



13 septembre 2017

Adapter le droit du mandat et l'art. 404 CO au XXI^e siècle

Synthèse des résultats de la consultation

Résumé

L'avant-projet de révision du code des obligations a été très diversement accueilli par les participants à la consultation. Si les cantons, surtout, se sont prononcés favorablement, une grande partie des avis reçus remet en question la nécessité d'agir. Les modalités concrètes de l'avant-projet ont également suscité des critiques.

1 Remarques générales

La procédure de consultation relative à l'avant-projet de révision du code des obligations a duré du 16 septembre au 31 décembre 2016. Ont été invités à participer les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, les associations faîtières des communes, des villes, des régions de montagne et de l'économie œuvrant au niveau national et d'autres organisations intéressées.

Les avis reçus émanent de 25 cantons, 5 partis politiques et 42 organisations et autres participants, soit au total 72 intervenants. Ils peuvent être consultés sur le site Web de l'Office fédéral de la justice¹.

6 organisations ont expressément renoncé à prendre position². Le canton de Neuchâtel est le seul canton à n'avoir pas rendu d'avis.

2 Liste des organismes ayant répondu

Une liste des cantons, partis, organisations et personnes ayant répondu est jointe à la présente synthèse.

3 Objet de la consultation (avant-projet)

L'avant-projet a pour objet une adaptation de l'art. 404 CO au XXI^e siècle. En droit actuel, les parties à un mandat peuvent le résilier en tout temps. Cette règle relève du droit impératif et les conventions contraires sont nulles. La motion 11.3909 demande que les parties puissent déroger au principe de la résiliation en tout temps. Cela implique de leur permettre par exemple de convenir de peines conventionnelles, de délais de résiliation ou d'une durée fixe pendant laquelle le contrat ne peut être dénoncé. L'avant-projet prévoit également que ces dérogations sont nulles si elles figurent dans les conditions générales.

4 Avis

Les avis reçus se partagent en trois catégories : ceux qui approuvent la nécessité de légiférer et la solution du Conseil fédéral, ceux qui nient la nécessité de nouvelles règles et ceux qui, tout en trouvant bon qu'on adapte la loi, n'approuvent pas les modalités proposées.

¹ www.ofj.admin.ch.

² CCDJP, UPS, UVS, SDRCA, ACS, ZFH.

4.1 Pour l'avant-projet

22 cantons³, 3 partis politiques⁴ et 4 organisations⁵ sont favorables à la fois à l'idée d'une révision et aux modalités concrètes contenues dans l'avant-projet du Conseil fédéral, dans leur ensemble ou du moins pour l'essentiel.

4.2 Contre la révision du droit en vigueur

2 cantons⁶, 1 parti politique⁷ et 13 organisations⁸ estiment de manière générale qu'il n'y a pas lieu de légiférer. Ils reprochent à l'avant-projet de contribuer à affaiblir les relations contractuelles qui, actuellement, fonctionnent bien dans le secteur privé, et ne voient pas de raison de toucher à une disposition qui donne satisfaction.

Leurs arguments sont les suivants :

- l'abandon du caractère impératif de l'art. 404 CO créerait une insécurité juridique⁹ ;
- le caractère impératif de l'art. 404 CO découle du caractère indéfini de la relation contractuelle sous forme de mandat, si bien qu'on ne peut y renoncer¹⁰ ;
- la relation de confiance à la base du mandat requiert dans tous les cas que la dissolution soit régie par du droit impératif¹¹. Le renvoi aux restrictions générales des art. 27 CC et 19, al. 2, CO qui, selon le rapport explicatif, permettent de résilier le contrat, est insuffisant¹² ;
- le droit de révocation protège en outre la partie la plus faible ou la moins expérimentée, dont la position juridique serait fortement affaiblie si le droit de résilier en tout temps pouvait être supprimé par une clause dérogatoire¹³ ;
- l'avant-projet permettrait de conclure des contrats de travail déguisés, échappant toutefois au droit du travail et des assurances sociales, qu'il ne serait pas possible de résilier simplement¹⁴ ;
- le droit actuel n'aboutit pas à des situations choquantes¹⁵. Au contraire, les milieux professionnels souhaitent conserver le droit de résiliation actuel, même là où ce n'est pas nécessaire juridiquement¹⁶ ;
- la jurisprudence fait déjà des distinctions et trouve des solutions appropriées dans les cas d'espèce¹⁷. Notamment, les contrats commerciaux qui revêtent la forme de contrats innommés sont protégés contre une résiliation unilatérale et prématurée, selon une jurisprudence éprouvée du Conseil fédéral¹⁸.

³ AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NW, OW, SG, SH, SZ, TG, UR, VS, ZG, ZH.

⁴ PBD, PDC, PLR.

⁵ Hes-so, ks/cs, swissICT, UNILU.

⁶ SO et TI.

⁷ UDC.

⁸ bauenschweiz, ChiroSuisse, DJS, FRI, GastroSuisse, HEV Schweiz, SKS, suissetec, SVIT, ASM, Swissmem, Travail.Suisse, Usic.

⁹ SO, TI; UDC; SVIT.

¹⁰ SO.

¹¹ SO, TI; FRI; GastroSuisse, SVIT.

¹² UDC; ChiroSuisse, DJS, ASM, Travail.Suisse.

¹³ TI; FRI, GastroSuisse, HEV Schweiz, Usic.

¹⁴ Travail.Suisse.

¹⁵ UDC.

¹⁶ bauenschweiz.

¹⁷ UDC.

¹⁸ DJS.

4.3 Contre les modalités concrètes de l'avant-projet

Selon 1 canton¹⁹, 1 parti politique²⁰ et plusieurs organisations²¹ et particuliers²², il est certes nécessaire de modifier la loi, mais l'avant-projet mis en consultation par le Conseil fédéral doit être retravaillé sous plusieurs aspects. Certains participants sont d'avis que les mandats qui reposent sur une relation de confiance particulière ou qui ne sont pas rémunérés doivent rester dénonçables en tout temps, et trouvent insuffisante la référence que le rapport explicatif fait à l'art. 19, al. 2, CO et à l'art. 27 CC²³. D'autres s'opposent à la proposition de déclarer nulle toute dérogation qui se trouverait dans les conditions générales, proposition qui ne tient pas suffisamment compte de la protection des consommateurs ou de la partie faible au contrat²⁴ ou, de manière générale, des relations commerciales²⁵.

5 Consultation

Selon l'art. 9 de la loi du 18 mars 2005 sur la consultation (RS 172.061), sont accessibles au public les documents soumis à consultation, les avis exprimés, après expiration du délai de consultation, et le rapport rendant compte des résultats, une fois que le Conseil fédéral en a pris connaissance. Les avis exprimés sont publiés sous forme électronique. Ils peuvent être consultés dans leur intégralité à l'Office fédéral de la justice.

¹⁹ VD.

²⁰ PS.

²¹ asut, CP, CH Open, economiesuisse, CFC, FER, FMH, fPv, FRC, KMU-Forum, SAV, Dettes Conseils, senesuisse, USS, USAM, Swico, SwissBanking, UNIGE, UNIL, UZH, Uspi, ASG.

²² Carron, Rusch/Maissen, Werro.

²³ Carron, CP, Rusch/Maissen, UNIGE, UNIL, Werro.

²⁴ CH Open, CFC, FRC, Rusch/Maissen, Dettes Conseils, USS, PS, SKS.

²⁵ asut, economiesuisse, senesuisse, Swico, SwissBanking, swissICT, UNIGE, UZH.

Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu
Elenco dei partecipanti

Kantone / Cantons / Cantoni

AG	Aargau / Argovie / Argovia
AI	Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Interno
AR	Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext. / Appenzello Esterno
BE	Bern / Berne / Berna
BL	Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
BS	Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
FR	Freiburg / Fribourg / Friburgo
GE	Genf / Genève / Ginevra
GL	Glarus / Glaris / Glarona
GR	Graubünden / Grisons / Grigioni
JU	Jura / Giura
LU	Luzern / Lucerne / Lucerna
NW	Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo
OW	Obwalden / Obwald / Obvaldo
SG	St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
SH	Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa
SO	Solothurn / Soleure / Soletta
SZ	Schwyz / Svitto
TG	Thurgau / Thurgovie / Turgovia
TI	Tessin / Ticino
UR	Uri
VD	Waadt / Vaud
VS	Wallis / Valais / Vallese
ZG	Zug / Zoug / Zugo
ZH	Zürich / Zurich / Zurigo

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

PBD	Bürgerlich-Demokratische Partei BDP Parti bourgeois-démocratique PBD Partito borghese democratico PBD
PDC	Christlichdemokratische Volkspartei CVP Parti démocrate-chrétien PDC Partito Popolare Democratico PPD
PLR	FDP. Die Liberalen PLR. Les Libéraux-Radicaux PLR. I Liberali Radicali PLD. Ils Liberals

PS Sozialdemokratische Partei der Schweiz SP
Parti socialiste suisse PS
Partito Socialista Svizzero PS

UDC Schweizerische Volkspartei SVP
Union démocratique du centre UDC
Unione Democratica di Centro UDC

Interessierte Organisationen und Privatpersonen / Organisations intéressées et particuliers / Organizzazioni interessate e privati

asut Schweizerischer Verband der Telekommunikation
Association suisse des télécommunications
Swiss Telecommunications Association

bauenschweiz Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft
l'organisation nationale de la construction
organizzazione nazionale della costruzione

Carron Maxence
(particulier)

CP Centre patronal

CFC Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen
Commission fédérale de la consommation
Commissione federale del consumo

CH Open CH Open

ChiroSuisse Schweizerische Chiropraktoren-Gesellschaft

Dettes Conseils Schuldenberatung Schweiz
Dettes Conseils Suisse

JDS Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz DJS
Juristes démocrates de Suisse JDS
Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri GDS
Giuristas e Giurists Democratics Svizzers GDS

economiesuisse Verband der Schweizer Unternehmen
Fédération des entreprises suisses
Federazione delle imprese svizzere
Swiss Business Federation

FER Fédération des entreprises romandes

FMH Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte
Fédération des médecins suisses

Forum PME KMU-Forum
Forum PME
Forum PMI

fPv Fédération patronale vaudoise

FRC Fédération romande des consommateurs

FRI Fédération romande immobilière

GastroSuisse Für Hotellerie und Restauration
Pour l'hôtellerie et la restauration

	Per l'Albergheria e la Ristorazione
Hes-so	Haute école spécialisée de Suisse occidentale Fachhochschule Westschweiz University of Applied Sciences and Arts Western Switzerland
HEV Schweiz	Hauseigentümerverband Schweiz
ks/cs	Kommunikation Schweiz Communication Suisse Comunicazione Svizzera Communication Switzerland
Rusch Arnold F. et Maissen Eva (particuliers)	
FSA	Schweizerischer Anwaltsverband Fédération suisse des avocats Federazione Svizzera degli Avvocati Swiss Bar Association
senesuisse	Verband wirtschaftlich unabhängiger Alters-und Pflegeeinrichtungen Schweiz Association d'établissements économiquement indépendants pour les personnes âgées Suisse
USS	Schweizerischer Gewerkschaftsbund Union syndicale suisse Unione sindacale svizzera
USAM	Schweizerischer Gewerbeverband SGV Union suisse des arts et métiers USAM Unione svizzera delle arti e mestieri USAM
SKS	Stiftung für Konsumentenschutz
suissetec	Schweizerisch-Liechtensteinischer Gebäudetechnikverband Association suisse et liechtensteinoise de la technique du bâtiment Associazione svizzera e del Liechtenstein della tecnica della costru- zione
SVIT	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft Association suisse de l'économie immobilière Associazione Svizzera dell'economia immobiliare Swiss Real Estate Association
ASM	Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter SVR Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire ASM Associazione svizzera dei magistrati ASM Associaziun svizra dals derschaders ASD
Swico	Der Wirtschaftsverband für die digitale Schweiz
SwissBanking	Schweizerische Bankiervereinigung Association suisse des banquiers Associazione Svizzera die Banchieri Swiss Bankers Association
swissICT	
Swissmem	Die Schweizer Maschinen-, Elektro- und Metall- Industrie
Travail.Suisse	
UNIGE	Université de Genève

UNIL	Université de Lausanne
UNILU	Université de Lucerne
UZH	Universität de Zurich
Usic	Schweizerische Vereinigung Beratender Ingenieurunternehmen Union suisse des sociétés d'ingénieurs-conseils Unione Svizzera degli Studi Consulenti d'Ingegneria Swiss Association of Consulting Engineers
Uspi	Union suisse des professionnels de l'immobilier
ASG	Verband Schweizerischer Vermögensverwalter VSV Association suisse des gérants de fortune ASG Associazione Svizzera di Gestori di Patrimoni ASG Swiss Association of Asset Managers SAAM

Werro Franz, Prof.
(particulier)

Ont renoncé à se prononcer

CCDJP	Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
UPS	Union patronale suisse
UVS	Union des villes suisses
SDRCA	Société suisse du droit de la responsabilité civile et des assurances
ACS	Association des communes suisses
ZFH	Zürcher Fachhochschule