

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG

Édités par Peter Gauch

376

MAXENCE CARRON

Le mandat de durée

Table des matières

Avant-propos	IX
Sommaire	XI
Table des matières	XIII
Liste des abréviations	XXIII
Bibliographie	XXVII
Liste des travaux préparatoires	LI
Introduction	1
Première partie. Le mandat comme contrat de durée	11
<i>Chapitre premier. Le mandat</i>	11
§ 1. La définition du mandat	11
I. Les éléments positifs	11
A. Un contrat de « gestion et de services »	12
B. La question de la confiance privilégiée	13
1. Les divers avis	14
2. L'absence de confiance privilégiée dans la définition du mandat	15
a. L'argument littéral et systématique	15
b. L'argument historique	16
c. La définition incertaine du rapport de confiance privilégiée	21
3. L'enjeu de la confiance privilégiée : la nécessité de règles spéciales de protection	23
a. La nécessité d'une résiliation facilitée pour certains services	24
b. La nécessité de règles sur les obligations fiduciaires	26
II. Les éléments négatifs	27
A. La clause de subsidiarité	27

1. Le mandat, contrat général et subsidiaire de services	27
a. La jurisprudence	28
b. La doctrine	31
2. Le mandat, contrat seulement subsidiaire de services	33
a. Le contrat général de services en droit comparé	33
b. L'absence de règles générales sur les services dans le droit du mandat suisse	35
c. La réforme des contrats nommés de services, de lege ferenda	36
d. L'absence de numerus clausus, de lege lata	38
B. La délimitation entre le mandat et les autres contrats nommés de services	42
1. Le mandat et le contrat d'entreprise	42
a. Le critère de délimitation principal : l'obligation de résultat	43
b. D'autres critères	45
c. L'enjeu de la délimitation	46
2. Le mandat et le contrat de travail	47
a. Les points communs	47
b. Les critères de délimitation	48
c. Les professions libérales	50
d. L'enjeu de la délimitation	51
3. Le mandat et les mandats spéciaux	52
a. Le contrat d'agence	52
b. Le contrat de courtage	53
§ 2. Les contrats qualifiés de mandat	54
I. Des mandats clairs	55
II. Des mandats à la qualification discutée	57
A. Certains contrats d'architecte et d'ingénieur	57
B. D'autres contrats	62
III. Des mandats « innommés »	64
IV. Une synthèse et la suite de l'étude	65
<i>Chapitre deuxième. Le mandat de durée</i>	67
§ 1. La classification des contrats selon leur rapport au temps	67
I. Les origines de la classification et son utilité	68

A. Une classification issue du droit allemand	68
1. Les catégories de la classification allemande	68
2. Les applications de la classification allemande	69
B. L'utilité de la classification en droit suisse	71
II. La classification traditionnelle, sa critique récente et une proposition	73
A. La classification traditionnelle	73
1. Les fondements	73
2. Les catégories	74
a. Le contrat de durée	74
b. Le contrat simple	75
c. Le contrat analogue au contrat de durée	76
3. Les conséquences juridiques	77
B. La critique récente de la classification traditionnelle	78
C. Une proposition de classification nouvelle	80
1. Un aspect oublié - l'intérêt ou non des parties à la durée	80
a. La protection générale de l'intérêt exprimé	80
b. Les exceptions	83
2. Les critères	89
a. La promesse d'un résultat ou d'une activité	89
b. Une prestation isolée ou continue dans le temps	90
c. L'intérêt des parties au maintien du contrat dans la durée	91
3. Les catégories	91
a. Le contrat simple	92
b. Le contrat de durée	92
c. Le contrat analogue au contrat de durée	93
d. Le contrat à extinction facilitée	94
e. L'application de la classification à quelques contrats	94
4. Les conséquences juridiques de la classification nouvelle	98
a. La résiliation extraordinaire pour justes motifs et la résiliation en cas de changement de circonstances comme règles générales	98

b. L'interdiction des conventions éternelles ou de durée excessive	100
c. Les effets de la résiliation	103
d. L'application différenciée des règles de résiliation en tout temps	104
§ 2. La diversité des rapports au temps du mandat	104
I. La place incertaine du mandat dans la classification des contrats selon leur rapport au temps	104
A. La jurisprudence	104
B. La doctrine	107
1. La classification traditionnelle	108
2. La critique de la classification traditionnelle	110
II. Les rapports au temps du mandat	111
A. Le mandat simple	111
B. Le mandat de durée	112
C. Le mandat analogue au contrat de durée	113
D. Le mandat à extinction facilitée	114
III. Une synthèse et la suite de l'étude	115
Seconde partie. La résiliation du mandat de durée	117
<i>Chapitre troisième. L'art. 404 CO actuel, obstacle à la force obligatoire du mandat de durée</i>	119
§ 1. La protection de la force obligatoire des contrats de services	119
I. La primauté du droit à l'exécution en nature en théorie	120
A. Le droit à l'exécution en nature	120
B. Un droit peu utilisé en pratique	123
II. La primauté du droit aux dommages-intérêts en pratique	123
A. Le droit aux dommages-intérêts	123
B. Un droit utilisé en pratique	125
III. Les droits en cas de demeure	125
A. Le droit à l'exécution en nature	126
B. Le droit de « maintenir » le contrat ou de s'en « départir »	126
1. En général	126
2. La résiliation des contrats de durée	127
3. La résolution en dehors des situations de demeure	128
C. Le rapport avec la règle de résiliation pour justes motifs	129

IV. Un régime de droit dispositif	130
V. Une appréciation - une protection complexe et limitée de la parole donnée	131
A. Une protection complexe de la parole donnée	131
1. En général	131
2. La nécessité d'une approche harmonisée des conséquences de l'inexécution	131
B. Une protection limitée de la parole donnée	133
§ 2. L'obstacle à la force obligatoire du mandat de durée	134
I. La distinction entre le pouvoir et le droit de résilier (un rappel)	135
A. L'enjeu de la distinction	135
B. Les pouvoirs et les droits de résilier du Code	136
1. Les pouvoirs	136
2. Les droits	137
II. Le « pouvoir impératif » de résilier le mandat dans la jurisprudence	137
A. Le « droit » de résilier en tout temps	138
B. Une indemnisation limitée en cas de résiliation en temps inopportun	141
1. Les conditions de l'indemnité	141
2. L'objet de l'indemnité	143
3. Le fondement de l'indemnité	144
4. Un commentaire : un pouvoir de résilier en tout temps et une indemnisation limitée	145
C. Le caractère impératif de l'art. 404 CO et ses exceptions	145
1. Le caractère impératif de l'art. 404 CO	146
a. La signification du caractère impératif	146
b. La justification du caractère impératif	147
c. Le champ d'application de l'art. 404 CO impératif	147
2. Les exceptions du caractère impératif	149
a. L'exclusion de certains contrats du champ d'application de l'art. 404 CO	149
b. La forfaitisation du dommage	151
c. Le recours aux règles générales de résiliation	158
III. L'effet de l'art. 404 CO actuel sur la force obligatoire des contrats de services	160

A. L'effet sur la force obligatoire des contrats de services	160
1. L'effet du pouvoir de résilier du mandataire	160
2. L'effet du pouvoir de résilier du mandant	163
B. L'effet sur la pratique d'une profession - la nouvelle norme SIA 102	164
C. L'effet sur l'économie suisse	165
1. La conception minoritaire : un effet positif	166
2. La conception ici défendue : un effet négatif	167
a. L'absence de respect des intérêts légitimes des parties	168
b. L'absence de confiance des acteurs économiques	168
c. L'absence de sécurité du droit	169
d. L'absence de protection efficace de la partie faible	171
IV. L'effet de l'art. 404 CO actuel sur la force obligatoire du mandat de durée	172
A. Le système de la fin du mandat de durée	172
1. Les causes ordinaires	172
a. L'exécution du service	172
b. La résiliation du mandat de durée indéterminée et l'extinction du mandat de durée déterminée	173
2. Les causes extraordinaires	173
a. La résiliation en cas de demeure	173
b. La résiliation pour justes motifs	174
c. D'autres causes extraordinaires	174
B. L'effet de l'art. 404 CO	174
<i>Chapitre quatrième. L'art. 404 CO nouveau, garant de la force obligatoire du mandat de durée</i>	177
§ 1. Le lien nécessaire entre les règles sur la résiliation et la protection de la force obligatoire des contrats de services	177
I. Le lien en droit anglais	177
A. Le point de départ : les clauses de résiliation	178
B. Le contrôle des clauses abusives	179
C. Les règles par défaut	180
1. La résiliation en cas de violation du contrat	180

2. La résiliation sans violation du contrat	181
D. Quelques choix fondamentaux du droit anglais	182
1. La protection de la force obligatoire des contrats	182
2. La protection de la liberté individuelle	185
II. Le lien en droit suisse	186
A. Le pouvoir général de résilier du client	187
1. Un pouvoir impératif limité comme protection de la liberté individuelle	187
2. Un pouvoir dispositif général contre les services non désirés	187
B. Le pouvoir limité de résilier du prestataire	189
1. Un pouvoir impératif comme protection de la liberté individuelle	189
2. L'absence de pouvoir en tant que règle par défaut	190
C. D'autres exceptions à la force obligatoire liées à la protection de la personnalité	191
1. Les services éminemment personnels	191
2. Les services de consommation	192
3. Les services de gestion	194
4. Les services de durée	196
D. Le rapport aux règles générales	196
§ 2. La protection de la force obligatoire du mandat de durée	197
I. L'interprétation proposée <i>de lege lata</i>	197
A. Une jurisprudence critiquée aux fondements fragiles	197
1. L'interprétation littérale et systématique	198
2. L'interprétation historique et téléologique	199
3. Le rappel des positions récentes en doctrine	200
B. L'application différenciée de l'art. 404 CO	202
1. La marge de manoeuvre du Tribunal fédéral	202
2. La protection de la liberté contractuelle et de la force obligatoire	204
3. Les exceptions liées à la protection de la personnalité	205
a. La protection générale du mandataire et du mandant	205
b. La protection dans certains mandats éminemment personnels	205
c. La protection des consommateurs	205
d. L'interprétation des clauses de dérogation	205

C. Le régime souhaitable de résiliation du mandat de durée	206
1. Le principe de la résiliation	206
2. L'absence de résiliation anticipée du mandat de durée déterminée	206
3. La résiliation avec préavis du mandat de durée indéterminée	206
4. Les exceptions	207
5. Le mandat à extinction facilitée	207
a. La résiliation anticipée selon l'art. 404 CO	208
b. Le rôle résiduel des autres règles de résiliation	208
II. La réforme de l'art. 404 CO	208
A. La motion 11.3909	209
1. Les origines de la motion	209
2. Le prescrit de la motion	209
3. Le développement de la motion	209
4. Le traitement de la motion par les Commissions des affaires juridiques (CAJ) des Chambres fédérales	210
a. La CAJ du Conseil national	210
b. La CAJ du Conseil des Etats	210
5. Le traitement de la motion au plénum	211
a. L'absence de débat au Conseil national	211
b. Le débat au Conseil des Etats	211
B. L'avant-projet du Conseil fédéral	212
1. Les modifications proposées	212
2. Les motifs de l'avant-projet : le rapport explicatif	213
3. Une appréciation des modifications proposées	215
a. La conformité de l'avant-projet avec le prescrit de la motion 11.3909	215
b. La protection de la force obligatoire des contrats de services	215
c. La règle par défaut	216
d. La protection de la personnalité des parties	218
e. La question du droit transitoire	222
f. L'impact d'une réforme parallèle : CO2020	223
C. Le revirement du Conseil fédéral	224

D. Quelques propositions législatives pour un nouveau droit de la résiliation du mandat	225
1. La réforme de la définition du mandat (un rappel)	225
2. La réforme de la résiliation du mandat - un régime codifié pour le mandat de durée	225
a. La résiliation ordinaire du mandat	226
b. La résiliation extraordinaire du mandat	227
c. La résiliation des mandats de gestion	229
Conclusion	230
Répertoire alphabétique des matières	239