

Etat de Vaud
Département des institutions et de la sécurité
Service juridique et législatif
Madame Véronique Aguet
Place du Château 1
1014 Lausanne

Lausanne, le 8 novembre 2016

U:\1p\politique_economique\consultations\2016\POL1639_mandat_modif_co\POL1639_mandat_modif_co.docx / ana

Modification du code des obligations (mandat)

Madame,

Nous avons bien reçu votre courrier du 5 octobre 2016, relatif au projet mentionné sous rubrique, et vous remercions de nous consulter à ce propos.

L'avant-projet de modification du droit du mandat porte sur la possibilité pour chacune des parties de résilier en tout temps le contrat de mandat. En effet, le Conseil fédéral propose que les parties puissent convenir de supprimer ou limiter ce droit de résiliation en tout temps. En ajoutant également que toute limitation qui serait prévue dans des conditions générales serait frappée de nullité.

L'article 404 du Code des obligations (ci-après : CO) est maintenu et serait complété par une nouvelle disposition, l'article 404a AP-CO, dont la teneur est la suivante :

Titre marginal : b. Conventions contraires

Alinéa 1 : Les parties peuvent convenir de supprimer ou de limiter le droit de révoquer ou de répudier le contrat en tout temps.

Alinéa 2 : Une telle convention est nulle si elle est prévue dans des conditions générales.

Remarques générales

Droit actuel

Le mandat est un contrat largement utilisé pour régler contractuellement les prestations de services en droit suisse. En effet, le droit du mandat s'applique à tous les contrats non soumis à d'autres règles du CO (par exemple contrat de travail ou contrat d'entreprise). Et il ne s'agit pas seulement des contrats de mandat typiques, tels que ceux conclus dans la plupart des professions libérales, par exemple entre un patient et son médecin ou un client et son avocat. Le mandat est utilisé pour de nombreuses relations commerciales, dans lesquels ce lien personnel n'existe pas ou de manière nettement plus faible. La doctrine fait cette distinction entre les mandats typiques (gratuits ou onéreux mais avec caractère strictement personnel ou relation de confiance particulière) et atypiques (contrats commerciaux de durée notamment).

Un des principes fondamentaux du droit du mandat est la possibilité de le résilier en tout temps. Il est traité à l'article 404 CO, dont la teneur est la suivante :

Titre marginal : D. Fin du contrat / I. Causes / 1. Révocation et répudiation

Alinéa 1 : Le mandat peut être révoqué ou répudié en tout temps.

Alinéa 2 : Celle des parties qui révoque ou répudie le contrat en temps inopportun doit toutefois indemniser l'autre du dommage qu'elle lui cause.

Cette possibilité de résilier contient plusieurs éléments. Premièrement, il s'agit d'un droit unilatéral de chaque partie. Deuxièmement, la partie qui résilie n'a pas besoin de donner un motif. Enfin, la résiliation peut intervenir en tout temps, y compris en temps inopportun. Que signifie en temps inopportun ? Selon la doctrine, « une résiliation intervient en temps inopportun lorsque la partie voulant mettre un terme au mandat cause à l'autre, sans motif sérieux, des désavantages particuliers du fait que le contrat est résilié à un moment défavorable pour cette dernière. »

Si la résiliation est donnée en temps inopportun, la partie lésée peut réclamer une indemnisation du dommage. C'est à elle d'en apporter la preuve. Le dommage pris en compte est l'intérêt négatif uniquement (celui qu'aurait eu la partie à ne pas conclure le contrat si elle avait su, soit les frais engagés en vue de l'exécution du contrat), et non l'intérêt positif (celui qu'aurait eu la partie si le contrat avait continué).

Caractère impératif

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ci-après : TF), l'intégralité de l'article 404 CO, soit la possibilité de résilier en tout temps, est impérative. Cela signifie que les parties ne peuvent pas y déroger, peu importe la forme dans laquelle cette dérogation serait faite. La raison est le rapport de confiance particulier inhérent au contrat de mandat.

Toutefois, en raison du développement du nombre de mandats différents rencontrés dans la pratique, la doctrine critique ce caractère impératif.

Dès lors, la proposition de l'avant-projet est de s'écarter de la jurisprudence fédérale en précisant que ce droit de résilier en tout temps est dispositif. Les parties pourraient donc se mettre d'accord dans le cadre de la négociation sur d'autres règles.

Remarques particulières

Titre marginal

Nous sommes d'avis que l'ajout « a. Principe » au titre marginal de l'article 404 CO permet une bonne articulation avec le titre marginal « b. Conventions contraires » de l'article 404a AP-CO.

Suppression ou limitation

La suppression ou la limitation du droit de résilier un contrat de mandat en tout temps prévue dans le nouvel article 404a AP-CO permet d'adapter le droit actuel, soit la jurisprudence constante stricte du TF, à la réalité de la diversité des contrats de mandat, qui devrait encore prendre de l'ampleur à l'avenir.

Du point de vue des entreprises, la CVCI est d'avis que lorsque deux entreprises, peu importe leur taille, désirent se lier par une relation contractuelle, il devrait être possible pour elles de le faire dans la durée, sans avoir à assumer le risque financier non calculable et non prévisible d'une rupture immédiate de leurs rapports commerciaux.

Nous estimons que le fait de pouvoir résilier le contrat lorsque le rapport de confiance est rompu est nécessaire, mais pas à tout moment. Les mandats de durée manquent de sécurité juridique au regard de la disposition légale actuelle.

Les parties, en tout cas lorsqu'il s'agit d'entreprises, devraient pouvoir se mettre d'accord sur un délai, propre à leur relation commerciale, et éventuellement sur une indemnité forfaitaire lorsque ce délai n'est pas respecté.

Dans l'hypothèse où une entreprise, PME ou multinationale, opère des investissements (équipement, personnel, etc.), elle a le risque de subir d'importants dommages financiers si son cocontractant décide de résilier le mandat du jour au lendemain. A l'inverse, en tant qu'entreprise mandante, il peut s'avérer très délicat que le mandataire choisi décide de résilier sans délai le mandat au milieu d'un projet. En conséquence, que l'on se place du côté de l'entreprise qui mandate ou qui est mandatée, le caractère résiliable en tout temps est dommageable.

Certes, la CVCI estime que le droit actuel fait sens pour les mandats typiques, c'est-à-dire ceux concernant les professions libérales notamment. Le rapport de confiance particulier tel qu'évoqué par le TF, lorsqu'il existe dans le mandat, permet effectivement de justifier que les parties ne puissent pas déroger à la possibilité de résilier en tout temps. En effet, nous voyons mal qu'un patient ou un médecin ne puisse pas décider de rompre immédiatement la relation juridique qui les lie. Néanmoins, la portée pratique de la modification législative pour ces cas de figure reste encore à voir. En effet, la question se pose de savoir si un mandataire oserait faire signer à son mandant un contrat qui les lie dans la durée. En outre, la disposition générale de l'article 27 alinéa 2 du Code civil pourrait toujours être invoquée. Elle permet de ne pas lier les parties de manière excessive. Selon le rapport explicatif du Conseil fédéral, « de cet article découle également la règle selon laquelle une partie peut résilier un contrat de durée de manière anticipée, même en l'absence de base légale explicite, si, pour de *justes motifs*, on ne peut plus exiger raisonnablement d'elle qu'elle continue de remplir ses obligations. »

En résumé, le caractère impératif de la résiliation en tout temps n'est donc pas nécessaire et devient même un désavantage dans de nombreux mandats.

Nullité

L'alinéa 2 de l'article 404a AP-CO prévoit la nullité de cette suppression ou limitation au droit de résilier en tout temps lorsqu'elle est prévue dans des conditions générales.

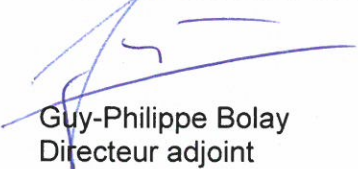
Le but de cet alinéa est la protection de la partie la moins influente dans la négociation, qu'il s'agisse de clients particuliers ou d'entreprises. La CVCI soutient cette condition. Les règles de résiliation que les parties sont susceptibles de choisir peuvent s'avérer contraignantes pour les parties. Il convient d'être sûr qu'elles ont réellement négocié ce point. Le fait d'empêcher cette négociation dans des conditions générales nous semble donc opportun.

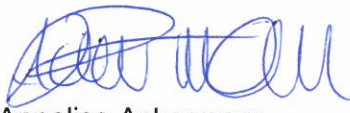
Conclusion

Eu égard à l'analyse des avantages et inconvénients pour les entreprises mis en avant ci-dessus, la CVCI est favorable à la modification du Code des obligations proposée.

Tout en vous remerciant de l'attention que vous porterez à ces lignes, nous vous prions d'agréer, Madame, nos salutations les meilleures.

Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie


Guy-Philippe Bolay
Directeur adjoint


Annelise Ackermann
Juriste