

Madame la Conseillère fédérale  
Simonetta Sommaruga  
Département fédéral de justice et police  
Palais fédéral ouest  
3003 Berne

***Par courrier électronique à  
zz@bj.admin.ch***

Réf. : PM/15021195

Lausanne, le 7 décembre 2016

## **Modification du Code des obligations (mandat) - Consultation**

---

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous remercie d'avoir sollicité son avis sur l'avant-projet de modification du Code des obligations concernant le droit du mandat.

Après avoir mené une consultation auprès des organismes concernés du Canton, il a l'honneur de vous faire part de ses déterminations.

### **I. Remarques d'ordre général**

Comme relevé dans le rapport explicatif du Conseil fédéral, 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 Code des obligations. Il ne s'agit ainsi pas seulement des contrats de mandat typiques, tels que ceux conclus dans la plupart des professions libérales. Le mandat est également utilisé pour de nombreuses relations commerciales, dans lesquelles ce lien personnel n'existe pas ou de manière nettement plus faible. La doctrine fait ainsi cette distinction entre les mandats typiques (gratuits ou onéreux mais avec un caractère strictement personnel ou relation de confiance particulière) et atypiques (contrat commerciaux de durée notamment).

Pour les contrats de services complexes, négociés individuellement et empreints d'un fort caractère commercial (informatique, management, recherches, développement, gestion immobilière...), qui ne sont pas des mandats typiques fondés sur un rapport de confiance particulier, le caractère impératif de la résiliation en tout temps peut être souvent considéré comme inadapté au vu de l'importance économique du contrat pour

les parties. L'application impérative de l'article 404 CO semble ainsi poser problème dans la pratique.

La modification proposée permettra ainsi aux parties de prévoir, au cas par cas, si elles souhaitent ou non maintenir la possibilité de résilier en tout temps. Cette nouvelle nous paraît justifiée pour de nombreux contrats complexes ou impliquant des investissements importants et soumis aux règles sur le mandat. Il est en effet dans l'intérêt des deux parties de pouvoir s'assurer une certaine continuité des services. De plus, les parties auront également la possibilité de régler les effets de la résiliation dans le cadre de la convention.

Il est ainsi bienvenu de prévoir une réglementation différente pour ces contrats qui se distinguent clairement du mandat typique fondé sur un rapport de confiance particulier. Le Conseil d'Etat soutient la modification proposée dans cette mesure.

La situation est toutefois différente pour les mandats fondés sur un rapport de confiance particulier ou ayant un caractère strictement personnel. L'article 404 CO ne semble en outre pas poser de problèmes pratiques dans ces cas. Pour ces contrats, le droit de révoquer ou répudier en tout temps profite souvent aux deux parties et un rapport de confiance particulier est nécessaire. Dès lors, si ce lien devait être rompu, les parties doivent pouvoir révoquer ou répudier rapidement, la poursuite de la relation contractuelle devenant de toute manière souvent inenvisageable. Le droit impératif de résilier en tout temps est justifié et doit demeurer pour ce type de contrat. Au demeurant, l'insécurité juridique qui pourrait découler de la différenciation entre contrat de mandat typique et non typique ne sera pas plus importante que celle découlant de l'application des articles 19 CO et 27 alinéa 2 CC telle que suggérée dans le rapport explicatif. On pourrait notamment imaginer que ce dernier définisse précisément les mandats typiques, voire qu'il en établisse une liste exemplative. Il doit également être tenu compte des difficultés d'application des articles protégeant contre les engagements excessifs ou contraires aux mœurs, à l'ordre public ou aux droits attachés à la personnalité.

## **II. Remarques particulières**

Le Conseil d'Etat relève également qu'il faudrait exiger la forme écrite pour l'éventuelle convention contraire des parties afin d'éviter toute difficulté de preuve.

Se pose également la question des conséquences de la suppression du droit de révoquer ou de répudier le contrat en tout temps, les parties n'étant pas forcément conscientes des effets d'une telle suppression. La convention sur la limitation du droit de révoquer ou de répudier en tout temps devrait dès lors également prévoir comment, à quelles conditions et avec quelles conséquences le droit de mettre fin au contrat sera exercé. La précision de ces modalités dans l'accord devrait être une condition de validité de l'exception au principe général de la résiliation ou répudiation en tout temps, ceci afin de s'assurer que les parties se sont mises d'accord sur l'ensemble des questions découlant de leur volonté de s'écarter de la disposition générale et d'éviter de devoir appliquer par défaut des dispositions qui n'ont pas été envisagées par les parties.

### III. Conclusion

Le Conseil d'Etat s'oppose ainsi à l'avant-projet tel que rédigé. Si le principe d'introduire une certaine souplesse au caractère impératif de l'article 404 CO pour certains types de mandat est justifié, le droit à la révocation ou à la répudiation en tout temps concernant les mandats basés sur une relation de confiance particulièrement importante (médecins, dentistes, avocats, notaires, architectes...) doit être maintenu. Pour les contrats de mandat non typique, il s'agira également de prévoir les conditions de limitation du droit de révoquer ou de répudier le contrat en tout temps, en stipulant que la convention écrite doit indiquer les modalités permettant de mettre fin au contrat.

En vous remerciant de l'accueil que vous réserverez aux observations du Canton de Vaud, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Pierre-Yves Maillard

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

#### **Copies**

- Office des affaires extérieures
- Service juridique et législatif