



Document	RSJ 111/2015 p. 310
Auteur(s)	Pierre Tercier, Laurent Bieri, Blaise Carron
Titre	Le point sur la Partie spéciale du droit des obligations/ Entwicklungen im Obligationenrecht, Besonderer Teil
Pages	310-313
Publication	Schweizerische Juristen-Zeitung
Editeur / Redaction	Pascal Pichonnaz (Red.), Meinrad Vetter (Red.)
Anciens Editeurs	Gaudenz G. Zindel (Red.)
ISSN	0036-7613
Maison d'édition	Schulthess Juristische Medien AG

SJZ 111/2015 S. 310

Le point sur la Partie spéciale du droit des obligations/ Entwicklungen im Obligationenrecht, Besonderer Teil

Pierre Tercier, Professeur émérite de l'Université de Fribourg (Fribourg), Laurent Bieri, Professeur à l'Université de Lausanne (Lausanne), Blaise Carron, Professeur à l'Université de Neuchâtel (Neuchâtel)*.

Comme la précédente¹, la présente chronique couvre les évolutions qui se sont produites en droit suisse des contrats spéciaux de mars 2014 à mars 2015², à l'exclusion des nouveautés touchant le droit du bail, le droit du travail et le droit des assurances, qui font l'objet de présentations spéciales.

I. Les textes législatifs et les projets

L'affirmation se répète d'année en année: le domaine des contrats spéciaux, dans les limites fixées à cette chronique, n'est pas de ceux qui connaissent de véritable révolution législative.

A. L'abrogation des dispositions sur le contrat de vente avec paiements préalables ([CO 227a ss](#))

Les règles sur le contrat de vente avec paiement préalable, soit les articles 227a ss [CO](#), ont été abrogées avec effet au 1^{er} juillet 2014³.

* Les auteurs tiennent à remercier M. Damien Clivaz de l'aide qu'il leur a apportée dans la préparation de cette contribution. Leurs remerciements vont également à M^e Pierre Scyboz, secrétaire des Commissions des affaires juridiques du Parlement, ainsi qu'à M^e Emmanuel Piaget, greffier au Tribunal fédéral, pour leurs précieuses indications sur l'évolution législative et jurisprudentielle.

1 *Pierre Tercier/Pascal G. Favre* : Le point sur la Partie spéciale du droit des obligations/Entwicklungen im Obligationenrecht, Besonderer Teil, [SJZ/RSJ 110 2014 319 ss.](#)

2 S'agissant de la jurisprudence du Tribunal fédéral, elle tient compte des arrêts publiés sur ce sujet dans la III^e partie du Recueil officiel, de l'ATF 140 (du fasc. 1 au fasc. 13) ; pour les arrêts non (encore) publiés, elle tient compte des décisions rendues entre le 1^{er} avril 2014 et le 31 mars 2015.

3 Cf. *Pierre Tercier/Pascal G. Favre* : Le point sur la Partie spéciale du droit des obligations/Entwicklungen im Obligationenrecht, Besonderer Teil, [SJZ/RSJ 110 2014 320](#) ainsi que RO 2014 869.



B. L'adaptation du droit du mandat ([CO 404](#))

Les travaux d'adaptation de la règle sur la résiliation du contrat de mandat sont en cours⁴. La consultation n'a pas encore eu lieu; elle est annoncée de mai à août 2015.

C. La modernisation de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger ([LFAIE](#))

Le projet de modernisation de la [LFAIE](#) est en cours⁵. La consultation est prévue de mai à juin 2015.

D. La réforme du droit de l'entreprise, notamment du délai d'avis des défauts

À la suite du dépôt d'une motion⁶, demandant le renforcement des droits du maître d'ouvrage en matière de réparation des vices de construction, l'Office fédéral de la justice a demandé un avis de droit au Professeur Hubert Stöckli (Université de Fribourg)⁷. L'expert considère qu'il est nécessaire d'initier une réforme sur les thèmes suivants: (i) le caractère obsolète de l'avis des défauts; (ii) l'application de l'[art. 8 LCD](#) aux contrats de construction; (iii) la cession des droits de garantie lors de la réception d'une part de propriété par étage; (iv) la prescription des droits de garantie. La consultation sur le projet est prévue pour 2015 (2^e semestre).

Il convient de relever dans ce contexte, au titre de l'évolution de la pratique, *les modifications apportées aux Règlements SIA touchant les prestataires de service*. On rappelle que la Société suisse des ingénieurs et des ar-

SJZ 111/2015 S. 310, 311

chitectes (la SIA), a préparé depuis des décennies des Normes et des Règlements qui ont largement été utilisés en Suisse dans le domaine de la construction. Cela vaut d'abord pour la Norme SIA 118, dont l'édition principale date de 1977, avec des modifications intervenues en 1991 et 2013. Cela vaut également pour les Règlements SIA 102 (prestations et honoraires des architectes), 103 (prestations et honoraires des ingénieurs civils), 105 (prestations et honoraires des architectes paysagistes), 108 (prestations et honoraires des ingénieurs et ingénieures spécialisés dans les domaines des installations du bâtiment, de la mécanique et de l'électrotechnique), ainsi que le Règlement 112 (relatif aux modèles de prestations). La dernière mise à part en raison de son caractère particulier, toutes ces normes sont conçues selon le même schéma, comprenant des conditions générales identiques pour chacune d'elles, un catalogue de prestations ainsi que la description des méthodes de calcul des honoraires. Ces conditions générales ont été modifiées selon la procédure statutaire. Les éditions 2014 des normes SIA 102, 103, 105, 108 et 112 sont actuellement disponibles.

Les modifications proposées comprennent notamment les documents contractuels et le droit applicable, la possibilité pour le mandataire d'obtenir la réduction de l'indemnité qu'il doit lorsqu'il a perdu par la faute d'un tiers une partie de ses droits, la responsabilité pour les dépassements de devis, la responsabilité pour les travaux de sous-traitants imposés par le maître, et surtout les délais d'avis et de prescription.

Les questions traitées méritaient sans doute une intervention. Il n'est pas certain toutefois que toutes les modifications soient de nature à lever les hésitations que l'on peut conserver⁸.

⁴ En exécution de la motion Barthassat (11.3909), cf. *Pierre Tercier/Pascal G. Favre* : Le point sur la Partie spéciale du droit des obligations/Entwicklungen im Obligationenrecht, Besonderer Teil, [SJZ/RSJ 110 2014 320](#).

⁵ Cf. *Pierre Tercier/Pascal G. Favre* : Le point sur la Partie spéciale du droit des obligations/Entwicklungen im Obligationenrecht, Besonderer Teil, [SJZ/RSJ 110 2014 320](#) ainsi que RO 2014 869.

⁶ Motion Fässler (09.3392).

⁷ *H. Stöckli*, Was ist mit der Vergütung los, Schweizerische Baurechtstagung 2015 1 ss.

⁸ Pour une analyse critique, cf. *F. Werro*, La révision des Règlements SIA, en particulier de leurs conditions générales, Journées suisses du droit de la construction 2015 30 ss.

II. La jurisprudence

Durant la période considérée, deux arrêts ont été publiés par le Tribunal fédéral au Recueil officiel dans les domaines couverts par cette chronique. Il se justifie toutefois de mentionner quelques autres décisions intéressantes, qui n'ont pas (encore) été publiées.

1. *Promesse de vente immobilière, vice de forme, abus de droit, responsabilité précontractuelle et peine conventionnelle* ([CC 2 II](#); [CO 163 II](#); [CO 216 II](#); arrêt du TF [4A 413/2013](#) du 11.3.2014: [ATF 140 III 200](#), [SJ 2014 I 321](#))⁹. – Le Tribunal fédéral confirme que, si le contrat n'a pas été exécuté pour l'essentiel, une partie ne commet pas un abus de droit si elle se prévaut d'un vice de forme pour ne pas exécuter une promesse de vente immobilière passée en la forme écrite (cons. 4.2). Une responsabilité précontractuelle de cette partie peut néanmoins être admise si elle refuse de passer le contrat en la forme authentique contrairement aux règles de la bonne foi, en particulier si elle entend vendre à quelqu'un d'autre (cons. 5.2). Une clause pénale qui a pour but d'obliger une partie à passer l'acte authentique est nulle ([CO 163 II](#); cons. 5.3). En revanche, une clause de forfaitisation du dommage résultant de la violation des devoirs précontractuels est admissible, et n'a pas à être passée en la forme authentique (cons 5.3)¹⁰.

2. *Conséquences d'une rupture des relations contractuelles avant la livraison de l'ouvrage* ([CO 366 et 377](#); arrêt du TF [4A 96/2014](#) du 2.9.2014: *non destiné à publication*). – Le Tribunal fédéral souligne que, dans les deux hypothèses visées par l'[art. 366 CO](#) (retard dans l'exécution de l'ouvrage en cours de travaux et exécution des travaux défectueuse ou contraire à la convention que l'on peut prévoir avec certitude pendant l'exécution des travaux), le maître doit accorder à l'entrepreneur un délai de grâce avant de se départir du contrat, respectivement lui fixer un délai convenable en le menaçant de procéder à l'exécution par substitution (cons. 3). Si le maître peut résilier le contrat en vertu de l'[art. 366 al. 1](#) ou [2 CO](#), et qu'il ne le fait pas en respectant les modalités prévues par ces dispositions, mais qu'il se départit du contrat sur la base de l'[art. 377 CO](#), il ne peut pas se libérer des conséquences légales de cette dernière norme et doit indemniser totalement l'entrepreneur, même en cas de justes motifs. Cela signifie en particulier que l'indemnité complète prévue par l'[art. 377 CO](#) ne peut pas être réduite en raison de la mauvaise exécution ou du retard imputable à l'entrepreneur survenant en cours de travaux, vu que ces deux cas de figure correspondent précisément aux règles spéciales de l'[art. 366 CO](#) (cons. 4.1).

SJZ 111/2015 S. 310, 312

3. *Admissibilité du double contrat de courtage de négociation dans le domaine immobilier* ([CO 415](#); arrêt du TF [4A 214/2014](#) du 5.12.2014: *publication prévue aux ATF*). – L'arrêt porte sur l'admissibilité d'un double contrat de courtage de négociation dans le domaine immobilier ([CO 413 I i.f.](#)). Après avoir rappelé ses jurisprudences antérieures ([ATF 111 II 366](#), [ATF 124 III 481](#), arrêts du TF [4C.375/2005](#) du 22.12.2006 et [4A 508/2007](#) du 25.3.2008) et souligné que la présente décision concerne les courtages de négociation dans le domaine immobilier, le Tribunal fédéral conclut que le simple fait pour un courtier de conclure un contrat de courtage de négociation avec le vendeur d'un bien-fonds entraîne inévitablement un conflit d'intérêts tombant sous le coup de l'[art. 415 i.f. CO](#) s'il conclut avec un acheteur intéressé un second courtage de négociation (cons. 4.3). Le courtier perd donc son droit au salaire et au remboursement de ses dépenses.

4. *Remise du gain dans le cadre d'une gestion d'affaires imparfaite* ([CO 423](#); arrêt du TF [6B 819/2013](#) du 27.3.2014: *non destiné à publication*). – Le Tribunal fédéral commence par rappeler que l'[art. 423 CO](#) vise à éviter que l'auteur d'une ingérence inadmissible dans les affaires d'autrui ne puisse en tirer bénéfice et n'en conserve les profits (cons. 6.1).

Il précise ensuite les trois conditions d'application de l'[art. 423 al. 1 CO](#) (cons. 6.3): (i) le gérant doit porter une atteinte illicite aux droits d'autrui; (ii) le gérant doit avoir la conscience et la volonté de gérer l'affaire exclusivement ou de manière prépondérante dans son propre intérêt; (iii) le gérant doit être de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il sait ou doit savoir qu'il s'immisce dans la sphère d'autrui sans avoir de motif pour le faire.

Finalement, pour la détermination des profits à restituer (cons. 7.1), le Tribunal fédéral précise qu'il appartient au maître d'apporter la preuve d'un lien de causalité entre l'usurpation de l'affaire d'autrui et les profits nets du gérant. Le maître doit également prouver le montant de la recette brute, alors que le gérant doit établir le montant des coûts engagés. Le gérant qui conteste le montant de ses gains doit le faire en

⁹ Cf. *P. Pichonnaz*, Le point sur la Partie générale du droit des obligations, [RSJ 111 2015 201 ss.](#)

¹⁰ Cf. toutefois *J. Schmid*, *Reservationsvereinbarung beim Grundstückkauf, Formmangel und Konventionalstrafe*, [DC 2014, 279 s.](#), qui estime qu'une clause de forfaitisation du dommage incite à conclure le contrat et devrait par conséquent être passée en la forme authentique.

produisant des décomptes détaillés et ne peut pas se contenter d'une contestation globale. L'[art. 42 al. 2 CO](#) ne peut trouver application par analogie que si les conditions de son application sont remplies.

5. Liquidation d'une société simple en cas de plus-value d'un apport effectué quoad sortem ([CO 532, 533, 548](#); arrêt du TF [4A 485/2013](#) du 4.3.2014: non destiné à publication). – Le Tribunal fédéral commence par rappeler que, lors de la liquidation de la société simple, la restitution des apports dépend du mode choisi. En cas d'apport en pleine propriété (*quoad dominium*), l'associé ne le récupère pas en nature; il obtient en retour le prix pour lequel l'apport a été accepté ou, si aucun prix n'a été déterminé, la valeur (vénale) de la chose au moment de l'apport ([CO 548](#)). En cas de plus-value touchant ce type d'apport, l'associé n'en bénéficie pas directement; elle fait partie du résultat d'exploitation et le bénéfice est ensuite réparti entre les sociétaires en application de l'[art. 533 CO](#). En cas d'apport en usage (*quoad usum*) ou en destination (*quoad sortem*), l'associé resté propriétaire de l'apport reprend le bien et bénéficie en principe seul d'une éventuelle plus-value conjoncturelle. Par contre, si la plus-value est due à l'activité de la société simple, c'est-à-dire qu'elle est non conjoncturelle, il s'agit d'un gain à partager entre les associés ([CO 532](#)).

Le Tribunal fédéral apporte ensuite une précision bienvenue. En cas d'apport *quoad sortem*, toute plus-value, même conjoncturelle, entre dans le bénéfice de la société à répartir entre les associés, lorsque ceux-ci ont, dans leurs rapports internes, traité l'apport comme s'ils en étaient propriétaires collectifs, alors même qu'ils ne pouvaient pas en disposer (cons. 6.1).

6. Contrat de fitness, règle de l'insolite, utilisation de conditions générales abusives et droit intertemporel (*Tit.fin.* [CC 1-4](#); [LCD 8](#); arrêt du TF [4A 475/2013](#) du 15.7.2014: [ATF 140 III 404](#)). – Deux informations peuvent être tirées de cet arrêt. Premièrement, une clause de renouvellement automatique contenue dans un contrat de fitness n'est en règle générale pas insolite (cons. 5.3.2, non publié au Recueil officiel). Secondement, le nouvel [art. 8 LCD](#) n'est pas pertinent pour juger d'un renouvellement automatique intervenu avant son entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2012 (cons. 4.4). Le Tribunal fédéral renonce en revanche expressément à prendre position de manière générale sur la question de l'application du nouvel [art. 8 LCD](#) à des contrats conclus avant le 1^{er} juillet 2012 (cons. 4.4).

III. La doctrine

La période considérée a été marquée par la publication de plusieurs ouvrages:

M. Amstutz/I. Chabloz/M. Heinzmann/I. Hochreutener (édit.), Mélanges en l'honneur de Walter A. Stoffel, avec un accent sur la société simple, Berne 2014; *C. Brunner* (édit.), UN-Kaufrecht-CISG, Berne 2014; *H. Honsell* (édit.), Kurzkomentar Obligationenrecht (Art. 1–1186 OR), Bâle

SJZ 111/2015 S. 310, 313

2014; *C. Huguenin*, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2^e éd., Zurich 2014; *C. Huguenin/B. M. Hotz* (édit.), Fälle zum Obligationenrecht, Band 1: Allgemeiner Teil, Band 2: Besonderer Teil, Zurich 2014; *K. R. Lang*, Rechtsschutz im Franchising durch vorvertragliche Information: eine Untersuchung anhand des Unidroit Model Franchise Disclosure Law, thèse Berne 2014; *K. Mirfakhraei*, Les indemnités de fin de contrat dans le contrat d'agence et le contrat de distribution exclusive, thèse Genève, Zurich 2014; *F. Mörtl*, Die Preisgefahr bei Leistungsunmöglichkeit des Unternehmers, Zurich/St-Gall 2015; *E. Platz*, Der Vergleich im schweizerischen Recht, thèse St-Gall, Zurich 2014; *E. Poltier*, Droit des marchés publics, Berne 2014; *J. Rüegg*, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken, thèse Lucerne, Zurich 2014; *H. Stöckli* (édit.), Schweizerische Baurechtstagung, Fribourg 2015; *J.-B. Zufferey* (édit.), Journées suisses du droit de la construction 2015, Fribourg 2015.

On mentionnera également quelques articles:

B. Carron, Claim management et contrat de construction, Journées suisses du droit de la construction 2015, 157 ss; *I. Frey/T. Siegenthaler*, Was heisst «unbewegliches Werk» in Art. 371 Abs. 2 OR?, [DC 2014, 176 ss](#); *A. Gabellon*, La qualification juridique des clauses d'architecte et d'entrepreneur: clause d'exclusivité, précontrat ou contrat?, [DC 2015, 9 ss](#); *P. Gauch*, Erneut zum Gesamtvertrag des Architekten und Ingenieurs und zu seiner Qualifikation, [DC 2014, 69 ss](#); *A. Koller*, Unverhältnismässige Überschreitung eines Ungefährpreises beim Werkvertrag (Art. 375 OR), [PJA 2015, 303 ss](#); *A. Koller*, Dienstleistungsverträge – Begriff, Arten, rechtliche Grundlagen, [PJA 2014, 1627 ss](#); *A. Koller*, Durchbrechung des Festpreischarakters von Pauschalpreisverträgen, [PJA 2014, 764 ss](#); *A. Koller*, Verjährung der werkvertraglichen Mängelrechte, [PJA 2014, 303 ss](#); *F. Krauskopf/E. Bittel*, Die Baustofflieferung – Haftung und Verjährung, Schweizerische Baurechtstagung 2015, 107 ss; *R. Kuhn/N. Luginbühl*, Zur Verjährung des Rechenschafts- und Herausgabeanspruches gemäss Art. 400 Abs. 1 OR beim Vermögensverwaltungsvertrag, [PJA 2014, 977 ss](#); *P. Pichonnaz*, Quelques questions autour d'un accord de réservation immobilière (Reservation Agreement), [DC 2014, 131 ss](#); *P. Pichonnaz/A. Nussbaumer*, Garantie pour les défauts en matière de consortium de construction, Mélanges en l'honneur de Walter A. Stoffel, avec un accent sur la société simple, Berne 2014,



51 ss; *E. Ramel/M.-E. Favre*, La sous-traitance, Journées suisses du droit de la construction 2015, 117 ss; *J. Schmid*, Reservationsvereinbarung beim Grundstückskauf, Formmangel und Konventionalstrafe, [DC 2014, 278 ss](#); *T. Siegenthaler*, Neue SIA-Ordnungen 102/103 – was Planer und Bauherren wissen müssen, Schweizerische Baurechtstagung 2015, 27 ss; *H. Stöckli*, Was ist mit der Vergütung los, Schweizerische Baurechtstagung 2015, 1 ss; *P. Tercier/C. von Wunschheim*, Caught in the crossfire: cross-claims in partnership disputes and commercial arbitration, Mélanges en l'honneur de Walter A. Stoffel, avec un accent sur la société simple, Berne 2014, 259 ss; *A. Thévenaz*, Les relations entre les divers intervenants dans une construction, Journées suisses du droit de la construction 2015, 1 ss; *F.-X. Ulrich*, Mängelrüge bei Planmängel – eine andere Einschätzung der «Sennhof»-Urteile, [DC 2014, 180 ss](#); *M. Vischer*, Der Mangelbegriff im Kauf-, Miet- und Werkvertragsrecht, [recht 2015, 1 ss](#); *F. Werro*, La révision des Règlements SIA, en particulier de leurs conditions générales, Journées suisses du droit de la construction 2015, 157 ss; *F. Werro*, Le recours de l'associé dans la société simple: quelques considérations critiques sur la solidarité parfaite et la subrogation à partir de l'[ATF 103 II 137](#), Mélanges en l'honneur de Walter A. Stoffel, avec un accent sur la société simple, Berne 2014, 35 ss.

Usage exclusivement
des fins académiques