

Prise de position

17.067 – Adapter le droit du mandat et l'article 404 CO au XXI siècle. Rapport du Conseil fédéral sur le classement de la motion 11.3909 (Barthassat).

1. Enjeux

Le Parlement, au travers de la motion Barthassat 11.3909, a chargé le Conseil fédéral de prévoir la possibilité pour les parties, qui le souhaitent, de conclure des contrats de mandat de durée, en dérogation à l'article actuel 404 CO. Le Conseil fédéral propose aux Chambres fédérales de classer la motion 11.3909 dès lors qu'il estime qu'il n'y a pas de nécessité de modifier le droit de résiliation.

2. Position de l'USPI Suisse

L'USPI Suisse rejette le message du Conseil fédéral et soutient la motion 11.3909 ainsi que l'avant-projet du Conseil fédéral, sous réserve que les conditions générales doivent permettre la possibilité aux parties de prévoir la suppression de résilier en tout temps le mandat.

3. Motifs

Les rapports juridiques entre les clients-proprétaires et les professionnels de l'immobilier sont régis par les règles du droit du mandat. Selon le droit actuel, les parties ne peuvent pas supprimer la possibilité de résilier en tout temps ces contrats dès lors que l'article 404 CO est de nature impérative. En outre, en cas de résiliation, la partie qui résilie le mandat en temps inopportun doit verser une indemnité à l'autre couvrant le dommage qu'elle lui cause. Cependant, la jurisprudence du Tribunal fédéral est très et trop stricte quant aux conditions d'octroi d'une telle indemnité. Dans la pratique, il arrive bien souvent que le mandataire est mis devant le fait accompli, sans aucune possibilité de récupérer les investissements consentis ou les frais engagés.

Par conséquent, l'USPI Suisse soutient la motion 11.3909 et l'avant-projet du Conseil fédéral qui permet aux parties de prévoir, au cas par cas, le maintien ou non de la possibilité de résilier en tout temps le contrat de mandat. Cette possibilité est justifiée au regard des investissements ou frais engagés par le mandataire afin de mener à bien sa mission confiée par le mandant. Elle se justifie également au regard de la complexité des affaires soumises au droit du mandat. Il est d'ailleurs dans l'intérêt du mandant de pouvoir s'assurer d'une certaine continuité des services du mandataire, ce que ne permet pas le droit actuel. Elle assurera donc une meilleure prévisibilité pour les deux parties. En outre, dans le cadre de la convention, les parties auront également tout loisir de régler les effets de la résiliation.

Par ailleurs, dans le cadre de contrats de mandat typiques tels que ceux conclus avec le médecin ou l'avocat, où le rapport de confiance est primordial, les parties auront toujours la faculté de résilier le contrat en tout temps (rapport explicatif du Conseil fédéral, p. 14).

Quant aux conditions générales, le Conseil fédéral avait prévu, dans son avant-projet, à l'article 404a al. 2 CO de ne pas autoriser les parties à supprimer la faculté de résilier en tout temps le mandat par le biais de telles conditions au motif qu'elles ne sont pas négociées au cas par cas, mais dictées unilatéralement à l'avance par une partie. Or, le fait d'exclure la possibilité de se référer à des conditions générales est une exigence disproportionnée qui alourdira les transactions. Les parties vont forcément discuter du contrat, ainsi que de ses annexes. Elles auront donc l'occasion de réfléchir aux conditions de leurs engagements, et ce même dans le cadre des conditions générales ou contrats-types. Il doit donc être permis de prévoir, dans les conditions générales, la suppression de résilier en tout temps le contrat de mandat.

Par conséquent, l'USPI Suisse rejette le message du Conseil fédéral et soutient l'adoption d'un nouvel article 404a CO dans le sens suivant :

« Les parties peuvent convenir de supprimer ou de limiter le droit de révoquer ou de répudier le contrat en tout temps (al. 1) ».

« Une telle convention peut être prévue dans des conditions générales (al. 2) ».

Lausanne, le 10 janvier 2019/FD

Renseignements complémentaires :

Frédéric Dovat, secrétaire général de l'USPI Suisse, 058 796 33 71