

Johan Droz

La substitution dans le contrat de mandat

Table des matières

Bibliographie.....	XVII
Autres sources publiées	XXV
Table des abréviations.....	XXVII
Introduction	1
Première partie : Le contexte et les enjeux de la substitution	5
Chapitre I : Le contexte.....	7
A. Le cadre législatif.....	7
B. Le contrat de mandat proprement dit	8
C. La substitution en doctrine et en jurisprudence.....	12
1. La définition	12
2. Son rapport avec la notion d'auxiliaire (art. 101 al. 1 CO).....	13
D. Les conséquences juridiques de l'article 399 CO	14
1. La responsabilité du mandataire.....	14
2. Les droits du mandant contre le substitut.....	16
Chapitre II : Les enjeux.....	19
A. La distinction entre la qualification et les types de substitution	19
B. Le champ d'application de l'article 399 CO	21
1. Le rapport contractuel liant créancier et débiteur principaux.....	22
2. L'activité déléguée au tiers.....	23
3. Les modalités d'intervention du tiers	24
Deuxième partie : L'analyse de l'article 399 CO	27
Chapitre III : L'analyse littérale.....	29
A. Le sens commun.....	30
1. La version française.....	30
2. La version allemande.....	30
3. La version italienne	31
B. Le sens juridique	31
C. Synthèse	33
Chapitre IV : L'analyse systématique.....	35
A. Les liens avec l'article 398 CO en général.....	35
B. Les liens avec l'article 398 alinéa 3 CO.....	36
C. Synthèse	36
Chapitre V : L'analyse historique et comparative	39
A. Les éléments historiques	40
1. Le Code des obligations du 14 juin 1881	40
2. Le Code des obligations du 30 mars 1911.....	42
3. La volonté du législateur historique	43
a. Les travaux préparatoires.....	43
b. L'interprétation donnée au 19 ^{ème} et au début du 20 ^{ème} siècles.....	43
B. Les éléments comparatifs	44

1. Le Dresdener Entwurf et le Bürgerliches Gesetzbuch	45
2. Le Privatrechtliches Gesetzbuch zurichois.....	46
3. Le Code civil français.....	47
4. L'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch autrichien.....	47
C. Synthèse	48
Chapitre VI : L'analyse téléologique.....	49
A. La dérogation au principe de la relativité des conventions.....	51
1. Le principe et ses dérogations	51
2. La justification de l'article 399 alinéa 3 CO	52
B. La dérogation à l'article 101 alinéa 1 CO	55
1. La justification historique.....	55
a. L'historique de la responsabilité contractuelle pour les tiers	56
b. Les enseignements.....	58
i. Une dérogation récente	58
ii. Une dérogation applicable aux prestations de services.....	59
2. La justification contemporaine.....	61
a. Les caractéristiques du contrat de mandat proprement dit	61
i. L'obligation de moyens	61
ii. La gratuité du mandat	62
iii. L'article 404 alinéa 1 CO.....	63
b. L'indépendance du substitut.....	65
c. L'intérêt poursuivi	65
d. L'article 399 alinéa 3 CO	66
e. L'article 101 alinéa 2 CO	67
C. Synthèse	67
Troisième partie : La substitution	71
Chapitre VII : La considération des enjeux pour les parties	73
A. La substitution par opposition au contrat direct.....	73
B. La substitution par opposition à l'utilisation d'un auxiliaire ordinaire.....	74
C. Synthèse et conséquences	76
Chapitre VIII : L'inadéquation de certains critères	79
A. L'intérêt poursuivi par la substitution	79
1. La jurisprudence et la doctrine	80
2. Notre critique.....	83
B. L'importance qualitative de l'obligation déléguée	87
C. Synthèse	88
Chapitre IX : Les conditions de la substitution.....	89
A. Un rapport de base soumis aux règles du mandat proprement dit	89
B. Une prestation du tiers globalement promise par le mandataire	91
1. En général.....	92
2. Une prestation non exclue par les parties.....	94
3. Quelques questions soulevées en doctrine et en jurisprudence.....	95
a. L'importance qualitative et quantitative de la délégation.....	95
b. L'identité des obligations promises.....	96
C. Une prestation du tiers principalement destinée au mandant.....	97

1. Une prestation positive	97
2. Une prestation destinée au mandant	98
D. L'indépendance du tiers	100
1. Les développements en jurisprudence et en doctrine	101
2. Les raisons d'être du critère de l'indépendance	102
a. L'article 399 alinéa 2 CO	103
b. L'article 399 alinéa 3 CO	104
3. Les critères de l'indépendance	107
a. Le tiers n'est pas l'organe du mandataire	107
b. Le tiers n'est pas l'employé du mandataire	108
c. Le tiers n'est pas l'auxiliaire du mandataire (art. 55 al. 1 CO)	109
4. Synthèse	111
E. L'intervention du tiers à l'initiative du mandataire	112
1. Les hypothèses principales	113
2. Les cas particuliers	114
a. Le mandataire remplacé en ses locaux	114
b. La requête d'un auxiliaire ou d'un substitut	116
c. Le tiers imposé par le mandant	117
F. Synthèse	117
Quatrième partie : L'autorisation et la justification de la substitution	121
Chapitre X : L'obligation de s'exécuter personnellement	123
A. En général	123
B. Dans les contrats soumis à l'article 398 alinéa 3 CO	124
Chapitre XI : L'autorisation de se substituer	127
A. L'accord du mandant	127
1. La forme de l'accord	127
2. Le moment de l'accord	129
3. Les modalités de l'accord	129
4. La révocation de l'accord	130
B. Un usage	130
1. La pratique est reconnaissable	132
2. La pratique a pour but de sauvegarder les intérêts du mandant	133
C. Les circonstances	133
D. Synthèse	136
Chapitre XII : La justification de la substitution par l'intérêt poursuivi	139
A. L'absence d'intérêt économique du mandataire	140
B. L'intention de confier l'activité à un spécialiste	141
C. Synthèse	143
Cinquième partie : Le régime de la substitution	145
Chapitre XIII : Les relations entre mandataire et substitut	147
A. Les droits du mandataire contre le substitut	147
1. L'exécution du sous-mandat et la mise en demeure du substitut	148
2. Le droit de donner des instructions	148
3. La reddition de compte et la restitution	149

4. La cession légale	151
5. Le droit de renoncer à l'exécution du sous-mandat et d'y mettre un terme	152
6. Les dommages-intérêts	152
B. Les droits du substitut contre le mandataire	154
1. Les honoraires, les frais et la libération des obligations	154
2. Le droit de mettre fin au sous-contrat	155
3. Le droit de connaître sa qualité de substitut	156
4. La possibilité de représenter le mandant	156
5. Les dommages-intérêts	157
Chapitre XIV : Les relations entre mandant et substitut	161
A. Le contexte	161
1. L'absence de relation contractuelle	161
2. L'absence, en principe, de prétentions contractuelles	162
3. Les fondements exceptionnels de prétentions réciproques	163
B. L'article 399 alinéa 3 CO	165
1. La nature de l'article 399 alinéa 3 CO	166
a. Un cas de stipulation pour autrui ?	166
b. Une cession légale ?	168
c. Un rapport d'obligations unilatéral	168
2. L'étendue des prétentions	169
a. Le sous-contrat comme fondement matériel des prétentions	170
b. Le mandat principal comme limite aux prétentions	170
c. Les exceptions et objections du substitut	171
i. La nullité, l'inexigibilité ou la prescription	172
ii. Les droits de rétention personnel et réel	172
iii. La libération par l'exécution	173
iv. La compensation	173
3. Les dérogations au régime de l'article 399 alinéa 3 CO	174
a. Un accord entre le mandataire et le substitut	175
b. Un accord entre le mandant et le mandataire	175
c. L'application d'un droit étranger ou la prorogation de for	176
4. L'article 401 alinéa 1 CO comme limite aux droits du mandant	177
C. Les droits directs du mandant	179
1. L'exécution et la demeure du substitut	180
2. Le droit de donner des instructions	181
3. La reddition de compte et la restitution	182
4. Le droit de renoncer à l'exécution et de mettre un terme au sous-contrat ...	182
D. La responsabilité du substitut	183
1. Le fondement de la responsabilité	183
a. Les théories envisagées en doctrine	185
i. La stipulation pour autrui	185
ii. La gestion d'affaires sans mandat	185
iii. L'effet protecteur du sous-contrat	186
iv. La liquidation du dommage de tiers	187
b. L'opinion du Tribunal fédéral	187
c. Notre point de vue	189
2. Les conditions de la responsabilité	190

Chapitre XV : Les relations entre mandant et mandataire	193
A. Le contexte.....	193
B. Les obligations du mandataire	194
1. L'exécution personnelle	194
a. En cas de transmission partielle de l'obligation	194
b. En cas de substitution non autorisée.....	195
c. En cas d'extinction du motif autorisant la substitution	195
d. En cas d'extinction du sous-contrat.....	196
2. L'obligation de diligence.....	196
a. Le devoir de choisir le substitut avec soin.....	197
b. Le devoir d'instruire le substitut avec soin.....	202
c. Le devoir de surveiller le substitut ?.....	203
d. Le devoir d'exécuter les obligations découlant du sous-contrat.....	204
e. Le devoir d'enjoindre le substitut de s'exécuter.....	205
3. L'obligation de fidélité.....	205
a. Le devoir de communiquer le nom et les coordonnées du substitut.....	206
b. Le devoir de communiquer le contenu exact du sous-mandat.....	207
C. La responsabilité du mandataire.....	208
1. En cas de substitution non autorisée.....	208
2. En cas de substitution indue	210
3. En cas de substitution justifiée	211
 Sixième partie : L'extension de la notion de substitution	 213
Chapitre XVI : La nature du rapport de base.....	215
A. Les contrats innommés.....	215
B. Les contrats soumis aux articles 394 ss CO par renvoi.....	216
1. Les mandats spéciaux	217
2. Le contrat de transport.....	217
3. Le contrat de commission-expédition	218
C. Les prestations de services soumises à d'autres réglementations	219
1. Le contrat de voyage à forfait.....	219
2. Le contrat de travail.....	220
3. La gestion d'affaires sans mandat	221
4. Les contrats d'entreprise et de dépôt.....	222
Chapitre XVII : La nature du sous-contrat.....	225
Chapitre XVIII : Les modalités de la représentation du mandant.....	231
Conclusions.....	235
Index	239