Université de Genève – Faculté de droit Exercices préparatoires à la rédaction juridique Année académique 2018-2019



Cas no 4

Chargé(e) d'enseignement : Marie PFAMMATTER

Date de dépôt : 29 avril 2019

Yves Thomas GROSJEAN

Université de Genève Etudiant Yves Thomas GROSJEAN Bd. du Pont-D'Arve 40 1205 Genève

> Madame Anna MORANA Rue des Violettes 3 1290 Versoix

Genève, le 18 février 2019

Concerne : Analyse juridique et projet de réponse à Me Starr

Chère Madame,

Par la présente, je fais suite au dernier entretien que nous avons eu. Je vous fais part de l'analyse juridique de votre situation et du bien-fondé de vos prétentions. J'ai tout d'abord traité du droit de Me Lennon de retenir CHF 2'000 sur le montant versé à titre de réservation, puis j'ai abordé les chances de succès d'une éventuelle plainte pénale qu'il déposerait à votre encontre.

Vous trouverez ci-joint, comme vous me l'avez demandé, un projet de réponse au courrier de Me STARR. Ce projet est bien entendu orienté dans la défense de vos intérêts, je n'y laisse planer aucun doute, mais la réalité est en fait assez différente. Les résultats de l'analyse doivent à vrai dire être nuancés car il n'y a pas de réponse juridique claire à votre situation. Je vous invite à me faire part de vos éventuels commentaires sur ce projet afin de pouvoir l'envoyer.

I. LE DROIT DE ME LENNON DE RETENIR CHF 2'000 :

Nous allons examiner à quel titre Me Lennon pourrait exiger le paiement de ses honoraires. Pour ce faire, nous allons commencer par examiner la validité du contrat de réservation, dans la mesure où le reste du raisonnement dépend en partie de cette question.

Conçu par la pratique, le contrat de réservation est un contrat innomé, défini comme « un précontrat qui tend à la conclusion d'un contrat de vente, parfois lié à un paiement sous forme de dédit, et éventuellement comprenant une clause pénale. » (PICHONNAZ Pascal/GUISOLAN Sébastien, Le contrat de réservation : outil pratique et réalités juridiques, *in* Revue de droit privé et fiscal du patrimoine (Not@lex) 2013, p. 144s). Selon l'art. 22 al. 2 CO, lorsque la loi prévoit une forme pour le contrat principal, elle s'applique également au précontrat. Conformément à l'art. 216 al. 1 CO, le contrat de vente immobilière n'est valable que s'il est passé en la forme authentique. La question est débattue, mais d'après la doctrine majoritaire, le contrat de réservation dont l'objet est le transfert de la propriété immobilière devrait donc être aussi soumis à la forme authentique (Foëx Bénédict, Dédit et clause pénale, *in* La vente immobilière [SCHMID Jürg, édit], Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2010, p. 414). Des arrêts cantonaux [SCHMID Jürg, édit], Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2010, p. 414). Des arrêts cantonaux [Schmid Jürg, édit], Zurich, Bûle, Genève (Schulthess) 2014 p. 157; Arrêt du Tribunal fédéral (Tribunal cantonal VS, du 10 juin 2003, *in* RVJ 2014 p. 157; Arrêt du Tribunal fédéral 4C.66/2005 du 25 avril 2005, consid. 2.2).

2018?

Qualifié de précontrat, le contrat de réservation ne respectant pas l'exigence de la forme au sens de l'art. 22 al. 2 CO doit en principe être considéré comme nul pour vice de forme : il s'agit

d'une nullité absolue du contrat (art. 11 al. 2 CO; PICHONNAZ/GUISOLAN, p. 146). En cas de nullité du contrat de réservation pour vice de forme et de non-conclusion du contrat de vente définitif, le paiement de la somme pour la réservation est intervenu en vue d'un évènement futur qui ne s'est pas réalisé au sens de l'art. 62 al. 2 CO (PICHONNAZ/GUISOLAN, p. 153s). Peu importe la qualification donnée à ce montant, celui qui l'a versé peut en réclamer la restitution selon les règles de l'enrichissement illégitime (PICHONNAZ/GUISOLAN, p. 153).

En l'espèce, le contrat de réservation a pour objet le transfert de la propriété immobilière des locaux commerciaux, il doit donc à priori revêtir la forme authentique. Il a néanmoins été conclu en la forme écrite, il est donc en principe nul. Vous avez versé une somme à titre de réservation dans la perspective de l'acquisition de ces locaux, vous pouvez donc obtenir sa restitution car votre versement est intervenu pour une cause qui ne s'est finalement pas réalisée.

En conclusion, j'ai donc un doute sur la validité de la convention passée entre vous et la Régie YORK. En cas de nullité de ce contrat, la somme dite de réservation doit alors vous être restituée. Je ne ferai toutefois pas référence à ce vice de forme dans le projet de réponse à Me STARR, car il me semble que votre position est plus favorable sans cet élément.

Appliques parques as survention doit alors vous être restituée.

Dans son courrier du 14 février 2019, Me STARR allègue la compensation pour justifier la retenue des CHF 2'000. Nous allons examiner s'il peut effectivement valablement compenser.

Afin de pouvoir procéder à une compensation au sens de l'art. 120 al. 1 CO, un rapport de réciprocité est exigé entre deux personnes, chacune devant être « débitrices l'une envers l'autre » (JEANDIN Nicolas, in Thevenoz Luc/Werro Franz (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2° éd., Bâle (Helbing) 2012, CO 120 N 2). Ce rapport doit exister au moment de l'invocation de la compensation (CR CO I-JEANDIN, CO 120 N 2). En dehors de celui-ci, il n'est pas possible de compenser une créance (CR CO I-JEANDIN, CO 120 N 2).

En l'espèce, le montant de CHF 50'000 a été déposé auprès de Me Lennon à titre de réservation des locaux commerciaux, sur la base de la convention entre vous et la fègie YORK, le notaire n'en faisant pas partie. À priori, la compensation n'est donc pas possible en raison d'un problème de réciprocité des personnes et des créances. Cependant, si l'on admet la nullité du contrat de réservation, on risque d'affaiblir le raisonnement sur la base de cet article. En effet, si on l'invoque, on pourrait considérer, selon l'interprétation de la situation, qu'il y a un rapport de réciprocité entre vous et Me Lennon en ce qui concerne le paiement des honoraires. Vous pourriez être débitrice de cette créance de CHF 2'000 envers le notaire pour le travail effectué.

Dans tous les cas, les créances ayant pour objet la contre-valeur d'une chose déposée ne peuvent pas être éteintes par compensation contre la volonté du créancier (art. 125 CO). Cette disposition a une portée avant tout à l'égard du dépôt irrégulier (art. 481 CO; CR CO I-disposition a une portée avant tout à l'égard du dépôt irrégulier (art. 481 CO; CR CO I-disposition constitue un dépôt irrégulier (ATF 131 III 377, consid. 4, JdT 2005 I 612). Le dépositaire a alors l'obligation de restituer autant de choses de même nature et quantité que dépositaire a alors l'obligation de restituer autant de choses de même nature et quantité que celles initialement remises par le déposant (TERCIER Pierre/BIERI Laurent/CARRON Blaise, Les contrats spéciaux, 5° éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2016, N 6084). S'agissant des contrats spéciaux, 5° éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2016, N 6084). S'agissant des contrats irréguliers d'argent, la même somme que celle reçue doit être rendue (BARBEY Richard, dépôts irréguliers d'argent, la même somme que celle reçue doit être rendue (BARBEY Richard, dépôts irréguliers d'argent, la même somme que celle reçue doit être rendue (BARBEY Richard, dépôts irréguliers d'argent, la même somme que celle reçue doit être rendue (BARBEY Richard, dépôts irréguliers d'argent, la même somme que celle reçue doit être rendue (BARBEY Richard, dépôts irréguliers) 2012, CO 481 N 10).

En l'espèce, Me Lennon détient la somme de CHF 50'000 à titre de dépôt. Vous avez versé avec son accord ce montant sur son compte bancaire à titre de réservation des locaux commerciaux, ce qui constitue un dépôt irrégulier. Il est devenu propriétaire de cet argent, mais il a l'obligation de vous restituer l'intégralité de la somme. Sans votre accord, Me Lennon ne peut pas compenser cette somme d'argent déposée avec une créance qu'il aurait envers vous.

En conclusion, deux dispositions différentes peuvent trouver application (art. 120 al. 1 CO et art. 125 ch. 1 CO). La compensation n'est à priori pas possible. Me Lennon se trouverait donc enrichi d'un montant de CHF 2'000, qu'il retiendrait illicitement. Il aurait dû vous rendre intégralement l'argent déposé et le cas échéant vous envoyer une facture séparée.

Dans sa lettre du 14 février 2019, Me STARR affirme également que Me LENNON a été mandaté. Rappelons que dans votre courriel du 15 novembre 2018, vous avez répondu à Me LENNON n'être pas obligée de le mandater et lui avez demandé ce faisant d'indiquer le coût d'un tel mandat. Par courriel du 30 novembre 2018, vous l'avez interpellé de nouveau sur ses tarifs comme votre précédent courriel est resté sans réponse. Le 5 décembre 2018, vous vous êtes rendue à la vente. Il s'agit donc d'examiner si un mandat a été conclu par actes concluants.

Le mandat est un contrat consensuel : il n'est soumis à aucune exigence de forme et peut aussi être conclu par actes concluants (Tercier/Bieri/Carron, N 4372 et 4376). La doctrine propose que l'acceptation par actes concluants d'un mandat « ne soit possible que si la volonté du mandant ne fait aucun doute » (Geissbühler Grégoire, Le recouvrement privé de créances, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2016, N 460). Selon la jurisprudence, cela suppose « une attitude dépourvue d'ambiguïté, un comportement dont l'interprétation ne suscite raisonnablement aucun doute » (ATF 113 II 522, consid. 5c, JdT 1988 I 354). Par ailleurs, la rémunération du mandataire n'est pas un élément essentiel du contrat de mandat (PIAGET Emmanuel, Les règles du mandat face aux contrats innomés, *in* Pratique juridique actuelle (PJA/AJP) 2005, p. 993).

En l'espèce, en revenant sur votre courriel du 15 novembre 2018 resté sans réponse, vous avez manifesté votre intention de ne vous engager qu'à la condition de connaitre ses tarifs, lesquels demeurent inconnus. Il n'y a donc pas eu d'accord sur les honoraires, mais il ne s'agit en principe pas d'un élément essentiel du contrat. Dans le courrier à Me STARR, je soutiendrai toutefois qu'il constitue un tel élément. Il est vrai qu'à la date convenue, vous êtes finalement allée à la vente, ce qui peut être interprété en votre défaveur. Néanmoins, vous vous y êtes rendue dans une certaine mesure afin de connaitre la décision du propriétaire M. WEGLI, quant à votre proposition de réduire le prix de vente à la suite de son refus de remettre en état les locaux. Votre acceptation du mandat ne serait vraisemblablement pas dépourvue d'ambiguïté.

En conclusion, il est envisageable de plaider que le mandat n'a pas été conclu, tout comme le contraire. L'argumentation en votre faveur paraît défendable en raison des exigences de la doctrine et de la jurisprudence. Si l'on admet l'existence d'un contrat de mandat, on ne sait pas si le paiement d'un montant de CHF 2'000 à titre d'honoraires est justifié. Il faudrait donc réclamer au notaire une note d'honoraires détaillant la situation, afin d'éventuellement la contester. Cela met du moins en évidence qu'il n'y a pas eu d'accord sur les honoraires.

Il convient à présent de se pencher plus en détail sur le contrat de réservation à propos de ces honoraires, indépendamment de l'existence d'un mandat. Conformément à cette convention, honoraires, indépendamment de l'existence d'un mandat. Conformément à cette convention, honoraires, indépendamment de l'existence d'un mandat. Conformément à cette convention, honoraires, indépendamment de l'existence d'un mandat. Conformément à cette convention, honoraires, indépendamment de l'existence d'un mandat. Conformément à cette convention, honoraires que la Régie YORK, si toutes les conditions de la vente sont remplies, mais que l'acheteur renonce à s'engager, il devrait s'acquitter de tous les frais de notaire. D'après que l'acheteur renonce à s'engager, il devrait s'acquitter de tous les frais de notaire.

une interprétation *a contrario*, si la vente n'a pas lieu en raison de circonstances imputables non pas à l'acheteur mais au vendeur, l'acheteur n'aurait donc en principe pas à supporter les frais de notaire. Par courriel du 7 décembre 2018, Mme ROUBIS vous confirme la restitution de l'intégralité du montant de CHF 50'000, ce qui soutient cette interprétation.

En l'espèce, vous n'avez rien fait de particulier. Comme vous l'avez indiqué dans votre courriel du 10 janvier 2019, l'annulation de la signature de l'acte de vente a été causée exclusivement parce que le vendeur a modifié les conditions de l'offre en supprimant le mur des locaux. Of duc

Certes, nous avons admis que la convention de réservation serait probablement nulle en raison d'un vice de forme. Cela étant, on peut envisager que le contrat de réservation s'avère uniquement partiellement nul. On maintiendrait alors l'interprétation des clauses contractuelles qui seraient en votre faveur, dans la mesure où elles ne mettraient pas les frais de notaire à votre charge en cas de non-conclusion de la vente, sans une faute de votre part. La jurisprudence fédérale admet la nullité partielle, aux conditions de l'art. 20 al. 2 CO (Arrêt du Tribunal fédéral 4C.162/2005 du 18 mai 2006, consid. 3.2). Par exception au principe de la nullité totale, la nullité n'affecterait que certaines dispositions contractuelles (TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal, Le droit des obligations, 5e éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2012, N 505ss). Deux conditions doivent être remplies afin de pouvoir retenir la nullité partielle : le vice ne doit porter que sur une ou certaines clauses déterminées, que l'on peut détacher du contrat sans en affecter l'ensemble et il faut pouvoir admettre que les parties auraient conclu ce contrat même sans la ou les clauses viciée(s) (TERCIER/PICHONNAZ, N 508ss).

En l'espèce, si l'on analyse les deux conditions susmentionnées, le vice de forme porterait dans notre cas particulier sur les clauses contractuelles qui se rapportent à la vente et les dispositions accessoires concernant les frais du notaire ne seraient pas affectées. Ces clauses frappées de nullité peuvent être détachées du contrat sans affecter celles ayant trait au travail effectué par le notaire qui doit être rémunéré. Il est concevable que vous auriez conclu le contrat même sans ces clauses viciées afin de déterminer qui supporterait les frais du notaire.

En conclusion, il est envisageable d'admettre que la convention de réservation est partiellement nulle et que vous n'avez pas à vous acquitter des frais de notaire, mais il n'est pas certain qu'un tribunal nous suivrait, car ce sont des questions délicates.

Il s'agit dorénavant d'analyser si, sur la base de la loi du 29 juin 2004 sur le notariat (LNo/VD; RS/VD 178.11), applicable en l'espèce (Me LENNON se situant à Nyon), vous devez assumer le paiement des honoraires. Selon l'art. 115 al. 1 LNo/VD, lorsque l'acte n'aboutit pas, le notaire a droit à un émolument réduit en fonction du travail consacré à l'affaire et à son état d'avancement. Conformément à l'art. 116 al. 1 let. a LNo/VD, sauf convention contraire, les frais d'actes sont à la charge de l'acquéreur pour l'acte translatif de propriété, à l'exception de l'échange ou du partage. Par ailleurs, vous n'avez pas déposé l'argent à titre d'avance sur les honoraires et débours du notaire, ce qui exclut l'application de l'art. 117 al. 1 LNo/VD.

En l'espèce, Me Lennon a le droit d'être payé pour le travail qu'il a effectué en cas de nonconclusion du contrat de vente immobilière. En tant qu'acquéreur, vous devez en principe vous acquitter de ces frais, mais dans notre cas particulier vous avez conclu une convention de réservation avec la Régie York. D'après l'interprétation retenue précédemment de certaines clauses de ce contrat, vous n'auriez pas à supporter les frais du notaire si la vente n'a pas lieu, clauses de ce contrat, vous n'auriez pas à supporter les frais du notaire si la vente n'a pas lieu, sans votre faute. En cas de nullité de la convention, ces clauses pourraient ne pas être affectées. En conclusion, l'interprétation *a contrario* de la convention de réservation, partiellement nulle, que vous devez vous en acquitter.

II. LES CHANCES DE SUCCÈS D'UNE ÉVENTUELLE PLAINTE PÉNALE :

Les faits tels que décrits par Me STARR ne sont pas identiques à ceux que vous m'avez présentés. Il ne fait mention ni de l'insulte, ni des circonstances. Dès lors, je me contenterai, dans le courrier de réponse à Me STARR, de contester tous les faits tels qu'il me les a exposés et je ne relaterai pas les éléments dont vous m'avez parlé, afin de ne pas lui donner matière pour déposer sa plainte pénale. J'analyserai ici votre situation juridique par rapport à votre version des faits.

L'injure, au sens de l'art. 177 CP, est subsidiaire à la diffamation (art. 173 CP) et à la calomnie (art. 174 CP; RIKLIN Franz, *in* NIGGLI Marcel Alexander/WIPRÄCHIGER Hans (édit.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Straftrecht, Art. 137-392 StGB, 4° éd, Bâle (Helbing) 2019, CP 177 N 1). Contrairement à ces deux dernières infractions, l'injure ne nécessite ni l'allégation d'un fait, ni une communication à un tiers (RIEBEN Laurent/MAZOU Miriam, *in* MACALUSO Alain/MOREILLON Laurent/QUELOZ Nicolas (édit.), Commentaire romand, Code pénal II, Bâle (Helbing) 2017, CP 177 N 1 et 7). En effet, l'injure peut consister en de simples jugements de valeur et elle peut être retenue lorsque l'auteur s'adresse à un tiers, mais également lorsqu'il s'adresse à la victime elle-même (Hurtado Pozo José, Droit pénal : partie spéciale, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2009, N 2124). Précisons que l'art. 285 CP n'entre pas ici en ligne de compte car vous n'avez pas insulté Me Lennon en tant qu'officier public.

L'art. 177 CP protège contre les atteintes à l'honneur (BSK CP-RIKLIN, CP 177 N 1). Afin de définir ce bien juridique, la doctrine fait généralement une distinction entre une notion normative et une notion effective de l'honneur (BSK CP-RIKLIN, CP Vor 173 N 6ss). Selon la notion normative retenue actuellement par la doctrine, l'honneur est la valeur appartenant à toute personne du fait de sa qualité d'être humain (HURTADO POZO, N 1952s).

Aux yeux du Tribunal fédéral, l'expression « petit con » est une injure au sens de l'art. 177 al. 1 CP (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_602/2009 du 29 septembre 2009, consid. 2.3). En outre, d'après la jurisprudence cantonale genevoise, le terme « connard » constitue aussi une injure formelle (Tribunal cantonal GE, du 22 janvier 2018, consid. 7.2). Cependant, conformément à l'art 177 al. 2 CP, le juge pourra exempter le délinquant de toute peine si l'injurié a directement provoqué l'injure par une conduire répréhensive. Il a aussi la faculté d'atténuer simplement la peine (Arrêt du Tribunal fédéral 6S.634/2001 du 20 décembre 2001, consid. 3). Au vu de la jurisprudence, cette disposition trouve application lorsque l'injure a consisté en « une réaction immédiate à un comportement répréhensible de l'injurié, lequel peut consister en une provocation ou en tout autre comportement blâmable [...] l'auteur doit avoir agi sous le coup de l'émotion provoquée par la conduite répréhensive de l'injurié, sans avoir eu le temps de réfléchir tranquillement()» (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_938/2017 du 2 juillet 2018, consid. 5.3.2). Le Tribunal fédéral a admis la prise en compte de la conduite d'une plaignante, dans le choix et la quotité de la peine, qui avait été traitée de « pétasse » par son voisin, après être arrivée en voiture à une vitesse excessive dans le garage commun, soulignant toutefois que le refus d'exempter le recourant n'était pas un abus du pouvoir d'appréciation de l'instance précédente (TF, 6S.634/2001, 20 décembre 2001, consid. 3).

En l'espèce, vous me dites avoir traité au volant de votre voiture Me Lennon, également motorisé, de « gros connard » à la sortie de l'Étude, en raison d'une priorité de droite qu'il n'a

pas respecté à votre égard. L'expression « gros connard » est en principe une injure au sens de l'art. 177 al. 1 CP. D'une part, c'est ce qui est retenu par la Cour genevoise, d'autre part, ces termes se rapprochent de l'expression « petit con », laquelle constitue aussi une injure selon le par le non-respect des règles sur la circulation routière de Me Lennon. Au vu des similitudes avec l'arrêt susmentionné, la conduite du notaire pourrait être prise en compte dans la fixation de la peine, une exemption de toute peine n'étant toutefois à mes yeux en principe pas possible.

Quant à la peine que vous risqueriez théoriquement, l'auteur d'une injure est puni d'une peine pécuniaire de 90 jours-amende au plus, conformément à l'art. 177 al. 1 CP. Néanmoins, vous m'avez indiqué que votre permis de conduire vous avait été retiré pour une durée de trois mois, pour conduite en état d'ébriété. Je dois vérifier si vous avez été aussi l'objet d'une sanction pénale à ce titre car, le cas échéant, cette sanction pourrait avoir un impact sur la fixation de votre peine. En effet, le juge fixe la peine selon la culpabilité de l'auteur, en prenant en considération notamment ses antécédents (art. 47 al. 1 CP). D'après la jurisprudence, le fait que les infractions précédentes aient été dirigées contre un bien juridique différent n'implique pas de leur attribuer une portée moindre, mais les antécédents ne sauraient cependant conduire à une augmentation excessive de la peine (ATF 120 IV 136, consid. 3b; Arrêt du Tribunal fédéral 6S.398/2006 du 2 novembre 2006, consid. 2.3).

Pour ce qui est du délai, par renvoi de l'art. 178 al. 2 CP, l'art. 31 CP s'applique : le droit de porter plainte se prescrit par trois mois, le délai courant du jour où l'ayant droit a connaissance à la fois de l'infraction et de son auteur (CR CP II-RIEBEN/MAZOU, CP 173-178 N 63). En l'espèce, vous avez insulté Me LENNON le 5 décembre 2019 d'après les faits, il aurait donc jusqu'au 5 mars 2019 pour déposer la plainte pénale.

En conclusion, vous avez commis une injure au sens de l'art. 177 al. 1 CP, dont le montant de la peine pécuniaire peut varier au vu des circonstances. Néanmoins, il y a des chances que Me LENNON ne sache pas exactement ce qui s'est passé, raison pour laquelle je n'évoquerai aucun élément dans le projet de réponse à Me STARR. Par ailleurs, il n'y a à priori aucun témoin de votre infraction. S'il s'avère qu'il n'y a effectivement pas de témoin, sans toutefois exclure l'hypothèse, le procureur en charge de votre dossier n'aurait pas plus de raisons de croire ce que Me LENNON dit, que de croire ce que vous dites. Il aurait donc du mal à prouver ce qui s'est passé et il y aurait alors peu de chance que la plainte pénale aboutisse.

III. CONCLUSION:

Pour conclure, la convention de réservation est donc en principe nulle pour vice de forme. La somme d'argent versée à ce titre devrait donc vous être restituée. Me LENNON ne peut théoriquement pas la compenser avec une créance qu'il aurait envers vous. En ce qui concerne la conclusion d'un contrat de mandat, on peut envisager et plaider qu'un tel accord n'a pas eu lieu. Ensuite, d'après une interprétation *a contrario* et en admettant une nullité partielle de la convention de réservation, vous n'auriez pas à supporter les frais de notaire. Enfin, au sujet de la question pénale, il est favorable de ne pas relater l'évènement à Me STARR, afin qu'il n'ait pas matière à déposer une plainte par rapport à l'injure prononcée contre Me LENNON.

Je vous prie d'agréer, chère Madame, l'expression de mes sentiments distingués.

Yves Thomas GROSJEAN

Annexe : Projet de réponse à Me STARR.



Université de Genève Etudiant Yves Thomas GROSJEAN Bd. du Pont-D'Arve 40 1205 Genève

> Étude McCartney, Harrison, Starr Maître Rudy Starr Love me do 36 Case postale 934 1210 Genève

Genève, le xxx 2019

Concerne : Réponse à votre courrier du 14 février 2019

Cher Confrère,

Par la présente, je vous informe avoir été mandaté par Mme MORANA, à la suite du courrier qui lui a été adressé le 14 février 2019. Je comprends que vous agissez au nom et pour le compte de Me LENNON.

J'ai pris connaissance de la lettre susmentionnée, dont le contenu m'a surpris. En effet, j'ai été étonné par le fait que vous ne mentionnez pas les faits principaux du cas d'espèce, notamment les raisons pour lesquelles ma cliente indique être contrainte de renoncer à la vente. Je vais donc rappeler les faits pertinents, avant de procéder à l'analyse juridique de la situation de ma mandante.

I. RAPPEL DES FAITS PERTINENTS :

Décidant d'ouvrir son propre commerce de bikinis brésiliens en Suisse, ma mandante Mme MORANA rechercha longuement une surface à acheter pour y installer sa boutique et elle eut une affection particulière pour des locaux commerciaux sis Rue Soleil 25 sur la Commune de Nyon (VD). Les locaux prémentionnés sont composés de deux arcades divisées par un mur intérieur, avec entrées séparées. Assez grands, ils sont répartis de manière à exercer deux activités indépendantes. Elle proposa alors à son amie Mme DELPHINO de lui louer une des deux arcades pour y vendre ses tableaux. Ce faisant, cela lui permettrait de couvrir sa dette hypothécaire par le prix de la location. Ne souhaitant pas lier son atelier à une boutique de maillots de bain, Mme DELPHINO hésita au premier abord mais elle fut convaincue par Mme MORANA, qui lui garantit la séparation totale des deux arcades. Les deux femmes conviennent alors de la conclusion contrat de bail après l'achat desdits locaux par Mme MORANA.

Mme MORANA contacta la personne responsable du dossier afin de réserver les locaux, mis en vente via le site internet de la régie YORK à Genève. Le 29 octobre 2018, elle signa avec la régie précitée une convention de réservation, revêtant la forme écrite, pour les locaux commerciaux à Nyon et elle versa un montant de CHF 50'000 au notaire Me LENNON à titre de réservation. Selon cette convention, en cas de non-conclusion de la vente, qui ne résulte pas d'une faute de l'acheteur, l'acompte doit être restitué.

Le 1^{er} novembre 2018, Mme ROUBIS de la régie YORK signala à ma mandante des travaux de réfection des toilettes des locaux, prévus de longue date par le propriétaire, M. WEGLI. À cet

effet, ce dernier n'a pas demandé de prix plus élevé, car les travaux devaient avoir lieu avant la vente, mais il souhaita reporter la date de la vente après qu'ils eurent été terminés. Mme MORANA accepta ces travaux de réfection et le report de la vente des locaux commerciaux.

Par courriel du 2 novembre 2018, Me LENNON a informé Mme MORANA de ce qui suit : « Je l'article 394 du Code des obligations. Si tel ne devait pas être le cas, vous voudrez bien m'en communiqua le présent courriel : « Je ne suis pas obligée de mandater le notaire choisi par la régie. Afin de pouvoir me déterminer, pouvez-vous m'indiquer combien le tout va me couter si je vous mandate ? ». Me LENNON n'a jamais répondu à cet email.

La date de la signature de l'acte de vente fut fixée par Me Lennon le 5 décembre 2018 à 16h00 à son Étude à Nyon. En vue de vérifier l'exécution des travaux susmentionnés, Mme Morana demanda de visiter les locaux avant cette date. Cependant, la date de la visite n'a pu être arrêtée qu'au 4 décembre 2018 à 9h00, car Mme Roubis fut absente les deux dernières semaines de novembre. À cette occasion, Mme Morana découvrit avec stupeur la suppression du mur séparant les deux espaces. Elle demanda sa reconstruction, à défaut de quoi elle refusait de signer l'acte de vente le jour qui suit. La remise en état des locaux fut refusée par le propriétaire. Mme Morana fit alors une proposition tendant à une réduction du prix de vente correspondant au coût de la réfection du mur. M. Wegli indiqua qu'il y répondra le jour suivant, par devant le notaire.

Le 5 décembre 2018, Mme MORANA se rendit ainsi à l'Étude chez Me Lennon et elle y rencontra M. Wegli. Ce dernier refusa de réduire le prix et n'accepta la vente qu'au prix convenu, soutenu à ce moment-là par le notaire, bien que Mme Morana expliquât sa situation et s'être engagée avec Mme Delphino pour la location de l'une des deux arcades. Mme Morana renonça alors à la vente et quitta les lieux. Le 6 décembre 2018, elle a écrit à la Régie York pour réclamer la restitution des CHF 50'000, déposés à titre de réservation auprès de Me Lennon. Par courriel du 7 décembre 2018, Mme Roubis lui répondit que cette somme d'argent allait lui être rendue.

Le 18 décembre 2018, ma mandante fit la constatation que le notaire ne lui avait pas versé l'intégralité du montant réclamé sur son compte bancaire, mais seulement la somme de CHF 48'000.-. Il ressort des échanges de courriels et courrier qu'elle m'a remis que Me Lennon a retenu une partie du montant, s'élevant à CHF 2'000, à titre de compensation pour ses honoraires.

Par ailleurs, Mme MORANA n'a aucun comportement d'ordre pénal à se reprocher.

II. ANALYSE JURIDIQUE:

Dans votre courrier du 14 février 2019, vous alléguez que les honoraires, dus à Me Lennon, peuvent être réglés par compensation. À cet égard, vous indiquez ne pas voir quelle disposition du Code des obligations interdirait la compensation dans notre cas particulier. Je vous invite à le consulter, car vous y trouverez deux dispositions empêchant la compensation en l'espèce.

En effet, aux termes de l'art. 125 ch. 1 CO, les créances ayant pour objet la contre-valeur d'une chose déposée ne peuvent pas être éteintes par compensation contre la volonté du créancier. Cette disposition a une portée avant tout à l'égard du dépôt irrégulier (art. 481 CO; JEANDIN

Nicolas, *in* Thevenoz Luc/Werro Franz (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2° éd., Bâle (Helbing) 2012, CO 125 N 3). Selon la jurisprudence, le transfert d'argent au 2005 I 612). Le dépositaire a alors l'obligation de restituer autant de choses de même nature et Blaise, Les contrats spéciaux, 5° éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2016, N 6084).

En l'espèce, Me Lennon détient la somme de CHF 50'000 à titre de dépôt. Mme Morana a versé avec son accord ce montant sur son compte bancaire à titre de réservation des locaux commerciaux, ce qui constitue un dépôt irrégulier. Il est devenu propriétaire de cet argent, mais il a l'obligation de restituer l'intégralité de la somme à ma cliente. Sans son accord, Me Lennon ne peut pas compenser cette somme d'argent déposée avec une créance qu'il aurait envers elle.

De plus, afin de pouvoir procéder à une compensation au sens de l'art. 120 al. 1 CO, un rapport de réciprocité est exigé entre deux personnes, chacune devant être « débitrices l'une envers l'autre » (CR CO I-JEANDIN, CO 120 N 2). Ce rapport doit exister au moment de l'invocation de la compensation (CR CO I-JEANDIN, CO 120 N 2).

En l'espèce, le montant de CHF 50'000 a été déposé auprès de Me Lennon à titre de réservation des locaux commerciaux, sur la base de la convention entre Mme MORANA et la régie YORK. Votre client n'est pas partie à ce contrat, ce qui signifie qu'il y a un problème de réciprocité des personnes et des créances.

En conclusion, la compensation n'est pas possible au vu de ces deux dispositions. Depuis le mois de décembre 2018, Me LENNON est enrichi d'un montant de CHF 2'000 versé par ma mandante, qu'il retient de manière illicite. Je vous prie de prendre les mesures nécessaires pour que votre client le lui restitue dans les plus brefs délais.

Dans votre lettre du 14 février 2019, vous citez également le courriel du 2 novembre 2018 de Me Lennon, dans lequel il indique avoir pris acte du mandat que Mme Morana lui a confié. Cela étant, vous passez sous silence la réponse de ma cliente du 15 novembre 2018, où elle déclare vouloir savoir le coût d'un tel mandat avant de le conclure, question à laquelle il n'a jamais répondu, malgré qu'elle l'ait interpellé à ce propos une nouvelle fois par courriel du 30 novembre 2018.

Le mandat peut être conclu par actes concluants (TERCIER/BIERI/CARRON, N 4372 et 4376). Néanmoins, la doctrine allègue que l'acceptation par actes concluants d'un contrat de mandat « ne soit possible que si la volonté du mandant ne fait aucun doute » (GEISSBÜHLER Grégoire, Le recouvrement privé de créances, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2016, N 460). Selon la jurisprudence, cela suppose « une attitude dépourvue d'ambiguïté, un comportement dont l'interprétation ne suscite raisonnablement aucun doute » (ATF 113 II 522, consid. 5c, JdT 1988 l'interprétation ne suscite raisonnablement aucun doute » (ATF 113 II 522, consid. 5c, JdT 1988 l'interprétation ne suscite raisonnablement aucun doute » (at la régle, la rémunération du mandataire étant dorénavant une des principales caractéristiques de ce contrat du mandataire étant dorénavant une des principales caractéristiques de ce contrat synallagmatique (WERRO Franz, *in* THEVENOZ Luc/WERRO Franz (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd., Bâle (Helbing) 2012, CO 394 N 14ss).

En l'espèce, en revenant sur son courriel du 15 novembre 2018 resté sans réponse, ma cliente a ouvertement manifesté son intention de ne s'engager qu'à la condition de connaitre les tarifs de Me Lennon, lesquels demeurent inconnus. Ainsi, il n'y a pas eu d'accord sur les honoraires, de Me Lennon, lesquels demeurent inconnus. Ainsi, il n'y a pas eu d'accord sur les honoraires, de Me Lennon, lesquels demeurent inconnus importante du contrat du mandat. En outre, le alors qu'il s'agit à présent d'une caractéristique importante du contrat du mandat. En outre, le

5 décembre 2018, Mme Morana s'est rendue à l'Étude chez Me Lennon, mais en vue seulement de connaître la décision du propriétaire M. WEGLI, quant à sa proposition de réduire le prix de vente à la suite de son refus de remettre en état les locaux. Les exigences de la doctrine et de la jurisprudence sont strictes concernant l'acceptation par actes concluants d'un contrat de mandat. De telles conditions ne sont certainement pas remplies dans le cas d'espèce.

En conclusion, il ressort clairement que le mandat n'a pas été conclu. Par ailleurs, dans votre courrier du 14 février 2019, vous faites référence à un versement de la somme de CHF 2'000 à titre d'honoraires. Cependant, Me LENNON n'a jamais produit de facture détaillant son activité. Il n'y a donc assurément pas eu d'accord sur le montant de ces honoraires. \lor

En outre, conformément à la convention de réservation conclue entre Mme MORANA et la Régie YORK, si toutes les conditions de la vente sont remplies, mais que l'acheteur renonce à s'engager, il devrait s'acquitter de tous les frais de notaire. Il en résulte que les frais de notaire ne sont pas à la charge de l'acheteur lorsque la vente n'a pas lieu en raison du comportement du vendeur. Par courriel du 7 décembre 2018, Mme ROUBIS confirme la restitution de l'intégralité du montant de CHF 50'000. L'intention des parties était donc bien que l'acheteur ne supporte pas le paiement du notaire dans ces circonstances.

En l'espèce, Mme MORANA n'a rien fait de particulier. Comme elle l'a indiqué dans son courriel du 10 janvier 2019, l'annulation de la signature de l'acte de vente a été causée exclusivement parce que le vendeur a modifié les conditions de l'offre en supprimant le mur des locaux.

En conclusion, ma mandante n'a pas à s'acquitter des frais de notaire.

Concernant les menaces de plainte pénale, Mme MORANA ne voit pas à quoi vous faites référence, elle conteste l'ensemble des faits indiqués dans le courrier du 14 février 2019. Si Me LENNON continue à proférer de telles accusations fallacieuses, ma cliente réfléchira à son tour à l'éventualité du dépôt d'une plainte pénale à son encontre. En outre, je tiens à vous rappeler qu'un notaire est tenu de sauvegarder les intérêts des parties, de manière impartiale et équitable (MOOSER Michel, Le droit notarial en Suisse, 2e éd., Berne (Staempfli) 2014, N 241ss). Sa responsabilité disciplinaire et civile peut être engagée s'il viole ce devoir d'impartialité (MOOSER, N 244). En l'espèce, Me LENNON a soutenu M. WEGLI dans ses arguments à son Étude, aux dépens de ma cliente. Il n'a donc pas respecté ce devoir, ce qui le discrédite considérablement et amènerait le cas échéant ma mandante à envisager d'autres actions.

CONCLUSION:

Compte tenu de ce qui a été invoqué dans ce courrier, Me Lennon n'a nullement le droit de compenser la somme d'argent, déposée à titre de réservation, avec une créance qu'il aurait éventuellement envers Mme MORANA. Pour ce qui est du mandat, il apparait à l'évidence qu'il n'a pas été conclu. Ensuite, il ressort de la convention de réservation que ma cliente n'a en tout état de cause pas à prendre en charge les honoraires dus au notaire. Enfin, au sujet de la question pénale, ma mandante n'a aucune attitude blâmable à se reprocher.

En vous remerciant de prendre bonne note de ce qui précède et de bien vouloir demander à votre mandant de restituer le montant de CHF 2'000 à ma cliente dans les plus brefs délais, je vous prie d'agréer, cher Confrère, l'expression de mes sentiments distingués.

Yves Thomas GROSJEAN