

Präsident **Roy Garré, Bundesstrafrichter, Bundesstrafgericht, Viale Stefano Franscini 7, Postfach 2720, 6501 Bellinzona**
Tel. 058 480 68 82, E-Mail: roy.garre@bstger.ch

Sekretariat **Miro Dangubic, Tel. 078 732 26 68, E-Mail: info@svr-asm.ch; www.svr-asm.ch**

**Par messagerie électronique
et par courrier A**

Département fédéral de justice
et police
Office fédéral de justice
3003 Berne

Bellinzona/Genève, le 21 décembre 2016

Avant-projet de révision de l'art. 404 CO

Madame la Conseillère fédérale,
Madame, Monsieur,

Nous vous remercions de l'invitation à participer à la procédure de consultation relative à l'avant-projet de loi mentionné en marge.

A titre liminaire, nous tenons à relever que les motifs présidant à la modification proposée, tels qu'exposés dans le rapport explicatif, relèvent surtout de considérations d'ordre politique, de sorte que nos observations se limiteront à quelques réflexions relatives aux éventuels écueils que ladite modification pourrait entraîner.

L'avant-projet indique qu'indépendamment d'une renonciation contractuelle à la résiliation en tout temps, cette dernière doit rester possible lorsque le mandat présente un caractère strictement personnel. Elle serait alors fondée sur les art. 19 al. 2 CO et 27 al. 2 CC. Un tel raisonnement implique que la qualification du caractère strictement personnel soit développée et précisée par la jurisprudence.

Ainsi, à titre d'exemple, le mandat liant un client à son avocat pourrait soulever la question de savoir s'il revêt toujours un caractère strictement personnel ou si la réponse à cette question devrait être nuancée en fonction du type de litige (familial, successoral, commercial etc.) ou du genre d'activité effectuée (représentation en justice, conseil, activités de type fiduciaire etc.). Comment, à titre d'autres exemples, définir et tracer les limites du caractère strictement personnel dans le mandat de "personal coach" ou celui conclu avec une agence matrimoniale, une agence de marketing, un spécialiste en communication ou encore en sécurité informatique?

Compte tenu de la multitude de prestations qu'un mandat peut recouvrir, l'incertitude sur son caractère strictement personnel ouvrant le droit, qui ne peut être exclu par convention, à une résiliation en tout temps risque d'entraîner une grande insécurité juridique, susceptible de toucher beaucoup de situations.

En outre, se pose également la question de savoir si l'art. 27 CC qui, selon les explications ressortant de l'avant-projet, pourrait être invoqué pour justifier une résiliation en tout temps des mandats présentant un caractère strictement personnel s'applique à tout mandat ou seulement aux mandats de durée.


Par ailleurs, la possibilité de supprimer ou de limiter le droit de résilier en tout temps le mandat pourrait conduire à admettre un dommage positif. Il nous semble que l'avant-projet examine insuffisamment les conséquences économiques qui pourraient en découler pour les parties ainsi que les limites éventuelles qui devraient y être posées.

Les questions que soulève l'avant-projet nous paraissent ainsi nombreuses et contrastent avec la clarté qu'offre la disposition actuelle.

Certains de nos membres s'interrogent ainsi sur la question de savoir si le souci allégué de protéger différents acteurs économiques en particulier d'une résiliation du mandat en tout temps ne trouverait pas une réponse plus adéquate dans des dispositions les visant spécifiquement ou au travers de dispositions de la Loi sur la concurrence déloyale.

* * *

Nous vous remercions derechef de l'occasion offerte à l'ASM de s'exprimer sur cet avant-projet de loi et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre haute considération.



Roy Garré
Président



Florence Krauskopf
Vice-Présidente