

LE DROIT POUR LE PRATICIEN

2016 – 2017

LE DROIT POUR LE PRATICIEN

2016 – 2017

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

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



FACULTÉ DE DROIT

www.droitpraticien.ch

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 978-3-7190-3991-2

© 2017 Helbing Lichtenhahn, Bâle, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel
www.helbing.ch

Préface

A l'occasion de sa traditionnelle Journée annuelle de formation continue destinée à tous les professionnels du droit, la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, en collaboration avec le CEMAJ, propose une recension des principales mises à jour de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence dans les grands domaines du droit.

Les exposés oraux présentés lors de la Journée sont complétés par un ouvrage remis aux participants. Vingt-sept domaines du droit sont couverts grâce à la collaboration du corps professoral et intermédiaire de la Faculté. Le site Internet www.droitpraticien.ch permet de retrouver en format électronique tous les résumés de jurisprudence des dix dernières années, ainsi que les arrêts récents du Tribunal fédéral, classés par thèmes. Le tout peut être facilement recherché par articles de loi et mots-clés. Il est possible de créer des alertes personnalisées.

La Faculté de droit et le CEMAJ tiennent à remercier ici les auteurs, Mesdames Anouk Gillibert et Sylvia Staehli, secrétaires, pour leur aide déterminante dans l'élaboration du manuscrit, ainsi que Madame Cindy Leschaud, informaticienne, pour l'administration du site www.droitpraticien.ch, de même que Mesdames Leila Tuzzolino et Valérie Wyssbrod et Monsieur David Frosio pour l'intégration des nouvelles données sur la plate-forme.

François Bohnet et Anne-Sylvie Dupont

Table des matières

Droit constitutionnel.....	9
Droit administratif général	29
Droit du développement territorial.....	43
Droit des migrations.....	59
Droit fiscal	89
Droit social	105
Droit de la santé.....	139
Circulation routière.....	155
Droit des personnes	177
Droit de la famille.....	189
Droits réels	205
Droit des successions	219
Droit des obligations et des contrats	229
Droit du travail et de la fonction publique.....	245
Droit des sociétés	255
Propriété intellectuelle.....	279
Droit pénal général.....	305
Droit pénal spécial.....	313
Procédure pénale	321
Procédure civile.....	337
Procédure administrative	351
Exécution forcée.....	359
Droit international privé.....	377
Arbitrage	389
Droit du sport	419

Droit des obligations et des contrats

Blaise Carron, Christoph Müller
Stéphane Brumann, Aurélie Gandoy, Mathilde Heusghem

Législation

- Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (CO) du 30 mars 1911, modification du 18 mars 2016 – modification des art. 14 al. 2^{bis}, 59a par la Loi sur la signature électronique (SCSE) du 18 mars 2016 (RO 2016 4651) ; entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017 (RS 220)
- Ordonnance du DFJP sur les taux d'intérêt maximal pour les crédits à la consommation du 22 décembre 2016 (RO 2017 477) ; entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017 et abrogation prévue le 31 décembre 2017 (RS 221.214.111)
- Convention des Nations Unies sur le contrat de vente internationale de marchandises (CVIM) du 11 avril 1980, modification du 4 août 2016 (RO 2016 2891) – extension du champ d'application à de nouveaux pays ; entrée en vigueur le 4 août 2016 (RS 0.221.211.1)
- Ordonnance du 20 novembre 1959 sur l'assurance des véhicules (OAV), modification du 26 octobre 2016 – remplacement de l'expression « Office fédéral des routes » par « OFROU » (art. 3a, 6, 45, 54, 55, 76a ; annexes 1 et 2) ; modification des art. 3a, 58, 59, 59a ; abrogation de l'art. 59b (RO 2016 3839) ; entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017 (RS 741.31)

Doctrines

Droit des obligations

- ANGMANN LUCA, VON DER CRONE HANS CASPAR, Ersatzvornahme nach Art. 98 OR, RSDA 2016, 418
- BÄRTSCHI HARALD, Verabsolutierte Abstraktheit oder relativierte Kausalität : zur Rechtsnatur der Forderungsabtretung, in : Rolf H. Weber, Walter A. Stoffel, Jean-Luc Chenaux, Rolf Sethe (édit.), Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts : Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 60. Geburtstag, Zurich/Bâle/Genève 2017, 807
- BERGAMIN CHRISTOF, Unterbrechung der Verjährung durch Klage. Eine Untersuchung unter Mitberücksichtigung anderer Unterbrechungsgründe, Thèse Fribourg, Zurich 2016
- BERGAMIN CHRISTOF, Verjährungsunterbrechung bei Nachbesserung, Zum Problem bei Zuständigkeit des Handelsgerichts, BR/DC 2017, 13
- BÖHME ANNA, GÄHWILER FABIAN, « Tutto nero nero » : zur Frage der Abgrenzung zwischen Art. 97 Abs. 1 und Art. 197 Abs. 1 OR

anhand ausgewählter Beispiele von Willi Fischer, in : Böhme Anna et al. (édit.), Ohne jegliche Haftung, Beiträge zum schweizerischen Haftpflicht- und Schuldrecht : Festschrift für Willi Fischer zum 65. Geburtstag, Zurich 2016, 11

- BUFF FELIX, Vertragliche Anpassungsklauseln im schweizerischen Recht, Thèse Zurich, Zurich 2016
- BUZ VEDAT, Konventionalstrafe wegen nicht richtiger Erfüllung – ein Missgriff des Gesetzgebers ? PJA 4/2017, 490
- BUZ VEDAT, Rückforderung von Zuvielleistungen : ein Plädoyer für die Abkehr von der bereicherungsrechtlichen Einordnung des Herausgabeanspruchs, PJA 7/2016, 899
- CATHOMAS LINUS, CASPAR VON DER CRONE HANS, Der Irrtum über den Wert des Vertragsgegenstands, insbesondere beim Unternehmenskauf, Bundesgerichtsurteil 4A_97/2016 vom 11. August 2016, RSDA 1/2017, 112
- DE WERRA JACQUES, Droit des contrats : Partie générale et contrats spéciaux, JdT 2016 II 154
- EGGEN MIRJAM, Chain of Contracts, PJA 2017, 3
- HAUSHEER HEINZ, WALTER HANS PETER, Art. 1–109 OR (ohne Art. 62–67 OR) Allgemeine Bestimmungen. Grundwerk inkl. 7 Ergänzungslieferung, Berner Kommentar, Berne 2016
- HONSELL HEINRICH, ISENRING BERNHARD, KESSLER MARTIN, BEDA RAIBER, Fälle mit Lösungen zum Obligationenrecht, Mit einer Einführung in die Methode der Fallbearbeitung, 4^e éd., Zurich 2017
- HUGENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner Teil – in a nutshell, Zurich 2016
- KARASAHIN YASIN ALPEREN, Parteiautonomie im Verjährungsrecht, Inhalt und Grenzen, Thèse Lucerne, Zurich 2017
- KOLLER ALFRED, Unterbrechung der Verjährung, RSJ 9/2017, 201
- KRAMER ERNST, PROBST THOMAS, PERRIG ROMAN, Schweizerisches Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Berne 2016
- KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA, WOLF STEPHAN, AMSTUTZ MARC, FANKHAUSER ROLAND, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3^e éd., Zurich 2016
- MARTENET VINCENT, PICHONNAZ PASCAL (édit.), Commentaire romand de la Loi contre la concurrence déloyale (LCD), Bâle 2017
- PICHONNAZ PASCAL, WERRO FRANZ (édit.), La pratique contractuelle 5 – Symposium en droit des contrats, Zurich 2016

- PICHONNAZ PASCAL, De l'irrévocabilité du droit formateur et de la réduction à zéro, BR/DC 2016, 330
- PICHONNAZ PASCAL, La compensation éventuelle dans deux procédures distinctes, BR/DC 2016, 159
- PICHONNAZ PASCAL, La réduction d'une peine conventionnelle en cas de paiement d'acomptes, arrêt du Tribunal fédéral du 14 décembre 2016, 4A_268/2016, Droit de la construction, Zurich 3/2017, 157
- PICHONNAZ PASCAL, Le point sur la partie générale du droit des obligations, RSJ 8/2017, 183
- REHMANN MERET, Grenzen vertraglicher Haftungsbeschränkungen – Kriterien für eine allgemeine vertragliche Inhaltskontrolle, RSJ 6/2017, 129
- SCHMID JÖRG, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2015 Obligationenrecht, RJB 7-8/2017, 547
- SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7^e éd., Berne 2016
- STOFFEL BERTRAND, La forme comme objet du contrat : la forme conventionnelle et ses effets, Thèse, Zurich 2017
- VON MOOS GUIDO, Die Haftung des Vertreters ohne Vollmacht nach Art. 39 OR, Thèse Zurich, St-Gall 2017
- WIDMER LÜCHINGER CORINNE, Zur Verjährung von Personenschäden « de lege lata » und « ferenda » : mit einem Seitenblick in Richtung Kausalität, Personen-Schaden-Forum 2017, Zurich 2017, 83

Droit des contrats

- BIANCHI FRANÇOIS, GROS SARAH, Financement d'un bien immobilier par une personne à l'étranger : quelques réflexions – confusion ? – autour d'un arrêt récent du Tribunal fédéral, Not@lex, 02/2017, 58
- BIERI LAURENT, Le droit à la réduction du loyer en cas de défaut de la chose louée, Jusletter 9.1.2017
- BOHNET FRANÇOIS, CARRON BLAISE (édit.), 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Bâle 2016
- BOHNET FRANÇOIS, CARRON BLAISE, MONTINI MARINO (édit.), Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2^e éd., Bâle 2016
- BOHNET FRANÇOIS, JEANNIN PASCAL, Le fardeau de la preuve en droit du bail, in : Bohnet François, Carron Blaise (édit.), 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Bâle 2016, 1

- BRÄNDLI TOBIAS, Nebenkosten – rechtliche Grenzen bei der Verteilung, MP 4/2016, 281
- BRÜCKNER CHRISTIAN, KUSTER MATHIAS, Die Grundstücksgeschäfte : Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker, Zurich 2016
- CARRON BLAISE, Les spécificités du bail à ferme (art. 275 ss CO) : une comparaison avec le bail à loyer (art. 253 ss CO), in : Bohnet François, Carron Blaise (édit.), 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Bâle 2016, 121
- COLOMBINI JEAN-LUC, Pratique récente en matière de résiliation de bail, in : Bohnet François, Carron Blaise (édit.), 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Bâle 2016, 221
- CINCELLI ROMAN, Der Common Law Trust : Grundlagen, rechtsvergleichende Entwicklung und Rezeptionsmöglichkeiten aus Sicht der Schweiz, Thèse Fribourg 2017
- CHAPPUIS BENOÎT, La profession d’avocat – Tome II : La pratique du métier : De la gestion d’une étude et la conduite des mandats à responsabilité de l’avocat, 2^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2017
- DÉFAGO GAUDIN VALÉRIE, Les rénovations énergétiques : incidence et répercussion sur les loyers, in : Hottelier Michel, Foëx Bénédicte (édit.), La propriété immobilière face aux défis énergétiques, Genève 2016, 155
- DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, Les colocataires de baux d’habitations ou de locaux commerciaux, in : Bohnet François, Carron Blaise (édit.), 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Bâle 2016, 183
- DOVAT FRÉDÉRIC, Les devoirs du locataire à la fin d’un contrat de bail commercial, Questions de droit 102/2017, 7
- FELLMANN WALTER, Anwaltsrecht, 2^e éd., Berne 2017
- FÉROLLES YANN, Le dépassement du devis de l’architecte, Analyse de droit suisse de la responsabilité contractuelle, Thèse Neuchâtel, Neuchâtel/Bâle 2017
- FISCHER WILLI, THEUS SIMONI FABIANA, GESSLER DIETER (édit.), Kommentierte Musterklagen : zum Vertrags- und zum Haftpflichtrecht, Band I, Zurich 2016
- FURRER ANDREAS, Schweizerisches Fracht-, Speditions- und Lagerrecht, Berne 2016
- GAUCH PETER, STÖCKLI HUBERT (édit.), Kommentar zur SIA-Norm 118 – Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten, 2^e éd., Zurich 2017
- GIAVARINI MARCO, Kündigung wegen Liegenschaftssanierung – Darstellung und Würdigung der aktuellen Praxis des Bundesgerichts, MRA 3/2016, 185

- GIRSBERGER DANIEL, HUBER-PURTSCHERT TINA, MAISSEN EVA, SPRECHER JÖRG, Vertragsgestaltung und Vertragsdurchsetzung, 2^e éd., Zurich 2017
- GUILLAUME FLORENCE, PRADERVAND-KERNEN MARYSE (édit.), Les droits d’emption, de préemption et de réméré, Questions pratiques et d’actualité, Bâle 2017
- HIRSIG-VOUILLOT MADELEINE, La responsabilité du médecin : aspects de droit civil, pénal et administratif, Berne 2017
- KAISER MARTIN, Rechtliche Schwierigkeiten bei der Beendigung des gemeinsamen Mietvertrages : am Beispiel des Konkubinats, Jusletter 5.9.2016
- KOLLER THOMAS, Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2015, RJB 11/2016, 785
- LACHAT DAVID, La résolution amiable des conflits locatifs (petit guide de la bonne transaction), in : Bohnet François, Carron Blaise (édit.), 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Bâle 2016, 287
- MÜNCH PETER, KASPER LEHNE SABINA, PROBST FRANZ (édit.), Schweizer Vertragshandbuch : Musterverträge für die Praxis, 3^e éd., Bâle 2017
- POLIC FOGLAR VESNA, Haftung für Verspätungsschäden bei Gütertransporten, Berne 2016
- PÜNTENER RICHARD, Zivilprozessrecht für die Mietrechtspraxis, Bâle 2016
- REUDT DANIEL, Zins- und Schadenersatzforderungen im Konkurs des Mieters und des Pächters – Einige Überlegungen zu Art. 266h und 297a OR, MRA 2/2016, 115
- RISKE OLIVIER, La responsabilité précontractuelle dans le processus d’uniformisation du droit privé européen : perspectives pour l’ordre juridique suisse, analyse historique, comparative et prospective, Thèse Neuchâtel, Neuchâtel/Bâle 2016
- SCHOCH RUEDI, Spannungsfelder im genossenschaftsrechtlichen Mietverhältnis, MP 2/2017, 87
- SCHWEIZERISCHER MIETERINNEN- UND MIETERVERBAND (édit.), Mietrecht für die Praxis, 9^e éd., Zurich 2016
- SIEGRIST JEAN-MARC, Quelques loyers variables et variations de loyer, in : Bohnet François, Carron Blaise (édit.), 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Bâle 2016, 77
- STASTNY PIERRE, Questions choisies en matière de droit du bail, Plaidoyer 3/2017, 36
- STEHLE BERNHARD, Der Gegenstand der Betriebshaftpflichtversicherung : mit besonderem Augenmerk auf dem Begriff des Sachschadens, Zurich 2016

- STOFFEL BERTRAND, La forme comme objet du contrat : la forme conventionnelle et ses effets, Zurich 2017
 - TERCIER PIERRE, BIERI LAURENT, CARRON BLAISE, Les contrats spéciaux, 5^e éd., Genève 2016
 - THOUVENIN FLORENT, Der Kooperationsvertrag : Kooperationen im Grenzbereich von Vertrags- und Gesellschaftsrecht, Thèse d'habilitation Zurich, Berne 2017
 - TSCHUDI MATTHIAS, Le point sur le droit du bail, RSJ 13/2017, 319
- Responsabilité civile
- BIAGGI RAFFAELLA, CHEVALIER MARCO, MURI THOMAS, SCHAFFHAUSER URS, Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht, Entwicklungen 2016, Bern 2017
 - DOLF REMO, Das Rückgriffsrecht der AHV/IV unter Berücksichtigung besonderer Durchsetzungsfragen, Thèse Zurich 2016
 - DUPONT ANNE-SYLVE, KLETT BARBARA (édit.), Personen-Schaden-Forum 2017, Tagungsbeiträge, Zurich 2017
 - FELLMANN WALTER, WEBER STEFAN (édit.), Haftpflichtprozess 2017 – Anwaltshaftung : Aspekte der Haftungsbegründung, des Schadens, der Versicherung, des Verfahrens und der Prävention, Zurich 2017
 - FELLMANN WALTER, WEBER STEFAN (édit.), Haftpflichtprozess 2016 – Dokumentations- und Aufklärungspflicht im Arzthaftungsrecht, Beweiserleichterungen, Produkthaftung, Verjährung und gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Haftpflichtrecht, Zurich 2016
 - HÜRZELER MARC, VON KAENEL ADRIAN (édit.), Schnittstellen des Versicherungs- und Haftpflichtrechts zu arbeitsrechtlichen Fragen, Beiträge zur Tagung vom 20. Oktober 2016 in Basel, Zurich 2016
 - LANDOLT HARDY, ROBERTO VITO, Haftpflichtrecht – in a nutshell, 2^e éd., Zurich 2016
 - MOSER NICOLA, Die Verjährung von haftpflichtrechtlichen Forderungen bei einer Verletzung der körperlichen Integrität : mit rechtsvergleichenden Hinweisen, Bâle 2017
 - MÜLLER CHRISTOPH, Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_234/2015 du 19 décembre 2016 (publication ATF prévue), Newsletter rcassurances.ch 2/2017
 - MÜLLER RAHEL, Haftungsfragen am Berg, Thèse Berne 2016
 - WERRO FRANZ, La responsabilité civile, 3^e éd., Berne 2017

- WERRO FRANZ, PICHONNAZ PASCAL (édit.), Les relations entre la responsabilité civile et les assurances privées, Colloque du droit de la responsabilité civile 2015, Université de Fribourg, Berne 2016

Jurisprudence

Inexécution

- TF 4A_201/2016 du 1^{er} mars 2017 (f) – Art. 97 ss CO ; contrat d'affrètement, inexécution. Les art. 97 à 109 CO régissant l'inexécution contractuelle s'appliquent à la violation de toute obligation préexistante, indépendamment de son fondement juridique et de son contenu. Rejet clair de la doctrine minoritaire selon laquelle la violation d'une obligation de moyen serait soumise au régime de la responsabilité délictuelle (art. 41 ss CO) (consid. 5).
- TF 4A_379/2016 du 15 juin 2017 (f) – Art. 100 CO par analogie ; application par analogie de l'art. 100 CO à une clause de transfert de risque contenue dans des conditions générales bancaires et prévoyant que le dommage résultant de défauts de légitimation ou de faux non décelés est à la charge du client. Une telle clause est nulle en cas de dol ou de faute grave, soit une violation des règles élémentaires de prudence, imputable à la banque. En cas d'ordre portant sur une opération insolite ou inhabituelle, les vérifications pour écarter tout doute de falsification doivent se faire auprès du client directement, et non auprès du gérant indépendant, à moins que celui-ci ait les pouvoirs pour accomplir lui-même l'acte en question (consid. 3.3).

Effet de l'obligation à l'égard de tiers

- TF 4A_709/2016 du 6 avril 2017 (f) – Art. 111 CO ; garantie documentaire ; conditions formelles et abus de droit de l'appel à garantie. En vertu du caractère indépendant de la garantie (au sens de l'art. 111 CO), le garant s'engage à payer la prestation au bénéficiaire, sans égard à un éventuel litige relatif au contrat de base ; le garant ne peut donc pas soulever des objections ou des exceptions découlant de ce rapport de valeur. Ceci dit, la garantie n'est jamais totalement séparée du contrat de base, puisque le bénéficiaire doit au moins alléguer l'inexécution du contrat de base. En cas de garantie documentaire, le garant ne doit vérifier que les conditions formelles de la garantie et effectuer le paiement sur présentation des documents énumérés dans la garantie (principe de la rigueur documentaire). Le caractère indépendant de la garantie n'est toutefois pas absolu. Exceptionnellement, l'indépendance de la garantie cesse en cas d'appel à la garantie manifestement abusif (art. 2 al. 2 CO) (consid. 2).

Extinction des obligations

- TF 4A_466/2015 du 16 juin 2016 (f) – Art. 116 s. CO ; novation et cautionnement. Les modifications de l'obligation primitive qui

ne concernent que le montant, l'échéance, voir le taux d'intérêt, sans en affecter sa nature, n'ont pas d'effet novatoire, étant rappelé que la novation ne se présume point (art. 116 al. 1 CO). En l'espèce, dans le cas d'une offre de crédit signée par une société, pour laquelle deux actionnaires se sont portés cautions solidaires par acte authentique, les garanties fournies par ces derniers étaient demeurées rigoureusement identiques malgré des offres successives de crédit. L'intention des parties était donc uniquement de modifier les modalités de l'accord de base, de sorte qu'il n'y a pas eu novation de la créance rendant nécessaire un nouvel engagement par acte authentique s'agissant du cautionnement (consid. 2). Par ailleurs, en vertu de l'art. 117 al. 3 CO, le cas de novation prévu par l'art. 117 al. 2 CO n'influe pas sur les sûretés personnelles, à l'instar du cautionnement qui continue à garantir la créance novée (consid. 3).

- ATF 142 III 626 (d) – Art. 120 CO ; déclaration de compensation dans le procès. L'exception de compensation invoquée dans un procès n'est pas soumise à litispendance au sens de l'art. 62 CPC. D'une part, une exception de compensation invoquée dans un premier procès peut l'être également dans un second procès. D'autre part, l'exception de compensation peut être invoquée, quand bien même la créance compensante fait l'objet d'une action dans un autre procès. Compte tenu du risque de jugement contradictoire, une coordination des procédures au sens des art. 125 ss CPC est toutefois nécessaire (consid. 8.4).

- Prescription
 - ATF 142 III 782 (f) – Art. 135 al. 2 CO ; interruption de la prescription par ouverture d'action. Le dépôt d'une requête en conciliation vaut ouverture d'action, de sorte qu'elle interrompt la prescription. Lorsqu'une requête est rejetée en raison de l'ouverture contre une personne qui n'a pas qualité pour défendre ou par une personne qui n'a pas la qualité agir, une nouvelle requête peut être déposée. Celle-ci ne rétroagit toutefois pas à la date de la première requête. Dans le cas d'une société simple, les associés – qui sont titulaires en commun des créances de la société simple et forment à ce titre une consorité nécessaire – doivent ouvrir action ensemble afin d'interrompre la prescription. Si un seul des associés ouvre d'abord action et que l'action se prescrit avant que tous n'ouvrent action, la prescription est acquise, faute d'interruption valable (consid. 3.1).

- Obligation conditionnelle
 - TF 4A_342/2016 du 7 décembre 2016 (f) – Art. 156 CO ; obligation conditionnelle potestative. Si une obligation est soumise à une condition relativement potestative (ou potestative limitée), l'exercice de la volonté de la partie concernée est soumis à certaines

conditions ou à certains critères prédéfinis. En revanche, une condition purement potestative permet à la partie qui peut se déterminer à l'égard de la condition d'exercer sa volonté avec une totale liberté, sans devoir indiquer de motifs. En particulier, la partie concernée par une condition relativement potestative doit agir de manière loyale et conforme aux règles de la bonne foi. Si elle viole les règles de la bonne foi en adoptant un comportement contraire au contenu du contrat conditionnel, la fiction prévue par le législateur à l'art. 156 CO entre en jeu et la condition doit être considérée comme réalisée.

- Clause pénale
- ATF 143 III 1 (f) – Art. 163 al. 3 CO ; réduction d'une peine conventionnelle. L'art. 163 al. 3 CO est une norme impérative d'ordre public et constitue une application du principe général d'interdiction d'abus de droit. Le débiteur n'a pas à prendre de conclusion spécifique en réduction de la peine conventionnelle s'il en demande le rejet total. En outre, les exigences en matière d'allégation sont allégées. Il suffit qu'il ressorte des écritures du débiteur que celui-ci conteste la peine conventionnelle, considérant que son montant est trop élevé (consid. 4.1).
- Cession de créance
- ATF 143 III 102 (d) – Art. 168 al. 1 CO ; consignation lorsque la propriété d'une créance est litigieuse. L'art. 168 al. 1 CO est une *lex specialis* de l'art. 96 CO permettant au débiteur de se libérer par une consignation judiciaire. Le juge de la consignation se charge uniquement de la question du lieu de la consignation. L'effet libératoire de la consignation est tranché par le juge ordinaire. Contrairement à certains anciens codes cantonaux, le CPC ne donne pas la possibilité au tribunal d'impartir à l'un des prétendants un délai pour agir contre l'autre, sous menace que la somme consignée soit libérée au profit de ce dernier (consid. 2).
- Responsabilité civile
- TF 4A_60/2017 du 28 juin 2017 (f) (publication prévue) – Art. 679 al. 1 CC, responsabilité du propriétaire d'immeuble en cas d'excès du droit de la propriété ; eaux publiques. Une collectivité publique répond du comportement d'un tiers qu'elle a autorisé à utiliser son domaine public, à moins que la causalité adéquate ait été interrompue. En délivrant à un tiers une autorisation d'utilisation, même soumise à des conditions impératives, la collectivité publique cède un attribut de son droit de propriété et doit donc répondre du comportement du tiers (consid. 4.4). Ceci vaut indépendamment du fait que la collectivité publique ait par la suite fautivelement omis de surveiller que le tiers autorisé agisse en respectant les conditions, puisqu'il s'agit d'une responsabilité objective. Ainsi, la violation de ces conditions par le tiers autorisé ne suffit pas à interrompre le lien

de causalité adéquate et donc à exclure la responsabilité de la collectivité (consid. 4.5).

- TF 6B_478/2016 du 8 juin 2017 (f) (publication prévue) – Art. 429 CPP, ordonnance de non-entrée en matière ; indemnité pour frais de défense et tort moral. Une fouille corporelle motivée par un contrôle positif à la cocaïne, ainsi que la confiscation d'un permis de conduire pour suspicion de falsification, bien qu'ayant mené à une ordonnance de non-entrée en matière, ne constituent pas une atteinte particulièrement grave à la personnalité du prévenu, justifiant la réparation d'un tort moral. Une détention supérieure à trois heures est en revanche indemnisée à ce titre (consid. 3.4). Une indemnisation des frais de défense est due au prévenu acquitté lorsqu'il est établi que le recours aux services d'un avocat relève de l'exercice raisonnable des droits de procédure. La complexité du droit pénal matériel et formel, la nationalité étrangère du prévenu et le fait que la détention s'avère finalement injustifiée sont des éléments qui, pris ensemble, justifient l'indemnisation de frais de procédure (consid. 4.3).

Responsabilité
civile automobile

- ATF 142 III 433 (d) – Art. 58 et 65 LCR ; accident de la circulation ; lien de causalité. Les critères développés par le TF pour juger de la causalité adéquate entre un accident et un choc nerveux (ATF 138 III 276) ne sont pas applicables sans autre pour se prononcer sur l'existence d'un tel lien entre un accident et des troubles somatoformes douloureux subséquents présentés par un lésé « par ricochet » (consid. 4.5 ss).
- ATF 142 III 653 (f), TF 4A_179/2016 du 30 août 2016 – Art. 58, 59 et 60 LCR ; enfant heurté par un scooter. Un enfant de cinq ans manque à peu près totalement de la capacité de discernement nécessaire à un piéton confronté au trafic routier et n'est pas donc susceptible d'un comportement fautif (consid. 4.1 n.p.). Si la responsabilité du détenteur selon l'art. 58 LCR est reconnue, il est alors nécessaire d'examiner la responsabilité des parents à l'égard de l'enfant (art. 60 LCR). Ils sont en effet notamment responsables de veiller à la sécurité de l'enfant dans le trafic routier et répondent de la violation de leur devoir de garant (art. 302 al. 1 CC) selon l'art. 41 CO (consid. 5.1 n.p.).

Contrat de vente

- TF 4A_383/2016 du 22 septembre 2016 (f) – Art. 185 al. 1, 197 ss, 220 CO. La délivrance par une commune vaudoise d'un permis de construire malgré une incompatibilité irrémédiable entre les normes ECA et les exigences du Règlement d'application de la LATC a fait naître un défaut au moment de la délivrance dudit permis. Il en découle que le défaut est né avant le transfert des risques (consid. 3.4). Par conséquent, le vendeur qui n'avait pas

remarqué l'incompatibilité ne peut contester l'action en garantie en raison des défauts de l'acheteur, ni se prévaloir d'une impossibilité subséquente (consid. 5.2).

- TF 4A_97/2016 du 11 août 2016 (d) – Art. 24 al. 1 ch. 4 CO ; vices du consentement, erreur sur la valeur d'une entreprise. L'erreur sur la situation financière d'une entreprise peut être qualifiée d'essentielle aussi bien quant aux objets du contrat pris séparément que de la société dans son ensemble. Une distinction est à faire entre le prix de vente et la valeur de la société. Étant négocié par les parties, le prix de vente ne peut pas faire l'objet d'une erreur au contraire de la valeur de la société dont l'estimation repose sur la perception de l'acheteur (consid. 2.1 ss).
- Contrat de bail à loyer
- ATF 143 III 173 (f) – Art. 267 al. 1 CO ; sursis concordataire. Les créances relatives à des loyers de locaux remis à bail constituent des créances concordataires au sens de l'art. 297 al. 5 LP. Par contre, la restitution des locaux ne constitue pas une prestation en argent, de sorte qu'elle ne peut ni faire l'objet d'une poursuite pour dette, ni être une créance concordataire. Une entreprise ayant obtenu un sursis concordataire définitif en lien avec les loyers ne peut requérir la suspension de la procédure portant sur l'évacuation forcée des locaux qu'elle occupe en tant que locataire (consid. 6).
 - ATF 142 III 375 (d) – Art. 269d al. 1 CO ; 19 al. 1 let. a ch. 4 et 20 al. 1 OBLF ; hausse de loyer consécutive à des investissements de plus-value lors d'une rénovation totale. La hausse de loyer doit être communiquée par le biais de la formule officielle et être suffisamment motivée, permettant ainsi au locataire de se faire une idée précise de la portée et de la justification d'augmenter le loyer. La formule officielle ne doit pas obligatoirement faire état d'une motivation chiffrée. Si celle-ci est réclamée par le locataire, le bailleur n'est pas tenu de la communiquer dix jours avant le début du délai de résiliation des art. 266a ss CO (consid. 3).
 - ATF 142 III 557 (d) – Art. 259d CO ; réduction de loyer pour cause de défaut de la chose louée. Le locataire doit manifester sa volonté d'obtenir une réduction de loyer, en précisant la mesure matérielle et temporelle ainsi que son rapport concret au défaut de la chose louée. La déclaration portant sur la réduction de loyer ne doit pas intervenir dans un délai particulier. Dès lors, la réduction de loyer peut être exigée alors que le bailleur a remédié au défaut ou que la relation contractuelle a pris fin (consid. 8).
 - ATF 142 III 568 (f) – Art. 269 et 270a CO ; demande de diminution du loyer en cours de bail et méthode absolue. S'il appartient au locataire de prouver le rendement abusif, le bailleur doit collaborer loyalement à l'administration des preuves et fournir les éléments qu'il est le seul à détenir. Le refus ou la négligence du

bailleur, sans justification, de produire des pièces comptables en sa possession peut amener le juge à considérer que les allégations du bailleur sont fausses. Une telle appréciation doit s'inscrire dans une appréciation globale des preuves. Au contraire, si le bailleur justifie le défaut de production de pièces, cela ne lui est pas préjudiciable. Ces principes s'appliquent aussi bien à la contestation du loyer initial qu'à la contestation du loyer en cours de bail. Le bailleur ayant acquis l'immeuble par donation et n'étant ainsi pas en possession des pièces permettant le calcul de rendement ne viole dès lors pas son devoir de collaboration (consid. 2).

- ATF 143 III 15 (f) – Art. 273 al. 1 CO ; délai pour contester le congé. Selon la théorie de la réception absolue, la communication de la résiliation, et dès lors le *dies a quo* du délai pour la contester, correspond au moment où la manifestation de la volonté est parvenue dans la sphère d'influence du destinataire, soit lorsque celui-ci est à même d'en prendre connaissance en organisant normalement ses affaires. Le délai de garde d'un courrier recommandé ne s'appliquant pas aux délais de droit matériel, le *dies a quo* intervient le jour même où l'avis est déposé si l'on peut attendre qu'il soit retiré aussitôt. Sinon, il intervient en règle générale le lendemain de ce jour. Le destinataire supporte donc le risque qu'il ne prenne pas ou que tardivement connaissance de la manifestation de volonté du bailleur. En cas d'absence pendant le délai de garde, il doit en particulier s'informer auprès de la Poste pour connaître l'identité de l'expéditeur, même si la Poste a retourné le courrier à l'expéditeur (consid. 4).
- TF 4A_703/2016 du 24 mai 2017 (d) (publication prévue) – Art. 271 ss CO ; résiliation. La résiliation ordinaire du contrat de bail motivée par des travaux de transformation ou d'assainissement n'est pas contraire à la bonne foi lorsqu'une utilisation de la chose louée serait considérablement restreinte. Au moment de la résiliation, le bailleur doit fonder son congé sur un projet suffisamment mûr et élaboré, de sorte à constater qu'une utilisation des locaux ne sera plus envisageable (consid. 4). La motivation du congé-rénovation répond aux mêmes principes que tous les types de résiliations. La motivation du congé n'est dès lors pas une condition de validité mais peut être demandée. L'absence de motivation ou une motivation lacunaire peut toutefois constituer un indice selon lequel le motif réel du congé est contraire à la bonne foi (consid. 5).

Contrat
d'entreprise

- ATF 142 III 321 (d) – Art. 98 et 366 CO ; autorisation d'une exécution par substitution. L'action selon l'art. 98 al. 1 CO est une mesure d'exécution forcée et non une prétention de droit matériel telle que celle de l'art. 366 al. 2 CO. Cela implique qu'il est

nécessaire d'intenter tout d'abord une action de droit matériel selon la procédure applicable afin d'établir sa prétention en exécution et de conclure dans la même procédure à l'exécution forcée si le débiteur ne s'exécute pas ou d'ouvrir ensuite, le cas échéant, une action en exécution par substitution selon l'art. 98 al. 1 CO en procédure sommaire. L'art. 366 al. 2 CO, à l'inverse de l'art. 98 al. 1 CO, ne nécessite pas une autorisation du juge mais est subordonné à l'expiration d'un délai de grâce (art. 107 CO ; consid. 4.4.2).

- TF 4A_692/2015 du 1^{er} mars 2017 (d) (destiné à publication) – Art. 104 et 368 CO ; dépenses hors procédure comme dommage consécutif au défaut ; intérêt moratoire pour le remboursement de l'avance de frais. Suivant l'art. 368 al. 2 CO, le maître peut faire valoir les dépenses hors procédure si elles visent à mettre en œuvre une de ses prétentions et qu'elles sont nécessaires et adéquates. De plus, elles ne doivent pas être couvertes par les dépens. Le maître doit prouver leur caractère adéquat et nécessaire et les détailler avec précision. En l'espèce, il s'agissait d'une expertise privée conduite par le maître pour établir l'existence d'un défaut d'ouvrage (consid. 6). L'avance de frais visant à mettre en œuvre une exécution par substitution constitue une prise en charge anticipée des frais en question. Son but n'est pas d'indemniser le maître. Celui-ci ne peut en effet que les utiliser dans le cadre de l'exécution par substitution et doit rendre à l'entrepreneur le trop-perçu. Le maître en retard dans son remboursement doit s'acquitter d'un intérêt moratoire (art. 104 al. 1 CO ; consid. 7).

- Contrat de mandat
- ATF 143 III 10 (f) – Art. 49 Cst. ; 61 et 398 CO ; responsabilité de l'avocat d'office. L'avocat d'office, même s'il exerce une tâche d'intérêt public, n'est pas un agent public au sens de l'art. 61 al. 1 CO. Conformément à l'art. 49 Cst., le droit cantonal ne peut donc pas déroger au droit privé fédéral, en excluant la responsabilité civile personnelle de l'avocat d'office (consid. 3).
 - TF 4A_508/2016 du 16 juin 2017 (f) (publication prévue) – Art. 127, 128 et 400 al. 1 CO, rétrocessions au mandataire de primes d'assurance ; créances en restitution du mandant (art. 400 al. 1 CO), délai de prescription et point de départ de ce délai. L'obligation de restitution incombant au mandataire implique la restitution de ce qu'il a reçu du mandant mais aussi des avantages directs et indirects qu'il a reçus de tiers (consid. 5.1.2). Les rétrocessions s'inscrivent dans cette catégorie. S'agissant de leur prescription, étant fondées sur un devoir de restitution propre à chaque avantage perçu, elles ne peuvent être qualifiées de redevances périodiques au sens de l'art. 128 ch. 1 CO et sont par conséquent soumises au régime de prescription décennale de

Part. 127 CO. La prescription court dès que le mandataire reçoit la rétrocession dont il est question (consid. 5.2.1 ss).

Contrat de courtage

- ATF 142 III 657 (d) – Art. 412 ss CO ; droit du courtier au paiement par le preneur d'assurance. Lorsque le courtier et le preneur d'assurance (mandant) s'accordent sur le fait que la rémunération interviendra par le donneur d'assurance (convention de commission), le courtier renonce alors à toute prestation directe en rémunération à l'encontre du preneur d'assurance. Dans ce cas, le fondement de la rémunération du courtier réside dans la convention de commission (consid. 4 ss).

Contrat de société simple

- ATF 142 III 782 (f) – Art. 544 CO ; 70 et 83 CPC ; société simple, consorcié matérielle nécessaire, défaut dans l'indication des demandeurs. Lorsqu'un membre d'une société simple cède sa place d'associé à un tiers, ce tiers devient habilité à agir en justice avec les autres associés à sa place. Si l'associé qui a cédé sa place agit en justice alors qu'il n'y est plus habilité, il ne peut se prévaloir ni de l'art. 83 CPC qui prévoit une substitution de parties sous certaines conditions, ni de la jurisprudence qui autorise le juge à corriger une désignation inexacte de partie. L'action sera ainsi rejetée sur la base d'un défaut de qualité pour agir (consid. 3.2 ss).

Contrat d'assurance

- ATF 142 III 671 (d) – Art. 20 al. 3 LCA ; conséquences de la demeure, suspension de la couverture ; assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie, moment du sinistre. Lorsque l'assuré se trouve en demeure dans le paiement des primes, la couverture d'assurance est suspendue (art. 20 al. 3 LCA). L'assurance n'a, par conséquent, pas l'obligation de couvrir les sinistres survenus après la sommation (art. 20 al. 3 LCA ; consid. 2.3). Le cas d'assurance survient au moment de l'incapacité de travail et non de la première manifestation de la maladie. En l'espèce, l'incapacité de travail survenant pendant la suspension de la couverture d'assurance, en raison du non-paiement des primes par l'employeur, n'est pas couverte et ceci même si la maladie (burnout) s'était déjà manifestée auparavant (consid. 3).
- ATF 142 III 767 (d) – Art. 9 LCA et 4 de la Convention de libre passage entre assureurs d'indemnités journalières maladie (ci-après : Convention de libre passage) ; interdiction de l'assurance rétroactive, assurance indemnités journalières collective. L'art. 4 al. 2 Convention de libre passage de l'Association suisse d'assurance ne viole pas l'interdiction de l'assurance rétroactive

(art. 9 LCA ; consid. 7.2). En l'espèce, un accord entre l'assuré et la nouvelle assurance selon lequel cette dernière doit assumer, aux conditions de l'ancien contrat d'assurance, les sinistres en cours est admissible (consid. 7.2).