

LE CONTRAT DE GERANCE D'IMMEUBLES

par

CLAUDE REYMOND,

Avocat au Barreau vaudois
Professeur associé à la Faculté de droit
de l'Université de Genève

INTRODUCTION

Cet exposé est limité au contrat relatif à la gérance d'immeubles bâtis. Il laissera de côté les problèmes spécifiques de la gérance de propriétés agricoles, viticoles ou de forêts.

C'est un domaine qui n'a guère suscité de publications juridiques. Ni les grands commentaires du Code des obligations, ni le Traité de droit privé suisse ne consacrent de chapitre à ce sujet. L'auteur de cet exposé est heureux d'avoir pu disposer des contrats-type élaborés par les associations professionnelles des cantons romands, ainsi que des fiches juridiques publiées par la Société vaudoise des régisseurs et courtiers en immeubles et en fonds de commerce, dues

à Me Christian Fischer, avocat à Lausanne.

Les contrats type auxquels on se référera
sont les suivants:

- contrat de gérance selon formule établie par l'Association professionnelle des gérants et courtiers en immeubles et la Société des régisseurs de Genève (édition 1974), ci-après: contrat genevois.
- contrat de gérance selon formule établie par la Société neuchâteloise des gérants et courtiers en immeubles (édition 1979), ci-après: contrat neuchâtelois
- contrat de gérance selon formule établie par la Chambre immobilière du Valais (édition 1971), ci-après: contrat valaisan
- contrat de gérance selon formule établie par la Société vaudoise des régisseurs et courtiers en immeubles, ci-après: contrat vaudois.

I. LA NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT DE GERANCE D'IMMEUBLES

Il existe dans ce domaine une jurisprudence bien connue des praticiens et des milieux professionnels, qui a retenu surtout l'attention quant au problème de

la résiliation du contrat. Mais cette jurisprudence a d'autres conséquences encore.

1. La question

Pour définir le contrat de gérance d'immeubles, il faut rechercher quelles sont les prestations spécifiques du régisseur.

Doit-il:

- obtenir un certain résultat ?
- ou déployer une certaine activité ?

Dans la première hypothèse, le contrat de gérance d'immeubles entrerait dans la catégorie du contrat d'entreprise. Dans la seconde, il faudrait se demander s'il s'agit d'un contrat d'un type particulier, inconnu du Code (inconnu) ou, au contraire, d'un contrat soumis à la réglementation générale du mandat (articles 394 à 406 du Code des obligations, CO) ?

A juste titre, la jurisprudence du Tribunal fédéral a écarté la thèse du contrat d'entreprise (arrêt Dunand c. S.I. Royaga S.A., 26.11.57, ATF 83 (1957) II 525).

Sur la seconde question, la jurisprudence a varié.

Dans l'arrêt Dunand, le Tribunal fédéral a jugé que le contrat de gérance était fondamentalement un contrat de durée, dont le propre était d'assurer certains services

pendant un certain temps. Cet élément permet de le rapprocher d'autres contrats dans lesquels l'élément de durée est essentiel, comme le contrat d'agence (articles 418 a et suivants CO) ou le contrat de représentation exclusive.

Deux conséquences:

- le contrat de gérance d'immeubles peut être valablement conclu à terme;
- la résiliation avant terme n'est possible que pour justes motifs.

Il faut rappeler que, dans cette affaire, les circonstances dans lesquelles le contrat de gérance avait été dénoncé par la société propriétaire étaient particulièrement choquantes.

Le Tribunal fédéral a donc admis l'action du régisseur et lui a accordé une indemnité pour rupture anticipée et injustifiée du contrat de gérance.

La question de l'application générale des règles du mandat aux contrats portant sur une certaine activité n'est pas propre au contrat de gérance d'immeubles. Il s'agit d'un problème commun à tous les contrats dont la prestation caractéristique consiste à fournir des services ou des travaux. Or l'article 394 alinéa 2 CO dispose:

"Les règles du mandat s'appliquent aux travaux

qui ne sont pas soumis aux dispositions légales régissant d'autres contrats."

Depuis une dizaine d'années, le Tribunal fédéral a eu l'occasion d'examiner cette question à l'égard de plusieurs contrats, par exemple:

- le contrat d'architecte (arrêt Sauter et Dirler c. Mesana, 3.10.72, ATF 98 (1972) II 305 = JdT 1973 I 536)
- le contrat entre un artiste et son imprésario (arrêt du 23 mai 1978, ATF 104 (1978) II 108 = JdT 1980 I 77).

Dans chaque cas, le Tribunal fédéral a tranché en faveur de l'application sans réserve des règles du mandat, pour le motif essentiel que cette application résulte du texte même de l'article 394 alinéa 2 CO. De l'avis du Tribunal fédéral, tout contrat ayant pour objet l'exécution de "travaux" qui n'est pas soumis légalement à des dispositions particulières (comme le contrat d'entreprise, le contrat de travail, le contrat d'agence etc.) est de par la loi un mandat. Il n'y a pas place, dans ce domaine, pour des contrats "sui generis".

Enfin dans un arrêt du 20 mai 1980 (G. c. D., ATF 106 (1980) II 157 = JdT 1980 I 370), le Tribunal fédéral a abandonné sa jurisprudence de 1957 en ce qui concerne le contrat de gérance d'immeubles, au motif

essentiel qu'elle méconnaissait la portée de l'article 394 alinéa 2 CO.

En conséquence l'article 404 CO s'applique à ce contrat: le contrat de gérance peut être révoqué ou répudié en tout temps. Sont seules réservées les conséquences d'une résiliation en temps inopportun (article 404 alinéa 2).

Cette thèse est-elle entièrement convaincante ?

II CONCLUSION DU CONTRAT

Le contrat n'est soumis à aucune forme.

Si, lors des pourparlers, une des parties a réservé la forme écrite l'article 16 CO s'applique. Il existe dans ce domaine une jurisprudence abondante (voir un récent arrêt en matière de bail: ATF 105 (1979) II 75 = JdT 1980 I 66).

Le contenu des formules établies par les associations professionnelles, dont l'usage est très répandu, n'équivaut pas à du droit coutumier.

En fait, le contrat de gérance d'immeubles est très généralement conclu expressément et par écrit.

Comme tout autre contrat informel du droit des obligations, la conclusion de ce contrat peut découler d'actes concluants.

On en prendra un exemple dans un jugement non publié de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois, du 2 juillet 1965 confirmé par le Tribunal fédéral le 7 décembre 1966. Dans cette affaire le contrat de gérance avait été signé par un représentant sans pouvoirs. La question était de savoir s'il avait été ratifié par la suite. Jugé qu'il l'avait été pour les deux motifs suivants:

- le régisseur avait exercé son activité pendant plusieurs années;
- les parties avaient conventionnellement modifié le taux de la commission de gérance en cours de contrat.

III OBJET DU CONTRAT : L'ACTIVITE DU REGISSEUR

Nous nous limiterons ici aux principaux axes d'activité du gérant d'immeubles, avec leurs implications juridiques, en nous arrêtant à quelques aspects qui

peuvent faire problème.

Comme dans tout mandat, la loi ne donne ici qu'un cadre juridique. Le contenu concret du contrat dépend "de la nature de l'affaire à laquelle il se rapporte" (article 396 CO).

On peut distinguer:

1. L'activité relative à la location:

- démarches en vue de la location
- conclusion et dénonciation des baux
- encaissement des loyers.

Dans toute cette partie de son activité, le régisseur est non seulement un mandataire, mais il est encore au bénéfice d'un pouvoir de représentation (article 32 et suivants CO). Il agit au nom et pour le compte du propriétaire. Ce pouvoir a sa source dans la loi (article 396 alinéa 2 CO). Le régisseur n'a donc pas besoin d'une procuration expresse, encore que souvent le contrat le précise.

Ex.: contrat vaudois:

"et lui donne tout pouvoir de représentation dans l'exécution de son mandat".

- 9 -

Il faut prendre garde ici à la limite légale de l'article 396 alinéa 3 CO: il faut un pouvoir spécial pour plaider et transiger.

Les contrats type contiennent tous un pouvoir spécial pour poursuivre et plaider, ainsi que pour accorder des délais de paiement. A l'exception du contrat neuchâtelois (article 1 b) ils ne donnent pas expressément le pouvoir d'accorder des remises de loyer.

Les contrats type prévoient souvent que le propriétaire s'interdit de prendre des engagements avec les locataires sans consultation préalable du régisseur.

Ex.: contrat vaudois, article 6 alinéa 2;
contrat neuchâtelois, article 2

Comme tout autre mandataire, le régisseur est tenu d'un devoir de diligence dans l'exécution de ses obligations (article 398 CO qui renvoie aux dispositions relatives au contrat de travail, article 321 e CO).

Quelques illustrations tirées de la jurisprudence:

- Le régisseur n'est pas garant de l'occupation continue des immeubles dont il a la gérance. Il ne répond de la perte de loyer que s'il a pris la responsabilité de libérer le preneur avant l'échéance de son bail ou en cas de manque de diligence dans la recherche d'un nouveau locataire.

- 10 -

(Jugement non publié de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois du 16 mars 1977).

- Il est évidemment responsable en cas d'omission d'encaissement du loyer ou de facturation de charges ou encore de frais de remise en état qui auraient dû être mis à la charge du preneur.

(même jugement)

- Jugé que le régisseur est responsable de provoquer la réadaptation des loyers.

(même jugement)

2. L'activité relative à la gérance du bâtiment:

- assurer les services généraux du bâtiment (chauffage, eau chaude, climatisation, conciergerie), y compris la conclusion des contrats nécessaires à cet effet;
- gestion des dossiers d'assurance, paiement des primes, des redevances etc.;
- surveillance générale de l'immeuble et exécution des travaux d'entretien et de réparation.

Il faut distinguer ici entre les travaux courants d'entretien et de réparation que le régisseur peut et doit faire exécuter régulièrement sans avoir à requérir l'autorisation

- 11 -

du propriétaire et les travaux importants (gros entretien , transformations) qui requièrent l'autorisation du propriétaire, sauf urgence.

Ex.: contrat vaudois, article 5

- paiement des intérêts hypothécaires.
Quid des amortissements ?

Jugé que le régisseur répond du préjudice causé par le non paiement des intérêts hypothécaires (frais de poursuite et de saisie), lorsque l'état du compte de gérance lui aurait permis d'y faire face.

(Jugement vaudois de 1977)

3. L'obligation de rendre compte

C'est l'application du principe général de l'article 400 CO.

Dans les relations entre le régisseur et son mandant, cette obligation se manifeste sous deux formes:

- en ce qui concerne les encaissements et les paiements du régisseur, par l'inscription dans un compte de gérance;
- pour les autres prestations par l'obligation de renseigner le propriétaire, en tout cas à sa demande.

Le compte de gérance enregistre toutes les opérations.

Quelles que soient les dispositions du contrat, le régisseur doit être en mesure de rendre compte en tout temps de sa gestion (article 400 CO). Les contrats type prévoient la soumission de comptes semestriels ou annuels.

Le disponible est normalement versé après chaque période, sauf constitution des provisions nécessaires.

Quid des ristournes et commissions de fournisseurs ? Elles doivent être portées au crédit du mandat (arrêt de la Cour de Justice de Genève du 30 avril 1979, Sem. Jud. 1980, p.1, 10-13). Selon cet arrêt, critiqué dans les milieux professionnels, il s'agit d'un cas d'application de l'article 400 alinéa 1. On sait que, en matière de compte de chauffage, c'est en fait le preneur qui en bénéficie (même arrêt).

IV OBLIGATIONS DU PROPRIETAIRE

1.- Le contrat de gérance fait partie des mandats dont l'usage prévoit la rémunération (article 394 alinéa 3 CO). Les parties sont libres d'en arrêter les modalités. Chacun le sait, les régisseurs professionnels

sont rémunérés par une ou des commissions dont le taux et l'objet sont fixés par des tarifs adoptés par leurs associations professionnelles.

Aussi les contrats type prévoient-ils:

soit un taux conventionnel (contrat genevois, article 4; contrat neuchâtelois, article 4; contrat valaisan, article 8)

- soit une référence pure et simple au tarif de l'association professionnelle (contrat vaudois, article 6).

Quelles sont les prestations couvertes par la commission de gérance ?

Il appartient au premier chef aux parties de le prévoir, expressément ou par référence à un tarif.

Il faut relever que ces tarifs distinguent:

- l'honoraire de régie couvrant les prestations courantes (chiffre III/1 et 2 ci-dessus)
- les honoraires spéciaux, notamment pour
 - revalorisation d'états locatifs
 - gestion de la société immobilière propriétaire
 - etc.

Ex.: Tarif vaudois

- Contrat genevois, article 4

etc.

Quid si les parties n'ont rien convenu ?

Le problème est classique. Il a été souvent soumis aux tribunaux en ce qui concerne l'application, par exemple, des tarifs SIA.

Il n'est pas possible de considérer les tarifs professionnels comme exprimant un usage ayant force de droit coutumier. Le contrat étant onéreux, le régisseur a incontestablement droit à une rémunération dans le calcul de laquelle le juge tiendra vraisemblablement compte des tarifs professionnels, mais également des conditions personnelles du régisseur (professionnel ou non professionnel, charge d'un bureau etc.).

2.- Le mandant a également l'obligation d'alimenter le compte de gérance dans la mesure nécessaire pour permettre au régisseur de faire face aux charges de l'immeuble:

- annuités hypothécaires
- travaux etc.

Ex.: Contrat vaudois, article 6 alinéa 3; contrat neuchâtelois article 1 lettre h; contrat valaisan, article 6 alinéa 2 .

Jugé à cet égard que le régisseur n'a pas l'obligation d'avancer des fonds au mandant (jugement vaudois de 1977 déjà cité).

3.- Plus généralement, le mandant est tenu de l'obligation exprimée à l'article 402 CO (obligation de remboursement et d'indemnisation du mandataire).

V. LA FIN DU CONTRAT

1.- Rappel: L'article 404 CO s'applique sans restriction au contrat de gérance d'immeubles, qui peut donc être résilié ou répudié en tout temps, nonobstant toute clause contraire du contrat.

2.- L'article 404 alinéa 2 réserve le cas de la dénonciation "en temps inopportun". Qu'est-ce à dire ?

Le mandataire, dit le Tribunal fédéral, doit compter avec le risque de résiliation anticipé (ATF 106 (1980) II 157 = JdT 1980 I 370).

Seule l'existence d'un préjudice particulier justifie l'allocation de dommages intérêts en cas de dénonciation en temps inopportun (même arrêt).

Au surplus, le mandataire ne doit pas avoir fourni au mandant un motif de révocation du mandat (ATF 104 (1978)II 317).

3.- L'abandon de l'ancienne jurisprudence sur la révocation du contrat de gérance d'immeubles remontant à 1980, nombreux sont les contrats qui contiennent toujours une clause de durée et une réglementation quant à l'indemnisation du régisseur en cas de révocation avant l'échéance. Cette réglementation est inopérante au regard de l'article 404 CO qui est de droit impératif (ATF 98 (1972) II 305 = JdT 1973 I 536; ATF 106 (1980) II 157 = JdT 1980 I 370).

Est-il possible de mieux cerner la nature de la résiliation inopportune par une clause contractuelle, sans enfreindre l'article 404 ? Vu la tendance de la jurisprudence, cela paraît difficile. On pourrait toutefois imaginer, par exemple, que le contrat prévoie qu'en cas de dénonciation avant l'échéance et sauf justes motifs de résiliation immédiate le mandant ait l'obligation d'indemniser le régisseur pour les travaux supplémentaires provoqués par un règlement de compte anticipé . Encore n'est-il pas certain qu'une telle clause soit compatible avec l'article 404.

4.- Si le mandant a le droit de révoquer le mandat en tout temps, le mandataire (ici le régisseur) a lui aussi le droit de le répudier en tout temps, sauf à indemniser le mandant en cas de répudiation en temps inopportun (article 404 alinéa 2).

5.- Quid en cas de vente de l'immeuble ou des actions de la S.I. propriétaire ?

Le contrat intervenant entre la société propriétaire de l'immeuble et le régisseur, la vente des actions n'a pas, en droit, d'effet sur le contrat de gérance de l'immeuble, quand bien même il en est autrement dans la réalité économique.

Plusieurs contrats type tentent de prémunir le régisseur contre le risque de résiliation du mandat en cas de vente de l'immeuble lui-même, en prévoyant l'obligation pour le propriétaire de faire reprendre le contrat par tout nouvel acquéreur.

Ex.: Contrat vaudois, article 6
Contrat valaisan, article 9
Contrat neuchâtelois, article 10

Cette clause est valable, mais elle ne prive ni le propriétaire ni l'acquéreur éventuel qui aurait repris le contrat du droit de le résilier selon l'article 404 CO.

PRINCIPAUX ARRETS CITES

Arrêts du Tribunal fédéral

- Dunand & Cie c/ S.I. Royaga S.A., 26.11.1957, ATF 83 (1957) II 525 (en français). Octroi de dommages-intérêts pour rupture anticipée du contrat de gérance d'immeubles (ancienne jurisprudence).

- Sauter et Dirler c/ Mesana S.A., 3.10.1972, ATF 98 (1972) II 305 = JT 1973 I 536. Le contrat d'architecte est soumis à tous égards aux règles du mandat, en particulier à l'art. 404 CO.

- X. c/ Z., 23.5.1978, ATF 104 (1978) II 108 = JT 1980 I 77. Tout contrat ayant pour objet l'exécution de "travaux" (art. 394 al. 2) qui n'est pas soumis à des dispositions légales particulières est de par la loi un mandat. Application au contrat entre l'artiste et son impresario.

- X. et Y. c/ A. et B. (!), 12.12.1978, ATF 104 (1978) II 317 (en français) rés. JT 1979 I 606. La partie (ici un architecte) ne peut demander de dommages-intérêts pour révocation du mandat en temps inopportun que si elle n'a pas elle-même enfreint ses obligations ni fourni au révoquant un motif de résiliation.

- J. c/ D., 20.5.1980, ATF 106 (1980) II 157 = JT 1980 I 370. Le contrat de gérance d'immeubles est soumis aux règles du mandat, notamment à l'art. 404 CO.

Arrêts cantonaux

- Cover c/ Chaupond, Cour de Justice, Genève, 30.4.1979. Sem. Jud. 1980 p. 1, 10-13. Calcul des frais de chauffage; sort de la ristourne sur le prix du mazout.

- Cour civile du Tribunal cantonal vaudois, 10.2.1965; jugement confirmé par le Tribunal fédéral le 7.12.1966 (jugement et arrêt non publiés). Conclusion du contrat de gérance; révocation.

 - id., 16.3.1977 (non publié). Examen de l'exécution du contrat par le régisseur.
-