

## LE DROIT POUR LE PRATICIEN



# LE DROIT POUR LE PRATICIEN

Edité par  
La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel  
Helbing Lichtenhahn

**unine**

UNIVERSITÉ DE  
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

[www.unine.ch/droit](http://www.unine.ch/droit)

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Toute utilisation en dehors des limites de la loi est strictement interdite et requiert l'accord préalable écrit des éditeurs.

ISBN 978-3-7190-3186-2

© 2011 Helbing Lichtenhahn, Bâle, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel

[www.helbing.ch](http://www.helbing.ch)

## Préface

A l'occasion de sa traditionnelle Journée annuelle de formation continue destinée aux avocats, notaires, magistrats et juristes, la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, en collaboration avec le CEMAJ, propose une mise à jour dans les grands domaines du droit.

Les exposés oraux sont été complétés chaque année par un ouvrage remis aux participants. Plus de vingt domaines du droit sont couverts grâce à la collaboration du corps professoral et intermédiaire de la Faculté.

La Faculté de droit et le CEMAJ tiennent à remercier ici les auteurs, ainsi que Mesdames Mary-Claire Girola, Sylvia Staehli, Anouk Gillabert et Véronique Vuillaume Sanglard, secrétaires, pour leur aide déterminante dans l'élaboration du manuscrit.

François Bohnet



## Table des matières

Droit constitutionnel.....	9
Droit administratif.....	25
Droit des marchés publics.....	43
Droit des migrations.....	73
Droit fiscal.....	89
Droit social.....	101
Droit de la santé.....	119
Circulation routière.....	131
Droit des personnes.....	147
Droit de la famille.....	159
Droits réels.....	177
Droit des successions.....	181
Droit des obligations et des contrats.....	189
Droit du travail.....	205
Droit commercial.....	217
Propriété intellectuelle.....	247
Droit pénal général.....	307
Droit pénal spécial.....	319
Procédure pénale.....	333
Procédure civile.....	371
Procédure administrative.....	383
Exécution forcée.....	393
Arbitrage.....	421
Droit international privé.....	437



# Droit des obligations et des contrats

Blaise Carron, Christoph Müller,  
Manon Simeoni, Yann Férolles, Alejandro Follonier, Olivier Riské

## Législation

- Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (CO) du 30 mars 1911, modification du 19 décembre 2008 – modification des art. 97, al. 2 ; 135, ch. 2 ; 138, al. 1 ; 193 ; 259i ; 273, titre marginal, al. 4 et 5 ; 276a, al. 2 et 396, al. 3 ; abrogation des art. 274 à 274g par le Code de procédure civile (RO 2010 1739) ; entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (RS 272)
- Loi fédérale sur la circulation routière (LCR) du 19 décembre 1958, modification du 19 décembre 2008 – abrogation de l'art. 86 par le Code de procédure civile (RO 2010 1739) ; entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (RS 272)
- Loi fédérale sur la responsabilité civile en matière nucléaire (LRCN) du 18 mars 1983, modification du 19 décembre 2008 – abrogation des art. 23 et 25 ; modification de l'art. 26, al. 1 par le Code de procédure civile (RO 2010 1739) ; entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (RS 272)

## Doctrine

Droit des obligations

- Bauer Christoph, Parteiwechsel im Vertrag : Vertragsübertragung und Vertragsübergang : unter besonderer Berücksichtigung des allgemeinen Vertragsrechts und des Fusionsgesetzes, thèse Zurich, Zurich/St-Gall 2010
- Burri Christof, Tendenzen zur Stabilisierung des Schuldvertrags, thèse Fribourg, Zurich 2010
- Casanova Gion Christian, Ausgleichsanspruch und Ausgleichsordnung, Die Regressregelung von Art. 51 OR, thèse Zurich, Zurich 2010
- Chappuis Benoît, Quelques dommages dits irréparables, Réflexions sur la théorie de la différence et la notion de patrimoine, SJ 2010 II 165 ss
- Fornage Anne-Christine, La mise en œuvre des droits du consommateur contractant, thèse Fribourg, Berne 2011
- Furrer Andreas, Olivier Arter (édit.), Vertriebsverträge II, Berne 2011
- Hermann Schulin, Vogt Peter Nedim (édit.), Schweizerisches Obligationenrecht und Nebenerlasse, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2011

- Honsell Heinrich, Vogt Nedim Peter, Wiegand Wolfgang (édit.), BaKomm, OR-I, 5<sup>e</sup> éd., Bâle/Genève/Munich 2011 (à paraître)
- Krauskopf François, La prescription en pleine mutation, Quelques réflexions sur la prescription de l'action en dommages-intérêts, SJ 2011 II 1 ss
- Marchand Sylvain, Indirect and consequential damages en droit suisse, in : Revue de droit international et de droit comparé, Bruxelles 2010, n° 4, 545-570
- Mignon Vincent, Le droit privé suisse à l'épreuve du droit privé communautaire : analyse méthodologique comparée des droits français, allemand et suisse, thèse Fribourg, Berne 2010
- Monn Valentin, Die Verhandlungsabrede, Begründung, Inhalt und Durchsetzung von Verhandlungspflichten, thèse Fribourg, Zurich 2010
- Pichonnaz Pascal, Le point sur la partie générale du droit des obligations, RSJ/SJZ 106 (2010), n° 8, 181 ss
- Rüedi Yves, Art. 62-67 OR. Die Entstehung aus ungerechtfertigter Bereicherung, BeKomm, Berne 2011 (à paraître)
- Rusch Arnold F., Rechtsscheinlehre in der Schweiz, thèse habil. Zurich, Zurich/St-Gall 2010
- Schaller Jean-Marc, Einwendungen und Einreden im schweizerischen Schuldrecht, thèse habil. Zurich, Zurich 2010
- Stocker Claudio, Wucher und Läsion, thèse Fribourg, Zurich/St-Gall 2010
- Weiss Andreas W., Solidarität nach Art. 143-149 des Schweizerischen Obligationenrechts unter besonderer Berücksichtigung der Verjährung, thèse Lucerne, Zurich 2011

#### Droit des contrats

- Bohnet François, Wessner Pierre (édit.), 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010
- Burkhalter Peter R., Martinez-Favre Emmanuelle, Le droit suisse du bail à loyer, Zurich 2011
- Chaudet François, Cherpillod Anne, Landrove Juan Carlos, Droit suisse des affaires, Bâle 2010
- Dessemontet François, La propriété intellectuelle et les contrats de licence, Lausanne 2011
- Fässler Benedikt, Der Factoringvertrag, Zurich 2010
- Gauch Peter, Der Werkvertrag, Zurich 2011

- Hochreutener Inge, Der Verlagsvertrag : Art. 380-393 OR, in : Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, 4<sup>e</sup> éd., vol. 5, part. 2, Zurich 2011
- Lachat David, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2011
- Reetz Peter, Wetzel Thomas, Kauf, Miet-, Werkvertrags- und Auftragsrecht, Entwicklungen 2010, in : Collection njus.ch, Berne 2011
- Schmidlin Bruno, Der Vertrag im europäischen Zivilrecht/Le contrat en droit civil européen, Zurich 2011

Droit de la  
responsabilité civile

- Aeschimann Gordon, La responsabilité civile du fait de l'organisation : droit et société, Genève 2011
- Chappuis Benoît, Werro Franz, Délais de prescription et dommages différés : réflexions sur l'ATF 137 III 16 et la motion parlementaire 07.3763, in : REAS, Zurich 2011, n° 2, 139-149
- Heierli Christian, Vasella David, Schnyder Anton K., Weber Stephan, Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht, Entwicklungen 2010, in : Collection njus.ch, Berne 2011
- Manai Dominique, Le suivi de la grossesse : de l'encadrement légal des analyses prénatales à la responsabilité médicale pour information incomplète, in : Manai Dominique/Burton-Jeangros Claudine/Elger Bernice (édit.), Risques et informations dans le suivi de la grossesse, Berne 2011, 71-99
- Mizel Cédric, Circulation routière : les divers examens médicaux légaux et la responsabilité des différents médecins qui les effectuent, SJ 2011 II 79 ss

**Jurisprudence**

Conclusion du  
contrat

- TF 4A\_270/2010 du 21 janvier 2011 (f) – Art. 23 ss et 28 CO ; erreur essentiel, dol. On ne saurait conclure du simple fait qu'une personne ait un âge avancé et évolue dans un certain isolement social que celle-ci, capable de discernement, ne connaisse pas la valeur de son bien et prenne des engagements contraire à ses intérêts. On ne peut déduire sans arbitraire du fait qu'une servitude de non-bâtir soit octroyée par une propriétaire à l'Etat et à une commune, sans contrepartie financière et pour une durée déterminée, que la propriétaire ignore la valeur de son bien et conclue ainsi sous l'emprise d'un dol ou d'une erreur essentielle, quand bien même les bénéficiaires de la servitude n'ont pas informé la propriétaire de tous les tenants et aboutissants d'une servitude de non-bâtir, notamment de son incidence sur la valeur

vénale de la parcelle grevée et de la possibilité d'obtenir une rémunération.

- TF 4A\_551/2010 du 2 décembre 2010 (f) – Art. 23 ss CO ; erreur essentielle. Dans un chalet destiné à être habité à demeure, il est essentiel d'avoir une alimentation en eau courante saine. Il s'agit d'un élément objectivement essentiel selon la loyauté commerciale et subjectivement essentiel pour l'acheteur qui souhaite vivre dans ce chalet. Une clause d'exclusion de garantie des défauts aux termes de laquelle « l'habitation et le garage sont vendus dans leur état actuel et que l'acquéreuse déclare les avoir visités et les accepter comme tels » est une clause générale qu'il convient d'interpréter, selon le principe de la confiance, comme une clause visant à protéger le vendeur de l'usure et de la vétusté de la chose vendue. Qu'il n'y ait pas d'eau en période d'étiage en raison d'une insuffisance de la source n'est pas une question d'usure et de vétusté.
- TF 4A\_313/2010 du 3 septembre 2010 (f) – Art. 32 CO ; représentation. Lorsque le représentant n'a pas expressément manifesté sa volonté d'agir au nom d'autrui, les effets de la représentation ne naissent que si le tiers devait inférer des circonstances l'existence d'un rapport de représentation, ce qui s'examine à la lumière du principe de la confiance. Il est possible pour celui qui a été mandaté pour des travaux de démontage d'inférer des circonstances que la personne engagée en qualité de chef de chantier par le mandataire ne souhaite pas l'intervention d'une grue sur le chantier en son propre nom, mais agit au nom de son employeur. L'étendue des pouvoirs envers le tiers est déterminée par les termes de la communication qui lui a été faite et doit être examinée avant tout selon le principe de la confiance. L'entreprise qui engage une personne en qualité de chef de chantier, sans intervenir dans le rôle ainsi joué par ce dernier de coordonner les travaux, crée l'apparence d'un pouvoir de représentation et se trouve ainsi liée par les actes accomplis en son nom ; on peut induire de l'attitude passive de l'entreprise la communication de pouvoirs de représentation.
- TF 4A\_317/2010 du 5 octobre 2010 (f) – Art. 32 CO ; représentation. Lorsque le prétendu représentant ne s'est pas expressément fait connaître comme tel, la représentation déploie ses effets lorsque le tiers peut inférer du comportement du représentant, interprété selon le principe de la confiance, qu'il existe un pouvoir de représentation. On ne saurait induire des circonstances un tel pouvoir lorsqu'une régie immobilière n'effectue pas les prestations caractéristiques d'une régie, un pouvoir de représentation ne pouvant pas être induit du simple fait que le pseudo-représentant s'intitule « régie ». N'agit ainsi pas

au nom du propriétaire de l'immeuble qu'elle gère, la régie dont le mandat, donné par le propriétaire d'un fonds de commerce d'un bar situé dans cet immeuble, consiste à encaisser un montant sur le produit de la vente dudit fonds de commerce, alors qu'il n'existe de surcroît aucune relation contractuelle entre le propriétaire du fonds de commerce et celui de l'immeuble géré par la régie.

Responsabilité  
civile

- TF 4A\_612/2010 du 14 février 2011 (d) – Art. 58 CO ; responsabilité du propriétaire d'ouvrage. Le vice de construction ou le défaut d'entretien imputable au propriétaire est réputé exister si l'ouvrage n'offre pas une sécurité suffisante pour une utilisation conforme au but qui lui est assigné. Le principe étant que l'ouvrage n'a pas à être adapté à un usage contraire à sa destination. L'absence de vice s'apprécie d'une manière objective, eu égard à ce qu'il peut arriver, selon l'expérience de la vie, dans le lieu en question. En outre, l'avènement du fait dommageable ne doit pas conduire nécessairement à la conclusion de l'existence d'un vice, respectivement à la violation du devoir de diligence. Aussi, un ouvrage n'est pas défectueux du seul fait que d'autres mesures de sécurité fussent en soi possibles, toute source de danger ne représentant pas un défaut au sens de l'art. 58 CO. Bien plus, le devoir de sécurité trouve ses limites dans la responsabilité personnelle. Ainsi, le propriétaire peut faire abstraction de risques pouvant être évités grâce à un minimum de précautions des utilisateurs de l'ouvrage ou des personnes ayant un contact avec ce dernier. Enfin, le devoir de sécurité est aussi limité par ce qui peut être raisonnablement exigé du propriétaire. Il faut déterminer si l'élimination des dangers ou l'apport de mesures de sécurité est techniquement possible et si les coûts ainsi engendrés se trouvent dans un rapport raisonnable avec l'intérêt de protection des utilisateurs et le but de l'ouvrage. Responsabilité niée en l'espèce.
- TF 4A\_37/2011 du 24 avril 2011 (d) – Art. 44 CO ; étendue du devoir de réparation. Selon l'art. 44 al. 1 CO, le juge peut réduire ou supprimer l'obligation de réparer le dommage subi, lorsque des circonstances imputables à la victime ont contribué à l'existence ou à l'aggravation du dommage subi. C'est en particulier le cas lorsque la victime n'a pas pris toutes les mesures commandées par les circonstances pour diminuer son dommage (consid. 4). Le principe ancré à l'art. 44 al. 1 CO concrétise le devoir général d'exercer ses droits selon les règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC). Conformément à cette disposition, la victime doit supporter le dommage subi dans la mesure où elle y a contribué de son propre chef. Ainsi, le dommage à réparer est à hauteur de celui

qui aurait été occasionné si la victime avait effectivement respecté son incombance de diminuer le dommage. En règle générale, celui qui, après un dommage entraînant une diminution de sa capacité de gain, n'exploite pas autant que possible sa capacité restante, ne peut pas imputer après coup la diminution correspondante de son revenu à la personne responsable du dommage (consid. 4.1). Pour diminuer le dommage dans l'intérêt du responsable, la victime ne doit prendre que les mesures pouvant être raisonnablement exigées d'elle. Les efforts exigibles s'apprécient à l'aune de toutes les circonstances (consid. 4.2).

- TF 4A\_454/2010 du 6 janvier 2011 (f) – Art. 60 CO ; délai de prescription. Eu égard à la brièveté du délai de prescription d'un an de l'action en dommages-intérêts ou en réparation du tort moral (art. 60 al. 1 CO), on ne saurait se montrer trop exigeant à l'endroit du lésé ; suivant les circonstances, un certain temps doit lui être laissé pour permettre d'estimer l'étendue définitive du dommage, seul ou avec le concours d'un tiers. Le lésé connaît suffisamment le dommage lorsqu'il apprend, concernant son existence, sa nature et ses éléments, les circonstances propres à fonder et à motiver une demande en justice. Ce que sait le mandataire du lésé est imputable à celui-ci. Lorsque l'ampleur du préjudice dépend d'une situation qui évolue, la prescription ne court pas avant le terme de cette évolution. Toutefois, l'interprétation restrictive commandée par le bref délai de l'art. 60 al. 1 CO ne va pas jusqu'à permettre au lésé d'attendre d'avoir connaissance du chiffre exact de ses prétentions (cf. art. 46 al. 2 CO). Dès lors, en règle générale, le délai de prescription ne court qu'à compter du moment où le demandeur a connaissance, dans les grandes lignes, de toutes les conséquences de l'acte.

Effets des obligations

- TF 4A\_68/2010 du 12 octobre 2010 (f)/RSJ 107 (2011) p. 185 – Art. 82 CO ; exception d'inexécution. En vertu de l'art. 82 CO, le débiteur a la charge d'alléguer l'absence d'exécution, mais la preuve de l'exécution (ou de l'offre d'exécution) incombe au créancier. Le débiteur qui soulève l'exception d'inexécution doit prouver l'existence de sa contre-crédence. Il incombe ensuite au créancier poursuivant l'exécution de sa créance de prouver qu'il a exécuté ou offert d'exécuter sa propre prestation. Le débiteur qui n'arrive pas à prouver l'existence d'une contre-crédence à l'encontre du créancier, ne peut invoquer l'exception d'inexécution de l'art. 82 CO.
- TF 4A\_432/2010 du 15 octobre 2010 (f)/DC 2011 p. 79 – Art. 75 CO ; vente d'immeubles ; exigibilité du prix. L'art. 75 CO permet aux parties d'un contrat de vente d'immeubles de fixer un

terme pour le paiement du prix, par exemple la prise de possession des locaux par l'acheteur. Or, aussi longtemps que le terme convenu n'est pas survenu, la créance en paiement n'est pas exigible. Le vendeur responsable de la non-réalisation du terme peut se voir opposer l'exception de l'art. 82 CO s'il tente de rechercher l'acheteur en paiement du prix.

- ATF 136 III 545 (d)/RSJ 107 (2011) p. 188 – Ancien art. 139 CO, désormais art. 63 CPC ; délai de grâce en cas de vice lors de l'introduction de l'action. L'ancien art. 139 CO s'applique par analogie aux délais de péremption prévus par le droit civil fédéral. En outre, l'ancien art. 139 CO/63 CPC s'applique à la sauvegarde du délai de péremption lorsqu'une partie est désignée de manière incorrecte ou qu'elle est dépourvue de la qualité pour agir ou pour défendre, et que cette erreur est reconnaissable par le débiteur.
- TF 4A\_472/2010 du 26 novembre 2010 (f)/DC 2011 p. 77 – Art. 97 CO ; vente immobilière ; défaut de la chose vendue. Si le vendeur a des raisons de se douter de l'existence d'un défaut, notamment parce que l'acheteur lui a adressé une réclamation, le vendeur a en principe un devoir de contrôle. A défaut d'examiner toutes les circonstances à l'origine de son doute, il ne peut s'exonérer de sa responsabilité au sens de l'art. 97 CO. En cas de doute sur l'absence de faute, le vendeur supporte le risque de l'échec de la preuve. Lorsque le vendeur mandate spécialement un architecte pour vérifier le travail effectué par un artisan et que ce rapport conclut à la conformité des travaux, le vendeur ne commet pas de faute en ne procédant pas à des investigations supplémentaires plus poussées.
- TF 4A\_206/2010 du 15 décembre 2010 (i) (publication prévue)/SJ 2011 I 155 – Art. 84 CO ; monnaie du paiement. L'art. 84 CO s'applique à toutes les dettes d'argent, quelles qu'en soient leurs causes. La monnaie du paiement pour la réparation d'un dommage consécutif à un acte illicite est celle du lieu où le dommage est survenu. En vertu de l'art. 84 CO, la partie qui fait valoir en Suisse une prétention devant être exprimée en monnaie étrangère a l'obligation de prendre des conclusions en paiement de cette monnaie. Si elle requiert à tort une condamnation en francs suisses, sa demande doit être rejetée, sans possibilité de substitution en monnaie étrangère.
- TF 4A\_615/2010 du 14 janvier 2011 (f)/DR 2011 p. 76 – Vente immobilière ; responsabilité précontractuelle. La responsabilité précontractuelle ne peut être engagée qu'à des conditions restrictives, surtout lorsque les pourparlers ont pour objet un contrat soumis à une exigence de forme. L'échec des négociations dans le cadre d'une vente immobilière soumise à la forme authentique n'entraîne donc en principe pas de responsabilité,

sauf si des éléments particuliers tels qu'un accord oral ou écrit ont nourri la confiance légitime que le contrat serait certainement conclu.

- TF 4A\_100/2010 du 31 janvier 2011 (f) – Obligations contractuelles ; contrat de licence ; responsabilité fondée sur la confiance déçue. Une responsabilité de ce chef est d'emblée exclue dans les cas où la partie prétendument lésée aurait pu se prémunir par la conclusion d'un contrat. En l'espèce, le preneur de licence n'a pas réussi à apporter la preuve que les contrats écrits conclus entre les parties auraient prévu l'obligation pour le donneur de licence de commander 300'000 pièces par année pendant 10 ans à un tiers ou qu'il aurait existé un accord oral sur ce point, si bien que le preneur de licence n'a pas apporté la preuve d'un préjudice correspondant.
- TF 4A\_599/2010 ; TF 4A\_607/2010 du 14 février 2011 (f)/DC 2011 p. 83 – Art. 143 CO ; contrat d'entreprise ; solidarité passive. En cas de pluralité de débiteurs, la solidarité ne se présume pas. La solidarité conventionnelle suppose que les codébiteurs solidaires adressent au créancier une déclaration dans ce sens (art. 143 al. 1 CO). La volonté de s'engager solidairement peut s'exprimer par actes concluants, lorsqu'elle résulte du contexte et du contenu particulier du contrat. Ces circonstances s'interprètent selon le principe de la confiance. En l'espèce, dans la mesure où les offres ont été établies de manière globale (sans que ne soient distinguées les interventions portant sur le mobilier ou les immeubles des différents propriétaires touchés par le sinistre) et que le représentant des propriétaires les a acceptées sans exiger que la part de chacun soit indiquée, son attitude, opposable aux représentés, peut être interprétée selon le principe de la confiance de telle sorte que chaque sinistré s'engageait pour le tout.

Extinction des obligations

- TF 4A\_247/2010 du 12 octobre 2010 (f) – Art. 127 et 128 ch. 3 CO ; prescription de la créance des artisans. Aux termes de l'art. 127 CO, toutes les actions se prescrivent par dix ans lorsque le droit civil fédéral n'en dispose pas autrement ; l'une des exceptions légales concerne les actions des artisans pour leur travail, actions qui se prescrivent par cinq ans (art. 128 ch. 3 CO). L'art. 128 ch. 3 CO ne s'applique qu'en présence de travaux manuels typiques, traditionnels et accomplis dans un cadre restreint. L'installation complète de l'électricité dans une villa comprenant environ, sur deux étages, 200 m<sup>2</sup> de surface habitable sans l'aide de grosses machines est un travail d'une certaine

importance ; néanmoins, il s'inscrit encore dans l'artisanat visé par l'art. 128 ch. 3 CO.

- TF 5A\_313/2010 du 6 septembre 2010 (f) – Art. 120 CO ; compensation. Selon l'art. 120 al. 2 CO, le débiteur peut compenser sa prestation même si celle-ci n'est pas « liquide », c'est-à-dire pas déterminée avec certitude dans son principe et son montant. En d'autres termes, la créance compensante permet l'exercice de l'exception même si elle est contestée dans l'un de ses éléments. L'effet compensatoire ne se produit toutefois que si la contestation est levée par le juge. Dans la procédure sommaire de la mainlevée de l'opposition à une poursuite fondée sur un jugement (art. 80 et 81 LP), le juge ne peut procéder à un tel examen. Par ailleurs, l'art. 81 LP exige, pour maintenir l'opposition, la preuve par titre de l'extinction de la dette. Cette preuve n'est pas apportée si la créance compensante est contestée.

Cession de créance  
et reprise de dette

- TF 4A\_407/2010 du 17 novembre 2010 (f)/RSJ 107 (2011) p. 185 – Art. 172 CO ; dation en paiement. Il y a dation en paiement lorsqu'un créancier et un débiteur conviennent d'une prestation différente de celle qui était due tout en prévoyant que le débiteur, en fournissant cette prestation, se libère de l'obligation initiale. Il y a dation en vue du paiement au sens de l'art. 172 CO lorsque le créancier reçoit une autre prestation que celle qui était due, afin de la réaliser en vue de se satisfaire et d'imputer la contre-valeur de ce qu'il a reçu sur la dette initiale, qui est éteinte que dans la mesure où le créancier est désintéressé. Dans le doute, il faut présumer une dation en vue du paiement, et non pas une dation à titre de paiement.

Reconnaissance de  
dette

- ATF 136 III 528 (d)/SJ 2011 I 267 – Reconnaissance de dette. Action en libération de dette dans une poursuite en prestation de sûretés. Sûretés en garantie d'une prétention promise en contrepartie de l'inaction du créancier. Lorsqu'un acte juridique prévoit la fourniture de sûretés, celles-ci sont dues jusqu'à droit jugé quand bien même le débiteur soutient qu'une erreur ou un dol affecte sa reconnaissance de la dette principale, sans que cela soit d'emblée évident. Les sûretés restent dues en tout cas jusqu'à ce que soit tranché avec force de chose jugée le litige sur l'existence de la prétention à garantir ou sur les vices du consentement invoqués par le débiteur en relation avec la reconnaissance de dette.

Vente

- TF 4A\_58/2011 du 17 juin 2011 (f) – Art. 197 CO ; garantie pour les défauts. L'action en garantie pour les défauts (art. 197 CO ss) ne peut pas être dirigée contre l'ancien administrateur d'une SA radiée du registre du commerce, faute de légitimation passive du tiers visé (consid. 2.1). Par définition, cette action en garantie ne saurait être interjetée qu'à l'encontre du vendeur, à savoir la SA. Pour faire valoir ses droits, l'acheteur doit demander la réinscription de la SA au registre du commerce (consid. 2.4 ; cf. ATF 132 III 731 consid. 3.2).
- TF 4A\_301/2010 du 7 septembre 2010 (f) – Art. 210 al. 1 et 3 CO ; prescription de l'action en garantie ; dol. Au sens de l'art. 210 al. 1 CO, l'action en garantie pour les défauts de la chose vendue se prescrit par un an dès la livraison faite à l'acheteur, même si ce dernier ne découvre les défauts que plus tard, sauf si le vendeur promet un délai de garantie plus long ou a induit l'acheteur en erreur intentionnellement (art. 210 al. 3 CO). Le vendeur agit par dol non seulement lorsqu'il fournit des indications fausses sur la qualité de la chose, mais également lorsqu'il passe sous silence certains faits que la loi, le contrat ou les règles de la bonne foi lui commandent de révéler ; en particulier, il y a dol lorsque le vendeur omet consciemment de communiquer un défaut à l'acheteur - qui l'ignorait et ne pouvait le découvrir en raison de son caractère caché - tout en sachant qu'il s'agissait d'un élément important pour l'acheteur ; la dissimulation doit être intentionnelle, mais le dol éventuel suffit ; le fardeau de la preuve du dol incombe à l'acheteur (consid. 3.2).
- TF 4A\_331/2010 du 27 septembre 2011 (f) – Art. 216 al. 1 CO ; vente immobilière ; contenu de l'acte authentique. En cas de vente immobilière, la forme authentique doit porter sur tous les éléments objectivement essentiels du contrat, et aussi sur les points objectivement secondaires mais subjectivement essentiels, pour autant que ces derniers, de par leur nature, constituent un élément du contrat de vente ; il s'agit de tous les éléments qui affectent le rapport entre la prestation et la contre-prestation issues de la vente. L'acte authentique doit donc énoncer toutes les contre-prestations promises en échange du bien immobilier, et le prix indiqué doit correspondre à celui réellement convenu ; à défaut, l'acte est nul parce que simulé (cf. ATF 135 III 295 consid. 3.2). Les modalités de paiement du prix d'achat n'affectent pas le rapport entre la prestation et la contre-prestation propre au contrat de vente. Il en découle que l'absence d'indication du mode de paiement dans l'acte authentique ne constitue pas un vice de forme (consid. 2).
- TF 4A\_70/2011 du 12 avril 2011 (f) – Art. 199 CO ; clause d'exclusion de garantie ; devoir d'information du vendeur. Les

pour parler contractuels fondent un rapport de confiance qui peut, selon les circonstances du cas d'espèce, imposer aux parties un devoir d'information. Le vendeur est tenu à information lorsque le défaut connu est de nature à empêcher ou à entraver considérablement l'usage de la chose. Il en est dispensé lorsque, de bonne foi, il peut admettre que l'acheteur s'en rendra compte en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances. Le vendeur doit avoir une connaissance effective du défaut. La connaissance ne doit pas nécessairement être complète ni porter sur tous les détails ; il suffit que le vendeur soit suffisamment orienté sur la cause à l'origine du défaut pour que le principe de la bonne foi l'oblige à en informer l'acheteur (consid. 4.1). Ainsi, conformément à l'art. 199 CO, une clause d'exclusion de garantie est nulle lorsque le vendeur contrevient à son devoir d'information en dissimulant les défauts de la chose.

#### Bail à loyer

- ATF 137 III 123 (d)/SJ 2011 I 281 – Art. 253a al. 1 et 257d CO ; résiliation pour cause de demeure du locataire. Question de l'admissibilité pour le propriétaire, au bénéfice de contrats de baux à loyer distincts, mais liés fonctionnellement, portant sur un logement et sur deux places de parc, de résilier le contrat de bail relatif au logement pour retard de paiement du loyer des places de parc (art. 257d CO). La question dépend en premier lieu de la volonté des parties. Si une telle volonté ne peut pas être clairement établie, il est nécessaire de procéder par interprétation (art. 18 al. 1 CO). Le lien fonctionnel entre les différents baux n'est pas à lui seul déterminant. Les intérêts des parties aux contrats le sont également, notamment le droit du locataire à l'habitation. La conclusion des baux portant sur les places de stationnement deux ans après le bail d'habitation et la possibilité de les résilier pour une date différente de celle prévue pour le bail d'habitation permettent de conclure que chacun des baux a un sort différent. Dès lors, la résiliation du bail d'habitation pour cause de demeure dans le paiement des loyers relatifs aux places de stationnement n'est pas permise dans la mesure où les baux étaient formellement indépendants (consid. 1.1 et 2).
- ATF 137 III 24 (d) – Art. 271a al. 1 let. e ch. 1 CO ; protection contre les congés. Résiliation d'un contrat de bail moins de trois ans après la fin d'une procédure à son propos (consid. 3.1 et 3.2). Un congé est annulable lorsqu'il est donné par le bailleur dans les trois ans à compter de la fin d'une procédure judiciaire et si le bailleur « a succombé dans une large mesure » (art. 271a al. 1 lit. e ch. 1 CO). Le législateur a institué une présomption irréfragable qu'un congé donné dans ces conditions équivaut à un congé de

représailles contrevenant aux règles de la bonne foi et accorde ainsi au locataire un délai de protection légal (consid. 3.3). En l'espèce, l'argument du bailleur portant sur l'inexistence d'un contrat de bail avec le locataire ayant été rejeté, il a bel et bien « succombé dans une large mesure » au sens de la loi (consid. 3.4).

- ATF 137 III 208 (f) – Art. 266n CO ; résiliation d'un bail mixte. Les règles spéciales en matière de protection du logement familial doivent également être respectées lorsque des locaux commerciaux servent aussi de logement de famille, à condition que l'un des époux au moins soit titulaire du bail (consid. 2.3).
- ATF 137 I 135 (f) – Art. 257a al. 1 et 257b al. 1 CO ; frais accessoires. Une loi cantonale relative à la construction de logements à caractère social et régissant des immeubles ne bénéficiant pas de l'aide fédérale au sens de la LCAP ne peut déroger aux art. 257a et 257b CO. Dès lors, un contrat de bail à loyer portant sur un logement à caractère social ne peut pas mettre à la charge du locataire les frais accessoires liés à l'existence de la chose elle-même (consid. 2.8).
- TF 4A\_136/2011 du 10 juin 2011 (publication prévue) (f) – Art. 269d al. 3 CO et 19 OBLF ; modification unilatérale du contrat ; frais accessoires facturés séparément du loyer. En cours de bail, le bailleur peut modifier de manière unilatérale le régime de facturation des frais accessoires. Il peut notamment le faire séparément du loyer, de façon à ne facturer pour les frais accessoires que les coûts effectifs. Le bailleur est toutefois tenu de respecter les exigences des art. 269d CO et 19 OBLF. En particulier, l'avis de modification doit être effectué au moyen de la formule officielle du canton et contenir l'indication des motifs précis justifiant la modification. La motivation de la modification est insuffisante lorsqu'elle n'indique pas à quels frais jusque-là inclus dans le loyer correspondent les frais désormais facturés séparément. La motivation doit permettre au locataire de se faire une idée de l'impact que la distraction des frais aura sur le loyer. La simple énumération des frais accessoires concernés ne suffit pas. L'avis de modification ne remplissant pas ces conditions est nul (consid. 3.2.1).
- TF 4A\_189/2011 du 4 juillet 2011 (publication prévue) (f) – Art. 266a al. 2 CO ; délais et termes de congés. Au sens de l'art. 266a al. 2 CO, lorsque le délai ou le terme de congé n'est pas respecté, la résiliation produit effet pour le prochain terme pertinent. Cette norme s'applique par analogie à la résiliation fondée sur le besoin urgent du nouveau propriétaire (art. 261 al. 1 let. a CO). Toutefois, l'art. 266a al. 2 CO vise à corriger une erreur de date exclusivement, et non une résiliation viciée dans ses conditions de fond. De ce fait, si le besoin urgent du nouveau

bailleur n'est pas établi, le congé extraordinaire est inefficace et ne peut pas être converti en un congé ordinaire valable (consid. 8.2 et 8.3).

## Entreprise

- TF 4A\_307/2010 du 14 octobre 2010 (f) – Art. 368 al. 2 CO ; caractère excessif du droit à la réparation. Conformément à l'art. 368 al. 2 CO, le maître de l'ouvrage peut obliger l'entrepreneur à réparer l'ouvrage défectueux à ses frais si la réfection est possible sans dépenses excessives. Le caractère excessif de la réparation se détermine en fonction du rapport existant entre les frais de réfection et l'utilité que l'élimination du défaut présente pour le maître. En revanche, le rapport entre les frais de réfection, d'une part, et le coût de l'ouvrage ou le prix convenu, d'autre part, n'est pas déterminant pour juger du caractère excessif d'une réparation. Ainsi, les règles de la bonne foi ne permettent pas d'imposer à l'entrepreneur des réfections dont le coût est disproportionné par rapport à l'intérêt qu'a le maître à la livraison d'un ouvrage sans défaut. Lorsqu'il y a disproportion, le maître ne peut intenter que l'action minutoire ou l'action réhabilitoire.
- TF 4D\_76/2010 du 5 octobre 2010 (f) – La résiliation pour cause de retard (art. 366 al. 1 CO) et l'exécution par substitution des travaux (art. 366 al. 2 CO) supposent au préalable une mise en demeure avec délai d'exécution convenable. Dans ce sens, un procès-verbal d'une séance de chantier ou un tableau des finitions à terminer ne sauraient être considérés, selon le principe de la confiance, comme une mise en demeure justifiant la résiliation et/ou l'attribution des travaux à un tiers.
- TF 4A\_226/2010 du 28 juillet 2010 (i) – Action du maître d'ouvrage contre le sous-traitant ; effet protecteur du contrat à l'égard des tiers. En raison de la relativité des conventions, il n'existe en principe pas de relation contractuelle directe entre le sous-traitant et le maître de l'ouvrage. De ce fait, selon les circonstances, seule la responsabilité pour acte illicite permet au maître d'agir contre le sous-traitant en dommages-intérêts. Elle se prescrit par un an dès la connaissance du dommage et de la personne qui en est l'auteur (art. 60 CO). Toutefois, en vertu du principe de la liberté contractuelle, les parties sont libres d'aménager différemment leurs rapports contractuels. Ainsi premièrement, le sous-traitant peut s'engager directement à l'égard du maître à fournir un ouvrage dépourvu de défaut. Ensuite, le maître et l'entrepreneur principal peuvent intégrer dans le contrat principal une cession des prétentions en réparation du préjudice causé par le sous-traitant. Enfin, l'entrepreneur et le

sous-traitant peuvent conclure une stipulation pour autrui au sens de l'art. 112 al. 2 CO (consid. 3.1). La théorie de l'effet protecteur du contrat envers les tiers n'a pas été retenue par le TF en raison du caractère nouveau de l'argumentation juridique (consid. 3.2).

Mandat

- TF 4A\_369/2009 du 1<sup>er</sup> décembre 2010 (f) – Art. 398 al. 2 CO ; devoir de diligence du mandataire. Le mandataire, en l'occurrence un avocat, est responsable de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO). L'échec du résultat escompté ne suffit pas à engager la responsabilité contractuelle du mandataire ; il répond uniquement en cas de violation de son devoir de diligence. Violent ce devoir l'avocat qui laisse prescrire les prétentions en réparation du tort moral, de perte de gain, respectivement de perte de gain futur ainsi que de dommages de rente de son client (victime d'un accident de la route). Le dies a quo à partir duquel la prescription commence à courir correspond au jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur (art. 60 CO et 83 LCR). Toutefois, eu égard au caractère imprécis de la notion de connaissance du dommage, l'avocat doit examiner la question avec attention afin d'éviter que la prescription soit acquise. A défaut de certitude, la prudence commande d'agir à toutes fins utiles et d'entreprendre les démarches nécessaires pour empêcher la prescription. Il suffisait de demander à l'assureur responsable de renoncer à invoquer la prescription ou de l'interrompre par la notification d'un commandement de payer.
- TF 4A\_446/2010 du 1<sup>er</sup> décembre 2010 (f) – Art. 398 al. 2 CO ; devoir de diligence du mandataire. L'avocat qui ne s'aperçoit pas de l'imprécision du montant actualisé d'une attestation de libre passage remise par son client, à la demande du juge du divorce, ne viole pas son devoir de diligence. L'attestation devait contenir l'avoir de prévoyance professionnelle accumulé pendant le mariage, et non englober ceux antérieurs au mariage. Par ailleurs, rien ne permettait à l'avocat de penser que le chiffre indiqué dans l'attestation n'était pas pertinent au sens de l'art. 122 al. 1 CC. Il appartenait au client, d'autant plus qu'il avait été rendu attentif au fait qu'il devait actualiser son attestation, de s'interroger sur le sort des avoirs accumulés avant le mariage (consid 2.3).

Contrat d'agence

- ATF 136 III 518 (d) – Art. 418a, 418c et 418r CO ; devoir de fidélité de l'agent ; résiliation immédiate. Le contrat d'agence n'implique aucune subordination entre les parties, en dépit du droit du mandat de donner des instructions au mandataire. Dans

le cadre du contrat d'agence, ce droit est soumis à des limites relativement étroites, l'agent étant une personne indépendante qui assume elle-même les frais liés à son activité commerciale. Sur le plan organisationnel, les rapports entre l'agent et le mandant sont délimités par la convention passée entre les parties et l'obligation de diligence et de fidélité de l'agent. Le devoir de fidélité ne permet pas, sauf convention contraire, d'exiger de l'agent qu'il participe à une organisation commerciale nouvellement créée par le mandant. Le refus d'une telle collaboration ne constitue pas une violation des obligations contractuelles de l'agent (consid. 4.4).

Contrat de  
courtage

- TF 4A\_673/2010 du 3 mars 2011 (f) – Art. 413 al. 1 CO ; salaire du courtier ; conditions. Le courtier négociateur a droit à son salaire dès que la négociation qu'il a conduite aboutit à la conclusion du contrat (art. 413 al. 1 CO). La rémunération du courtier dépend essentiellement du résultat de son activité (caractère aléatoire). La conclusion du contrat principal ne doit pas être nécessairement le résultat direct de l'activité fournie. Elle peut même être une cause éloignée de la conclusion du contrat ; en d'autres termes, un lien psychologique entre les efforts du courtier et la décision du tiers suffit. Le courtier n'est pas non plus tenu de participer jusqu'au bout aux négociations (consid. 3.3.1).

Contrat  
d'assurance

- TF 4A\_645/2010 du 23 février 2011 (f) – Art. 46 LCA ; prescription. Selon l'art. 46 al. 1 LCA, les créances découlant du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation. Le moment de l'exigibilité de la créance, qu'il faut distinguer de celui de la naissance de la prétention assurée, n'a donc aucune incidence sur le début du cours de la prescription. Lorsque les parties entendent fixer contractuellement le point de départ de la prescription, elles doivent l'indiquer explicitement. Lorsque le contrat d'assurance se contente de déterminer le moment de l'exigibilité de la créance, le point de départ du délai de prescription n'est pas modifié, puisque le délai de prescription ne court pas dès l'exigibilité de la créance, l'art. 130 CO ne s'appliquant pas en matière de contrat d'assurance. La clause contractuelle par laquelle les parties ont convenu de différer le moment du paiement de l'indemnité due par l'assureur lorsque le sinistre fait l'objet d'une enquête policière ou d'une instruction pénale n'a donc aucune incidence sur la question de la prescription. En matière de responsabilité civile, la dette est déterminée dès le moment où l'assuré a été condamné de

façon définitive et exécutoire par un tribunal civil à verser des dommages-intérêts au lésé. Il faut y assimiler la transaction judiciaire ou extrajudiciaire passée sans réserve avec le lésé. Cette concrétisation du droit à être indemnisé fonde le point de départ du délai de prescription. Est ainsi nulle la clause contractuelle qui prévoit que les créances se prescrivent par deux ans dès la réalisation de l'évènement qui cause un sinistre puisqu'elle fixe le point de départ d'un délai à un moment antérieur au fait d'où naît l'obligation.

- TF 4A\_671/2010 du 25 mars 2011 (f) – Art. 40 LCA ; prétentions frauduleuses. Selon l'art. 40 LCA, si l'ayant droit ou son représentant, dans le but d'induire l'assureur en erreur, dissimule ou déclare inexactement des faits qui auraient exclu ou restreint l'obligation de l'assureur, ce dernier n'est pas lié par le contrat envers l'ayant droit. Un mensonge sur la valeur de l'objet assuré entraîne l'application de l'art. 40 LCA, pour autant que l'indication mensongère ait été objectivement de nature à influencer l'étendue de l'obligation de l'assureur. La déclaration mensongère relative à la valeur d'un objet volé n'influence pas l'étendue de l'obligation de l'assureur lorsque la véritable valeur est de toute manière plus haute que l'indemnité maximale prévue par le contrat.