE un titre de compétence exclusive.

La compétence exclusive de la Communauté pour conclure le GATS et l'ADPIC pourrait ainsi avoir quatre fondements:

- les pouvoirs implicites que confère le **traité CE** aux institutions européennes sur le plan interne
(A)

¹ Sur les quatre modes de fourniture de services que définit le GATS, un seul est jugé par la Cour comme appartenant à la politique commerciale commune: la fourniture transfrontalière.

² Ces dispositions reprennent le règlement communautaire (CEE) No 3842/86, JOCE 1986 L 357 du 18.12.1986, p. 1, qui est fondé sur l'article 113 du traité CE.

- l'existence d'**actes de droit dérivé (B)**
- la nécessité pour la Communauté de participer aux accords en vue de réaliser un des **objectifs** qui lui ont été fixés par le traité sur le plan interne (C)
- les articles 100 A et 235 du traité CE (D)

A. LES POUVOIRS IMPLICITES DE LA COMMUNAUTÉ

La compétence externe exclusive de la Communauté ne découle pas *ipso facto* de son pouvoir d'édicter des règles sur le plan interne. Les Etats membres, qu'ils agissent individuellement ou collectivement, ne perdent le droit de contracter des obligations avec des pays tiers qu'**au fur et à mesure** que sont instaurées des règles communes qui pourraient être affectées par ces obligations. Ce n'est que dans la mesure où des règles communes ont été établies sur le plan interne que la compétence externe de la Communauté devient exclusive. Or, toutes les questions relevant soit du GATS, soit de l'ADPIC, n'ont pas d'ores et déjà fait l'objet de règles communes.

B. L'EXISTENCE D'ACTES DE DROIT DÉRIVÉ

En toute hypothèse, il suffit de constater que l'harmonisation réalisée dans le cadre communautaire dans certains domaines (par l'ADPIC) n'est que **partielle** et que, dans d'autres domaines, aucune harmonisation n'a été prévue pour conclure qu'une compétence exclusive de la Communauté basée sur ce seul argument ne peut être admise.

C. LA POURSUITE D'UN OBJECTIF FIXÉ À LA COMMUNAUTÉ

La Cour réfute l'argument de la Commission selon lequel la compétence internationale de la Communauté découlerait des dispositions prises sur le plan interne en vue de réaliser un objectif déterminé.

En effet, tant en matière de services que de propriété intellectuelle, l'unification ou l'harmonisation dans le cadre communautaire ne doit **pas nécessairement s'accompagner**, pour avoir un effet utile, d'accords avec les pays tiers.

D. LES ARTICLES 100 A ET 235 DU TRAITÉ CE

Pour ce qui est de l'**article 100 A**, il n'est pas contestable que, lorsque la compétence d'harmonisation a été exercée, les mesures d'harmonisation ainsi arrêtées peuvent limiter la liberté des Etats membres de négocier avec des pays tiers, voire la leur enlever. Mais il est exclu

qu'une compétence d'harmonisation sur le plan interne qui n'a pas été mise en oeuvre dans un domaine déterminé puisse aboutir à créer, en faveur de la Communauté, un titre de compétence exclusive, sur le plan externe, dans ce domaine.

S'agissant de l'**article 235**, il ne peut créer comme tel un titre de compétence exclusive de la Communauté sur le plan international. En effet, en dehors du cas où elle ne peut être exercée utilement qu'en même temps que la compétence externe, une compétence interne ne peut engendrer de compétence externe exclusive que si elle est exercée, et il en va *a fortiori* de même pour l'article 235.

Dès lors que la Communauté a conféré expressément à ses institutions une compétence pour négocier avec les pays tiers, elle acquiert une compétence externe exclusive dans la mesure couverte par ces actes.

Tel n'est toutefois pas le cas dans tous les secteurs de services ou de protection de la propriété intellectuelle.

Ainsi, ni l'article 100 A ni l'article 235 ne peuvent créer comme tels un **titre de compétence exclusive** en faveur de la Communauté dans le cadre du GATS et de l'ADPIC.

III. LA COOPÉRATION ENTRE LA COMMUNAUTÉ ET LES ETATS MEMBRES

Dans son argumentation, la Commission a fait valoir que la reconnaissance d'une compétence partagée entre la Communauté et les Etats membres pouvait porter préjudice à la Communauté en **détruisant son unité d'action** face à l'extérieur.

En réponse à cette argumentation légitime, la Cour a souligné que les difficultés survenant au plan de la mise en oeuvre de l'Accord OMC et de ses annexes, quant à la coordination nécessaire en vue d'assurer l'unité d'action en cas de participation conjointe de la Communauté et des Etats membres, ne sont pas de nature à modifier le sens de la réponse à donner à la question de la compétence.

Il convient de rappeler ensuite que, lorsqu'il apparaît que la matière d'un accord relève pour partie de la compétence de la Communauté et pour partie de celle des Etats membres, il importe d'assurer une **coopération** étroite entre ces derniers et les institutions communautaires, tant dans le processus de négociation et de conclusion que dans l'exécution des engagements assumés.

Cette obligation de coopération découle de l'exigence d'une **unité de représentation internationale de la Communauté**.

Ce devoir de coopération s'impose de façon d'autant plus impérieuse dans le cas d'accords comme ceux annexés à l'Accord OMC, entre lesquels existe un lien indissociable, et au vu du **mécanisme de rétorsion croisée** que met en place le mémorandum d'accord concernant le règlement des litiges. Ainsi, à défaut de coopération étroite, dans l'hypothèse où un Etat membre, dans sa sphère de compétence, aurait été dûment autorisé à prendre des mesures de rétorsion mais estimerait qu'elles seraient inefficaces si elles étaient prises dans les domaines couverts par le GATS ou par l'ADPIC, il ne disposerait pas, au regard du droit communautaire, du pouvoir de prendre des mesures de rétorsion dans le domaine du commerce des marchandises, puisque cette matière relève, en tout état de cause, de la compétence exclusive que détient la Communauté au titre de l'article 113 du traité CE. Inversement, à défaut de la même coopération étroite, si la Communauté obtenait le droit de rétorsion dans le domaine des marchandises mais s'estimait incapable de l'exercer, elle se trouverait dans l'impossibilité juridique de prendre des mesures de rétorsion dans les domaines couverts par le GATS et l'ADPIC, qui relèveraient de la compétence des Etats.

IV. CONCLUSION

L'avis de la Cour est le suivant :

-pour conclure le GATS et l'ADPIC, la compétence est **partagée** entre la Communauté et les Etats membres.

JURISPRUDENCE

Contrat de courtage - résiliation (art. 404 CO) - bonne foi (art. 2 al. 1 CC) - interprétation du contrat (principe de la confiance)

Faits (résumé):

A. C. (demandeur) exerce la profession de conseiller d'entreprise indépendant. M. (défenderesse) est une société à responsabilité limitée qui a son siège à Lausanne. S. en est l'associé gérant, avec signature individuelle.

A la fin de l'année 1988, M., qui était à la recherche d'un responsable financier, s'est adressée à C. Le 7 décembre 1988, S. et C. se sont rencontrés à Zurich. Lors de cette entrevue, ils ont examiné la possibilité de confier au second nommé un mandat de recherche et de sélection du cadre que M. souhaitait engager. S. a exposé les besoins de sa société et discuté avec C. des conditions d'engagement de ce nouveau collaborateur. A cette occasion, C. lui a indiqué le montant approximatif de ses honoraires; dans une note manuscrite que S. a conservée de cet entretien, on peut lire ce qui suit à ce propos (traduction de l'allemand): «*Coût: SFr. 60 - 70'000.- jusqu'à ce qu'il soit trouvé.*». C. a confirmé le résultat de l'entretien par lettre du 8 décembre 1988, en relevant ce qui suit (traduction de l'allemand): «*S'agissant des conditions, je vous ai dit que les frais d'une recherche jusqu'à la solution du problème s'élevaient jusqu'à environ SFr. 60'000.-, plus les frais pour les indemnités aux candidats, etc.*».

C. s'est rendu chez M., à Lausanne, le 25 janvier 1989, et S. l'a alors chargé de rechercher un responsable financier pour sa société. C. a accepté et, le même jour, les parties ont défini le profil du candidat idéal, notamment ses qualités personnelles et ses futures tâches. Par lettre du 31 janvier 1989, C. a remercié S. de l'octroi du «mandat» concernant la recherche d'un responsable financier pour le département commercial de M. et il lui a envoyé le projet d'un document intitulé «*Spezifikation*», qui décrit le profil du candidat recherché.

Le 2 mars 1989, C. a adressé à S. une facture de SFr. 15'932.10, comprenant SFr. 15'000.- d'honoraires et SFr. 932.10 de frais pour la période du 25 janvier au 24 février 1989. Il lui a fait parvenir une deuxième facture, le 2 avril 1989, afin d'obtenir le paiement de SFr. 15'000.- d'honoraires et de SFr. 1076.70 de frais pour la période du 25 février au 24 mars 1989, soit un total de SFr. 16'076.70. Il n'est pas établi que S. ait réagi au moment de la réception de ces deux factures.

Après des recherches infructueuses, les parties ont fait le point par téléphone le 28 avril 1989 quant aux tâches confiées à C., et S. a demandé à ce dernier des explications au sujet des factures. Le même jour, C. a envoyé une lettre dans laquelle il déclare avoir informé S., lors de sa visite du 7 décembre 1988, du mode de facturation d'une recherche par approche directe

(*"Direktsuche"*) ajoutant ce qui suit (traduction de l'allemand) :

«Conformément aux usages, dans le cadre d'un mandat d'Executive Search, les honoraires sont répartis en trois à quatre tranches mensuelles, dans notre cas quatre fois Sfr. 15'000.—. Il s'ensuit que la première facturation a eu lieu à la fin du premier mois de la recherche. Les factures d'honoraires suivantes sont ensuite établies mensuellement. Ce mode de facturation est conforme à la pratique suivie par les entreprises d'Executive Search. Après paiement de la totalité des honoraires, c'est-à-dire dans notre cas Sfr. 60'000.—, nous continuons à travailler jusqu'à l'exécution complète de notre mandat. Cela signifie que la recherche est poursuivie de manière intense jusqu'à la solution du problème sans aucun honoraire supplémentaire.

*En ce qui concerne votre remarque selon laquelle vous auriez cru qu'il s'agissait en l'espèce d'honoraires qui n'étaient dus qu'en cas de **résultat**, je dois vous rendre attentif au fait que cette méthode est inconnue dans la branche des entreprises d'Executive Search.*

Le 5 mai 1989, C. a envoyé à S. une troisième facture, d'un montant de SFr. 16'176.30, soit SFr. 15'000.- d'honoraires et SFr. 1'176.30 de frais, pour la période du 25 mars au 14 avril 1989.

B. Le 9 mai 1989, S. a résilié le mandat confié à C., motif pris de l'existence d'une divergence fondamentale entre les deux parties relativement à «l'interprétation du rapport de mandat». Dans sa lettre de résiliation, il relève notamment ce qui suit (traduction de l'allemand):

*«Lors de notre première rencontre, vous avez bien fixé les frais du mandat à SFr. 60'000.—. Mais je suis parti de l'idée qu'il s'agirait d'un **honoraire de résultat** et qu'il comprenait aussi vos frais. Seuls les frais pour les indemnités aux candidats pouvaient être facturés séparément. (Votre lettre du 08.12.88).»*

A la suite de cette lettre, C. a proposé d'autres candidats à S., mais ces démarches sont restées sans succès.

Le 15 juin 1989, après avoir sollicité, en vain, un entretien avec S., C. lui a envoyé une dernière facture de SFr. 7'568.30, comprenant SFr. 7'500.- d'honoraires.

C. a remis à S., à une date indéterminée, un prospectus décrivant les prestations offertes par lui, ainsi que la procédure et les principes observés dans le cadre de son activité. Selon ce prospectus, le **succès** d'un mandat de recherche **est garanti**. Quant aux honoraires, ils sont convenus de manière **fixe**, pour une durée déterminée, lors de l'octroi du mandat; au cas où le poste ne serait pas repourvu durant cette période, la recherche est poursuivie sans honoraires supplémentaires.

C. Par demande du 3 juillet 1990, C. a assigné S. et M. en paiement de SFr. 55'753.40, plus intérêts. Les défendeurs ont conclu à libération.

Un expert, mandaté en cours d'instruction, a exposé les conditions appliquées de façon «plus ou moins standard» par les firmes bien connues dans le milieu de l'*Executive Search*, notamment en ce qui concerne les modalités de paiement des honoraires. Sur la base des documents établis par le demandeur, il a pu constater que celui-ci et son collaborateur ont consacré, entre le 7 décembre 1988 et le 9 mai 1989, 148,16 heures de travail pour l'exécution de la recherche sollicitée par les défendeurs.

Par jugement du 12 novembre 1993, la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois a reconnu M. débitrice du demandeur du montant de SFr. 52'500, plus intérêts. Elle a considéré, en substance, que les parties étaient liées par un contrat «*sui generis*», assimilable à un **contrat de courtage**, que la défenderesse avait résilié, en violation des règles de la bonne foi, à la seule fin d'empêcher l'avènement de la condition qui eût permis au demandeur de percevoir son salaire. Appliquant l'article 156 CO, elle a donc admis la demande. La Cour cantonale a, en revanche, dénié à S. la qualité pour défendre, étant donné que l'intéressé avait agi exclusivement en qualité de représentant de la société défenderesse.

D. M. a interjeté un recours en réforme au Tribunal fédéral. Elle y reprend ses conclusions libératoires.

Le demandeur propose le rejet du recours.

Le TF admet le recours et réforme le jugement attaqué en ce sens que les conclusions du demandeur sont rejetées.

Droit :

1. [qualité pour défendre de S.]

2. L'existence d'un contrat n'est pas contestée par les parties. Aussi bien, la défenderesse et le demandeur admettent-ils tous deux avoir noué des liens contractuels. La nature juridique de ces liens est, en revanche, controversée: le demandeur estime avoir agi dans le cadre d'un **mandat ordinaire**, au sens des articles 394 ss CO, tandis que la défenderesse soutient avoir conclu avec lui un **contrat de courtage**, au sens des articles 412 ss CO. Contrairement au mandataire simple, dont la rémunération ne dépend pas du succès de l'activité entreprise, le courtier est, en principe, rémunéré pour son succès (art. 413 al. 1 CO; Marquis, *Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtier*, thèse Lausanne 1993, p. 54). Il importe donc de rechercher si les parties ont conclu un contrat de mandat ou un contrat de courtage. Dans la première hypothèse, le demandeur aura droit à une rémunération en dépit du fait que l'activité qu'il a déployée n'a pas débouché sur un résultat concret, car il est d'usage de rémunérer les services rendus professionnellement (art. 394 al. 3 CO). Dans la seconde, il ne pourra prétendre à un salaire que si l'article 156 CO a été appliqué à bon droit par la Cour cantonale ou, à ce défaut, s'il devait apparaître que les parties ont renoncé conventionnellement à l'exigence de la conclusion du contrat principal.

3. Le **placement privé**, qui consiste à mettre employeurs et demandeurs d'emploi en contact afin qu'ils puissent conclure des contrats de travail (cf. l'art. 2 al. 1 de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services; RS 832.11), constitue typiquement une activité de **courtage**, au sens des articles 412 ss CO (ATF 103 IV 208 consid. 1a et les auteurs cités). Il n'en va en principe pas autrement, du point de vue juridique, lorsque la personne recherchée pour occuper le poste à pourvoir est un cadre supérieur (cf. Martin Huber, *Rechtliche Aspekte der Personalberatung*, thèse Zurich 1989, p. 27 et pp. 131 à 134). Un auteur (Dominik E. D. Zehnder, *Executive Search Consulting - Rechtliche Aspekte der Beratung mittels Direktansprache*, thèse Zurich 1991, pp. 92 à 96) propose toutefois de soumettre aux règles du mandat l'activité de **conseil en personnel stricto sensu** ("*Personalberatung im engsten Sinn*" ou "*Direktansprache-Beratung*"; en anglais:

"*Executive Search Consulting*"), laquelle va bien au-delà de celle du «chasseur de têtes», qui consiste dans la simple recherche de candidats potentiels et leur mise en contact avec l'employeur ("*Personalberatung im engeren Sinn*"; en anglais: "*Headhunting*") - activité relevant du contrat de courtage, selon cet auteur - puisqu'elle implique que le conseiller se livre d'abord à une analyse de l'entreprise mandante, puis détermine le profil du candidat idéal en fonction de cette analyse et de l'environnement professionnel qu'il rencontrera, qu'il recherche ensuite, dans d'autres entreprises correspondantes, les candidats idoines, qu'il établisse un contact personnel avec les candidats entrant en ligne de compte et rédige un rapport destiné au mandant, qu'il présente à celui-ci le candidat qui lui paraît apte à occuper le poste à pourvoir et enfin qu'il participe à la négociation du contrat en conseillant le mandant (Zehnder, op. cit., pp. 11 à 21).

En l'occurrence, il n'est pas nécessaire de rendre un arrêt de principe touchant la qualification juridique du contrat de conseil en personnel *stricto sensu*, car il ne ressort nullement des circonstances de la présente espèce que le demandeur se serait vu confier une mission aussi étendue que celle qui caractérise un tel contrat. Des constatations de fait de la Cour cantonale il appert simplement que l'intéressé a été chargé de rechercher un responsable financier pour la défenderesse et que les parties ont défini le profil du candidat idéal, ses qualités et ses futures tâches, qui ont été ensuite spécifiées par le demandeur dans un descriptif. Il s'agit là d'une activité qui ne s'écartait guère de ce que l'on rencontre dans les **contrats de courtage ordinaires** et qui n'atteignait pas l'ampleur des tâches confiées au conseiller en personnel *stricto sensu*, décrit par Zehnder. Sans doute le demandeur a-t-il déployé une activité plus importante, au dire de l'expert. Toutefois, l'interprétation, selon le principe de la confiance, des déclarations de volonté des contractants, et singulièrement de la lettre de confirmation du demandeur du 8 décembre 1988, ne permet pas d'affirmer que les prestations mentionnées par l'expert restaient dans les limites de la **mission** confiée au demandeur. L'expert lui-même souligne d'ailleurs l'impossibilité dans laquelle il se trouve de comparer les prestations exécutées avec les prestations convenues, faute d'indications suffisantes dans ladite lettre de confirmation. On retiendra donc que les parties ont été liées par un **contrat de courtage**.

4. a) Selon l'article 404 al. 1 CO, le mandat peut être révoqué ou répudié en tout temps. Cette disposition s'applique au contrat de courtage en vertu du renvoi de l'article 412 al. 2 CO (ATF 103 II 129 consid. 1). D'après la jurisprudence, l'article 404 al. 1 CO étant de **droit impératif**, les parties ne peuvent pas y déroger conventionnellement (ATF 115 II 464 consid. 2 a/dd). Le droit de résilier unilatéralement le contrat existe indépendamment de tout motif; celui qui résilie le contrat peut donc le faire à sa guise, sans avoir à se justifier (Tercier, La partie spéciale du Code des obligations, n. 3091).

b) Le mandant doit toutefois exercer son droit dans les limites de la **bonne foi**, en vertu de l'article 2 al. 1 CC. Ainsi, celui qui résilie le contrat de courtage dans le seul but de profiter de l'activité déjà déployée par le courtier, sans bourse délier, peut se voir opposer **l'article 156 CO**, qui sanctionne l'empêchement de mauvaise foi de l'avènement d'une condition. Le champ d'application de l'article 156 CO est cependant restreint depuis l'élaboration de la jurisprudence sur le lien psychologique entre l'activité du courtier et la décision du tiers de conclure (cf. Marquis, *op. cit.*, p. 175 ss et pp. 228/229), dès lors que l'existence de ce lien suffit pour que le courtier ait droit à son salaire même si la conclusion du contrat principal a lieu après la résiliation du contrat de courtage.

Le principe de base reste que le mandant ne peut pas se voir reprocher l'exercice d'un droit que lui accorde la loi, comme celui de refuser de conclure le contrat qui lui est proposé par le courtier (cf. Ehrat, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I*, Bâle 1992, n. 6 ad art. 156) ou de résilier unilatéralement le contrat en application de l'article 404 al. 1 CO. Le seul fait que la résiliation prive le courtier de son droit au salaire si, en définitive, aucun contrat n'a été conclu avec l'une des personnes qu'il a contactées, ne suffit pas à qualifier de mauvaise foi le comportement du mandant. Si tant est que l'article 156 CO puisse s'appliquer en cas de résiliation d'un contrat de courtage - ce qui est assez difficile à concevoir lorsqu'il n'y a pas eu de conclusion du contrat principal avec un candidat contacté par le courtier - il faut que l'on soit à l'évidence en présence d'une **attitude déloyale**. On doit, en effet, se garder d'assimiler à un abus de droit tout comportement entraînant la défaillance d'une condition puisque, sauf stipulation contraire, le contractant n'a pas l'obligation de favoriser l'avènement de la condition. Ne sera

donc sanctionné que le comportement revêtant un caractère déloyal (arrêt du 16 novembre 1987, dans la cause Aboudaram S.A., consid. 2a reproduit *in* SJ 1988 p. 158; pour un exemple de comportement déloyal, voir l'ATF 113 II 32 consid. 2b).

Or, en l'espèce, aucun comportement déloyal ne peut être imputé à la défenderesse qui a résilié le contrat le 9 mai 1989, soit immédiatement après que les parties eurent exprimé leur désaccord quant à l'interprétation du contrat sur le problème des honoraires. Exerçant un droit que lui confère la loi, sans qu'il soit établi qu'elle ait en quoi que ce soit profité de l'activité de courtier du demandeur, ni qu'elle ait agi d'une autre manière contraire aux règles de la bonne foi, la défenderesse ne peut pas se voir opposer l'art. 156 CO. Aussi la Cour cantonale s'est-elle fondée à tort sur cette disposition pour faire droit aux conclusions du demandeur.

5. a) Il reste à examiner, si, en dérogation à l'ordre légal (art. 413 al. 1 CO), les parties ont renoncé à subordonner le droit du courtier à son salaire à l'exigence de la conclusion du contrat entre le mandant et l'un des candidats trouvés par le demandeur. Elles étaient libres de le faire (cf. Marquis, *op. cit.*, p. 307), sans qu'il importe de déterminer si une telle stipulation a en soi pour effet de transformer le contrat de courtage en un mandat ordinaire (sur cette question, voir, parmi d'autres, Fellmann, *Berner Kommentar*, Berne 1994, n. 337 ad art. 394 CO et les auteurs cités). Il incombait au demandeur de prouver que la défenderesse avait accepté de le rémunérer **sans égard à la conclusion du contrat principal**. Pour savoir à quoi les parties ont conditionné la naissance du droit au salaire du courtier, il convient d'**interpréter** le contrat de courtage (cf. Marquis, *op. cit.*, p. 431), étant précisé que les juges précédents n'ont rien constaté quant à la volonté réelle des parties sur ce point. Le recours au **principe de la confiance** s'avère donc indispensable pour régler la question en suspens. Selon ce principe, est décisif le sens que le destinataire des déclarations de volonté pouvait raisonnablement leur attribuer sur la base des circonstances qu'il connaissait ou devait connaître (ATF 116 II 695 consid. 2b; 107 II 417 consid. 6).

b) En l'espèce, les déclarations de volonté du demandeur concernant son droit au salaire consistent en une indication du montant approximatif de ses honoraires, en une note manuscrite