

**Par courriel et courrier A**  
**Département fédéral de justice et police**  
Mme la Conseillère fédérale  
**Simonetta SOMMARUGA**  
Palais fédéral ouest

3003 **BERNE**

Paudex, le 15 décembre 2016  
FD

## **Modifications du code des obligations (mandat) – procédure de consultation**

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions vivement de nous avoir consultés dans le cadre du projet mentionné sous rubrique.

A titre de rappel, l'USPI Suisse est l'organisation faîtière romande des professionnels de l'immobilier. Elle se compose des associations cantonales de l'économie immobilière implantées dans les six cantons romands. A ce titre, elle est le porte-parole de quelque 400 entreprises et de plusieurs milliers de professionnels de l'immobilier actifs dans les domaines du courtage, de la gérance, de la promotion et de l'expertise immobilière dont les rapports juridiques sont régis notamment par le droit du mandat.

Les membres de notre organisation gèrent environ 80 % des immeubles sous gestion dans toute la Suisse romande pour des milliers de propriétaires et avec une incidence directe sur le logement de centaines de milliers de locataires.

### **1. Contexte général et remarques générales**

Les rapports juridiques entre les clients-propriétaires et les professionnels de l'immobilier sont régis par les règles du droit du mandat. En effet, il est notamment conclu des contrats de gérance, d'administration de PPE, de courtage, etc. avec les propriétaires. 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. Au vu de la complexité des affaires, il est également important que le mandant puisse compter sur les services du mandataire, et ne se retrouve pas privé de ses services, du jour au lendemain.

Aussi, nous ne pouvons que saluer l'avant-projet présenté par le Conseil fédéral qui prévoit que les parties peuvent convenir de la suppression de cette possibilité de résilier en tout temps le contrat de mandat, sous réserve que les conditions générales doivent permettre une telle suppression.

## **2. Remarques particulières s'agissant de l'avant-projet de modifications du code des obligations**

### **2.1. Article 404 CO**

La modification du titre marginal est opportune dans la mesure où elle assure une parfaite systématique avec les modifications envisagées à l'article 404a CO. Partant, nous la soutenons.

### **2.2. Article 404a CO**

#### **A. Alinéa 1<sup>er</sup>**

L'alinéa 1<sup>er</sup> de cette disposition prévoit, à juste titre, que les parties peuvent convenir de supprimer ou de limiter le droit de résilier le contrat en tout temps.

Une telle faculté permettra 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. En effet, il découle de l'article 27 alinéa 2 du code civil qu'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 (rapport explicatif du Conseil fédéral, p. 14).

Par conséquent, nous soutenons le nouvel article 404a alinéa 1<sup>er</sup> CO tel que proposé.

#### **B. Alinéa 2**

L'alinéa 2 de cette disposition prévoit la nullité de supprimer la faculté de résilier en tout temps qui serait prévue dans les conditions générales.

Selon le rapport du Conseil fédéral, cette exclusion concerne également la définition des délais et motifs de résiliation, ainsi que tout arrangement durcissant les effets de la résiliation pour la partie résiliante (peine conventionnelle ou indemnisation de l'intérêt positif). Cette nouvelle disposition vise par « conditions générales », des

clauses rédigées à l'avance par une seule partie en vue de conclure un nombre indéfini de contrats avec différents partenaires. Les contrats-types seraient aussi visés. Cette exclusion est justifiée par le fait que, selon le Conseil fédéral, il faut veiller à ce que les conventions reflètent réellement la volonté des deux parties. Or, les conditions générales ne sont pas négociées au cas par cas, mais dictées unilatéralement à l'avance par une partie. En interdisant ce procédé, le Conseil fédéral entend obliger les parties à discuter de leurs engagements et à réfléchir aux effets de ceux-ci (pp. 16 et 18 du rapport explicatif).

Les règles du contrat de mandat sont très usitées dans la vie économique et touchent un nombre très important d'affaires. 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. Dans le cadre de la négociation, la partie, qui le souhaite, aura la faculté de demander la modification de toute clause, y compris celle des conditions générales. Ensuite de quoi, libre à elle de signer ou non le contrat. L'essentiel est que chacune des parties s'engage en connaissance de cause, ce qui sera le cas suite à la négociation et lecture des conditions générales. Enfin, le fait de ne pas autoriser de prévoir une clause, dans les conditions générales, n'empêchera pas une partie de l'imposer dans le contrat. Aussi et au surplus, une telle restriction est inutile.

Par conséquent, il doit être permis de prévoir, dans les conditions générales, la suppression de résilier en tout temps le contrat de mandat. Ce deuxième alinéa devrait donc être modifié en ce sens qu'«une telle convention peut être prévue dans des conditions générales».



En vous remerciant de l'attention que vous porterez à notre position, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre très haute considération.

**UNION SUISSE DES PROFESSIONNELS  
DE L'IMMOBILIER**

Le secrétaire

Frédéric Dovat