

# LE DROIT POUR LE PRATICIEN

2012 - 2013



# LE DROIT POUR LE PRATICIEN

2012 - 2013

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.DroitPraticien.ch](http://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 978-3-7190-3409-2

© 2013 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 complétés chaque année 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. De plus, un site Internet s'ajoute à l'ouvrage. On y retrouve tous les résumés de jurisprudence des sept 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. Des alertes peuvent être créées.

La Faculté de droit et le CEMAJ tiennent à remercier ici les auteurs, Mesdames Mary-Claire Girola 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](http://www.DroitPraticien.ch), de même qu'Amal Ali, Jonathan Jenny et Arnaud Meyer pour l'intégration des nouvelles données sur la plate-forme.

François Bohnet



## Table des matières

Droit constitutionnel.....	9
Droit administratif.....	35
Droit des marchés publics.....	63
Droit des migrations.....	83
Droit fiscal.....	103
Droit social.....	121
Droit de la santé.....	139
Circulation routière.....	151
Droit des personnes.....	161
Droit de la famille.....	171
Droits réels.....	187
Droit des successions.....	195
Droit des obligations et des contrats.....	203
Droit du travail et de la fonction publique.....	225
Droit commercial.....	237
Propriété intellectuelle.....	261
Droit pénal général.....	335
Droit pénal spécial.....	343
Procédure pénale.....	351
Procédure civile.....	369
Procédure administrative.....	383
Exécution forcée.....	393
Droit international privé.....	421
Arbitrage.....	437
Droit du sport.....	453

## Droit des obligations et des contrats

Blaise Carron, Christoph Müller  
Leonor Acker-Hernández, Stéphane Brumann, Yann Férrolles

### Législation

- Code civil suisse (CC) du 10 décembre 1907, modification du 19 décembre 2008 – modification des art. 333 al. 1 et 2 (RO 2012 725) ; entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013 (RS 210)
- 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. 35 al. 1, 134 al. 1 ch. 2, 240 al. 2 et 3, 397a, 405 al. 1, 545 al. 1 ch. 3, 619 al. 2 2<sup>e</sup> phrase ; abrogation de l'art. 928 al. 2 (RO 2011 725) ; entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013 (RS 220) ; modification du 17 décembre 2010 – modification de l'art. 455 al. 3 (RO 2012 4993) ; entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2012 (RS 220) ; modification du 16 mars 2012 – modification des art. 210 ; 371 (RO 2012 5415) ; entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013 (RS 220)
- Loi fédérale sur la concurrence déloyale (LCD) du 19 décembre 1986, modification du 15 juin 2012 – modification (ou remplacement d'expressions) de l'art. 27 al. 2 (RO 2012 3655) ; entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013 ; modification du 17 juin 2011 – modification des art. 16 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, et al. 3, 16a, 24 al. 1 let. a et e (RO 2012 6235) ; entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013 (RS 241)
- Loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (LCR) ; modification de l'art. 89 al. 1 (RO 2012 6291) ; entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013 (RS 741.01)
- Mise en consultation (du 17 septembre au 21 décembre 2012) d'un avant-projet visant à élargir l'actuel droit de révocation du démarchage à domicile (CO 40a ss) aux cas de démarchage téléphonique et de contrats conclus à distance ([http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2242/Pa.Iv.06.441\\_Droit-de-revocation\\_Projet\\_S\\_6.1\\_F.pdf](http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2242/Pa.Iv.06.441_Droit-de-revocation_Projet_S_6.1_F.pdf))
- Rapport sur les résultats de la consultation d'avril 2013 (<http://www.parlament.ch/f/dokumentation/berichte/vernehmml assungen/06-441/Documents/ergebnisse-vernehmml assung-06-441-2013-04-f.pdf>)

### Doctrine

Droit des obligations

- Aebi Martin, Fischer Michael, Repetitorium Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3<sup>e</sup> éd. retravaillée, Zurich 2012

- Amstutz Marc (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Wirtschaftrechtliche Nebenerlasse : KKG, FusG, UWG und PauRG, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2012
- Berger Bernhard, Allgemeines Schuldrecht, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2012
- Bieri Laurent, La possibilité de prendre connaissance du contenu des conditions générales, RDS 131 (2012), 201
- Bohnet François (édit.), Le nouveau droit des conditions générales et pratiques commerciales déloyales, Bâle 2012
- Braconi Andrea, Carron Blaise, Scyboz Pierre, Code civil suisse et Code des obligations annoté, 9<sup>e</sup> éd., Bâle 2013
- Bühler Gregor, Stäuber Richard, Die AGB-Kontrolle gemäss dem revidierten Art. 8 UWG : Anmerkungen zum intertemporalen Recht, recht 2/3/2012, 86
- Büyüksagis Erdem, La bonne foi dans l'article 8 LCD : un remède à l'impuissance des consommateurs face aux clauses générales « soi-disant » négociées ?, AJP/PJA 10/2012, 1393
- Carron Blaise, Müller Christoph (édit.), Droits de la consommation et de la distribution : les nouveaux défis – contrats, sécurité des produits, actions collectives, Neuchâtel 2013
- Dieth Eric, OR kompakt – Grundlagen, Vertragsrecht (inkl. Arbeitsrecht), Haftpflichtrecht : eine Einführung mit praktischen Beispielen und Übersichten, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2012
- Furrer Andreas, Müller-Chen Markus, Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2012
- Gauch Peter, Aepli Viktor, Stöckli Hubert (édit.), Präjudizienbuch OR – Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2012), 8<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2012
- Gauch Peter, Stöckli Hubert (édit.), Gmünder Perrig Daniela (collab.), Schweizerisches Obligationenrecht, Zurich 2012
- Girsberger Daniel, Huguenin Claire, Müller-Chen Markus, Purtschert Tina, Johannes Lukas Hermann (assistant de rédaction), Vertragsgestaltung und Vertragsdurchsetzung, Zurich/Bâle/Genève 2012
- Gloor Simone, Das vertragliche Übernahmeverschulden : Einordnung und Erweiterung zur fahrlässigen Leistungsübernahme, Thèse, Zurich/Bâle/Genève 2012
- Hess Markus, Ruckstuhl Lea, AGB-Kontrolle nach dem neuen Art. 8 UWG – eine kritische Auslegeordnung, AJP/PJA 9/2012, 1188
- Holtz-Maihold Rahel Rabea, Obligationenrecht – Allgemeiner Teil : Fragen, Fälle und Lösungen zur Prüfungsvorbereitung, Bâle 2012

- Huguenin Claire, Obligationenrecht – Allgemeiner und Besonderer Teil, Zurich/Bâle/Genève 2012
- Huguenin Claire, Hilty Reto M. (édit.), Schweizer Obligationenrecht 2020 – Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Zurich/Bâle/Genève 2013
- Kianička Michael Martin, Die Agentenerklärung: elektronische Willenserklärungen und künstliche Intelligenz als Anwendungsfall der Rechtsscheinhaftung, Thèse, Zurich 2012
- Klett Kathrin, Hurni Christoph, Eckpunkte der bisherigen bundesgerichtlichen AGB-Geltungskontrolle, recht 2/3/2012, 80
- Kuonen Nicolas, Négociations et accords précontractuels: incartades à l'unité des acteurs, du lieu et de l'action, in: Pichonnaz P., Werro F. (édit.), La pratique contractuelle 3, Symposium en droit des contrats, Genève/Zurich/Bâle 2012, 149
- Langer Dirk, Vers une meilleure protection du consommateur dans le commerce électronique, Plaidoyer 4/12, 26
- Lauko Robert, Art. 152 Abs. 3 OR und die aufschiebend bedingte Abtretung: zugleich ein Beitrag zu Begriff und Wirkungsweise von Verfügen, Thèse, Zurich 2012
- Maissen Eva, Die automatische Vertragsverlängerung: unter dem Aspekt der Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), Thèse, Zurich 2012
- Marchand Sylvain, Droit de la consommation – Le droit suisse à l'épreuve du droit européen, Genève/Zurich/Bâle 2012
- Philippe Arnaud, L'intérêt compensatoire ou la réparation du dommage de temps – Analyse et pratique souhaitable, RDS 131 (2012), 389
- Pichonnaz Pascal, Le point sur la partie générale du droit des obligations, RSJ 109 (2013), 189
- Schmid Jörg, Die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen: Überlegungen zum neuen Art. 8 UWG, RJB 148 (2012), 1
- Schulin Hermann, Besteht ein Recht des Schuldners auf Erfüllung seiner Verpflichtung? – Grenzen des Instituts des Gläubigerverzugs, in: Honsell H., Huwiler B., Schulin H. (édit.), Liber amicorum Nedim Peter Vogt – Privatrecht als kulturelles Erbe, Bâle 2012, 213
- Schulin Hermann, Vogt Nedim Peter (édit.), OR – Schweizerisches Obligationenrecht und Nebenerlasse, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2013
- Schulin Hermann, Vogt Nedim Peter, Tafeln zum Schweizerischen Obligationenrecht I – Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 5<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2012

- Schwenzer Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 6<sup>e</sup> éd. retravaillée, Berne 2012
- Sutter Guido, Lörtscher Florian, Klagerecht des Bundes gegen missbräuchliche AGB, recht 4/2012, 93
- Tercier Pierre, Pichonnaz Pascal, Le droit des obligations, 5<sup>e</sup> éd. revue et augmentée, Genève/Zurich/Bâle 2012
- Vischer Markus, Freizeichnungsklauseln in Grundstückkaufverträgen – Gegenstand einer AGB-Kontrolle oder der Selbstverantwortung ? RSJ 108 (2012), 177
- Werro Franz, Vers la révision du droit de la prescription : une appréciation critique de l'avant-projet, HAVE/REAS 1/2012, 70

#### Droit des contrats

- Aubert Carole, Les défauts de la chose louée, in : Bohnet F. (édit.), 17<sup>e</sup> séminaire sur le droit du bail, Bâle 2012, 1
- Barrelet Muriel, La protection du conjoint et du partenaire non signataires du bail, in : Bohnet F. (édit.), 17<sup>e</sup> séminaire sur le droit du bail, Bâle 2012, 115
- Bättig Hans, Die vorzeitige Rückgabe der Mietsache – ausgewählte praktische Aspekte = Restitution anticipée de la chose – quelques aspects pratiques, MRA 3/2012, 121
- Blumer Maja, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete, Pacht) – Schweizerisches Privatrecht Bd. 7, Obligationenrecht, besonderer Teil Teilbd. 3, Bâle 2012
- Brunner Matthias, Niderhöst Peter, Das Mietrecht im Überblick : vom Mietantritt bis zur Kündigung : alles über den Mietvertrag, Mietzinserhöhungen, Renovationen und Nebenkosten, 4<sup>e</sup> éd. actualisée, Zurich 2013
- Burkhalter Peter, Eisenring Martin, Schweizer Immobilienwirtschaft – kommentierte Musterverträge für die Praxis, Zurich 2013
- Carron Blaise, Bail et travaux de construction : aménagement, entretien, rénovation et modification des locaux, in : Bohnet F. (édit.), 17<sup>e</sup> séminaire sur le droit du bail, Bâle 2012, 45
- Carron Blaise, Maffioletti Walter, Contrat relatif aux prestations de l'architecte, in : Marchand S., Chappuis C., Hirsch L. (édit.), Recueil de contrats commerciaux – Modèles en français et en anglais commentés selon le droit suisse, Bâle 2013, 585
- Carron Blaise, Siegenthaler Thomas, Le retard dans la livraison des plans : une source de nombreuses perturbations, in : Journées suisses du droit de la construction 2013, Fribourg 2013, 139
- Carron Blaise, La protection du consommateur dans la conclusion d'un contrat, in : Carron B., Müller C. (édit.), Droit de la consommation et de la distribution : les nouveaux défis –

Contrats, sécurité des produits, actions collectives, Neuchâtel 2013, 95

- Conod Philippe, Bohnet François, Bail et procédure civile suisse : premiers développements, in : Bohnet F. (édit.), 17<sup>e</sup> séminaire sur le droit du bail, Bâle 2012, 211
- Dietschy Patricia, Le droit d'option dans les baux à loyer d'habitations ou de locaux commerciaux, AJP/PJA 9/2012, 1238
- Fuhrer Stephan, Der Abschluss des Versicherungsvertrages nach dem Entwurf zur Totalrevision des VVG, in : Fuhrer S., Chappuis C. (édit.), Liber amicorum Roland Brehm, Berne 2012, 145
- Giger Hans, Die Miete, Art. 253-273<sup>c</sup> OR – Grundsatzanalyse, Vorbemerkungen und Art. 253-255 OR, Berner Kommentar, Berne 2013
- Grobet Thorens Karin, Frais d'inscription, de dossier, de conclusion, de rappel, de résiliation : à charge du locataire ?, in : Bohnet F. (édit.), 17<sup>e</sup> séminaire sur le droit du bail, Bâle 2012, 183
- Hediger Bruno, Entwicklungen im Mietrecht, RSJ 108 (2012), 317
- Heiss Helmut (édit.), Insurance Contract Law between Business Law and Consumer Protection, Zurich/Saint-Gall 2012
- Honsell Heinrich, Vogt Nedim Peter, Schnyder Anton K., Grolimund Pascal (édit.), Versicherungsvertragsgesetz : Nachführungsband – Basler Kommentar, Bâle 2012
- Kablan Sylvain-Georges, Le contrat de soins en droit ivoirien, français et suisse, Thèse, Neuchâtel 2012
- Léchot Jean-François, Cavadini Nicolas, Le recours de l'assureur bâtiment contre le locataire : état des lieux et perspectives, in : Fuhrer S., Chappuis C. (édit.), Liber amicorum Roland Brehm, Berne 2012, 247
- Marchand Sylvain, Chappuis Christine, Hirsch Laurent (édit.), Recueil de contrats commerciaux – Modèles en français et en anglais commentés selon le droit suisse, Bâle 2013
- Müller Christoph, Riske Olivier, Confiscation de véhicules – A quoi le tiers propriétaire doit-il s'attendre ? Commentaire de l'art. 90<sup>a</sup> LCR, Strassenverkehr/Circulation routière 2/2013, 53
- Müller Christoph, Riske Olivier, La convention d'arbitrage par lettre d'intention en droits suisse et français, RDAI/IBLJ 3/2013, 191
- Müller Christoph, Les contrats de distribution, in : Carron B., Müller C. (édit.), Droit de la consommation et de la distribution : les nouveaux défis – Contrats, sécurité des produits, actions collectives, Neuchâtel 2013, 59

- Müller Christoph, Déclaration de renonciation à la prescription, in : Marchand S., Chappuis C., Hirsch L. (édit.), Recueil de contrats commerciaux – Modèles en français et en anglais commentés selon le droit suisse, Bâle 2013, 1315
- Müller-Chen Markus, Huguenin Claire, Girsberger Daniel (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Vertragsverhältnisse Teil 1 : Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2012
- Pellaton Nicolas, La fixation du loyer selon le critère du taux hypothécaire, Plaidoyer 3/12, 42
- Pichonnaz Pascal, Werro Franz (édit.), La pratique contractuelle 3 – Symposium en droit des contrats, Genève 2012
- Quinto Cornel, Maffioletti Walter, Planerverträge, in : Kurer M., Quinto C., Maffioletti W. (édit.), Handbuch zum Bauwesen, Zurich/Saint-Gall 2012
- Reetz Peter, Zimmerli Christoph, Kaufvertrags-, Werkvertrags- und Auftragsrecht – Entwicklungen 2011, Berne 2012
- Rohrer Beat, Der indexierte Mietzins = Le loyer indexé, MRA 1/2012, 1
- Schnyder Anton K. (édit.), Gesamtrevision des Versicherungsvertragsgesetzes : erste Analyse der bundesrätlichen Botschaft, Zurich/Bâle/Genève 2012
- Spiess Hans Rudolf, Bauablaufstörungen im schweizerischen Werkvertragsrecht, recht 4/2012, 116
- Spirig Irène, Ausserordentliche Kündigungen ausserhalb des mietrechtlichen Katalogs ? = Congés extraordinaires en dehors des cas réglés par le droit du bail ?, Mietrechtspraxis 1/2012, 1
- Stastny Pierre, Jurisprudence choisie en matière de droit du bail, Plaidoyer 6/12, 44
- Stöckli Hubert, Totalrevision VVG : Probebohrungen im Entwurf des Bundesrates, RSJ 108 (2012), 505
- Stöckli Hubert, Siegenthaler Thomas (édit.), Die Planerverträge – Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zurich 2013
- Terrapon Pascal, Transfert du bail commercial et restitution anticipée de la chose louée, in : Bohnet F. (édit.), 17<sup>e</sup> séminaire sur le droit du bail, Bâle 2012, 151
- Thanei Anita, Neues zum Kündigungsschutz, Mietrechtspraxis 2/2012, 85
- Wessner Pierre, Le contrat d'enseignement : nature juridique et caractéristiques, RDS 132 (2013), 153

Droit de la  
responsabilité civile

- Berger Max B., Die Bemessung des Selbstverschuldens im Strassenverkehrsrecht : eine Abwägung zwischen den Theorien der sektoriellen Verteilung und der Verschuldenskompensation, in : R. Schaffhauser (édit.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht, St-Gall 2012, 143
- Bühler Theodor, Die Produktsicherheit als Bestandteil der schweizerischen Rechtsordnung, Zurich 2012
- Deecke Rainer, Versicherungsmedizin im Haftpflichtrecht ?, HAVE/REAS 4/2012, 393
- Guyaz Alexandre, Le tort moral en cas d'accident : une mise à jour, SJ 2013 II 215
- Jaun Manuel, Die haftpflicht- und privatversicherungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2006-2011, ZBJV 7-8/2012, 484
- Kaiser Martin, Bedeutung der Sportregeln in haftungs- und strafrechtlichen Fragen, in : Rigozzi A., Sprumont D., Hafner Y. (édit.), Citius, altius, fortius – Mélanges en l'honneur de Denis Oswald, Bâle 2012, 379
- Landolt Hardy, Entwicklungen im Haftpflicht- und Versicherungsrecht seit der Jahrhundertwende, Strassenverkehr/Circulation routière 4/2012, 18
- Müller Christoph, La responsabilité civile extracontractuelle, Bâle 2013
- Müller Christoph, Wrongful-life-Klage – erster Entscheid eines Obergerichts, recht 1/2013, 46
- Pally Hofmann Ursina, Recht in der Geburtshilfe – Ein Leitfaden für den medizinischen Berufsalltag mit Schwangeren, Gebärenden und Wöchnerinnen, Zurich 2013
- Rappo Aurélie, La responsabilité du gérant de fortune – La gestion d'avoirs non fiscalisés, L'expert-comptable suisse 6-7/2013, 404
- Roberto Vito, Haftpflichtrecht, Berne 2013
- Roberto Vito, Haftung für « Phantom-Beschwerden » ?, HAVE/REAS 1/2013, 3
- Schnyder Anton K., Portmann Wolfgang, Müller-Chen Markus, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2013
- Schnyder Anton K., Update zur Revision des Versicherungsvertragsgesetzes, in : Luterbacher T. (édit.), Verantwortlichkeits-, Zivilprozess- und Versicherungsrecht, Zurich/St-Gall 2012, 183
- Simeoni Manon, Wessner Pierre, L'acceptation du risque en responsabilité civile : un concept à géométrie variable dans la pratique de sports, in : Rigozzi A., Sprumont D., Hafner Y. (édit.),

Citius, altius, fortius – Mélanges en l'honneur de Denis Oswald, Bâle 2012, 259

- Chevalier Marco, Fuhrer Stefan, Hermann Jan, Hofer Stefan, Hürzeler Marc, Schmid Markus, Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht – Entwicklungen 2011, Berne 2012

## Jurisprudence

Formation du  
contrat

- TF 4A\_663/2012 du 6 mars 2013 (f) – Art. 16 al. 1 CO ; forme (écrite) réservée ; contrat d'architecte. Le contrat d'architecte n'est pas soumis à une forme particulière. Selon l'art. 16 al. 1 CO, les parties qui ont convenu de donner une forme spéciale à un contrat pour lequel la loi n'en exige point, sont réputées n'avoir entendu se lier que dès l'accomplissement de cette forme. L'art. 16 CO présume donc que la forme réservée est une condition de la validité du contrat. Cette présomption peut être détruite par la preuve que la forme volontaire ne vise qu'à faciliter l'administration des preuves ou que les parties y ont renoncé subséquemment. Lorsque la forme réservée est seulement probatoire, le contrat est valablement conclu même si la forme en question n'a pas été respectée.

Interprétation des  
contrats

- ATF 138 III 411 (d) – Art. 18 al. 1 CO ; conditions générales, règle dite de l'insolite. La validité de conditions générales est limitée par la règle dite de l'insolite. Selon cette règle, toutes les clauses insolites auxquelles la partie plus faible ou inexpérimentée n'a pas été rendue spécialement attentive sont exceptées de l'acceptation globale de conditions générales. Selon le principe de la confiance, l'auteur de conditions générales doit s'attendre à ce qu'un partenaire contractuel inexpérimenté n'accepte pas une clause insolite. La question de savoir si une clause est insolite s'évalue du point de vue de l'acceptant au moment de la conclusion du contrat. Des clauses usuelles dans une branche peuvent donc être subjectivement insolites pour une personne étrangère à cette branche. La règle dite de l'insolite ne s'applique toutefois que si la clause en question est également objectivement insolite. Cela est le cas lorsqu'elle modifie de manière essentielle le caractère du contrat ou s'il s'éloigne de manière importante du cadre légal du type de contrat en question. En l'espèce, une clause prévoyant que les indemnités journalières (d'une assurance d'indemnités journalières selon la LCA) dues pour cause de maladie sont réduites de moitié en cas de maladie psychique est objectivement insolite. On ne saurait dénier à une telle clause son caractère subjectivement insolite, en se fondant sur l'expérience

générale de la vie, au motif que l'assuré dispose d'une formation de médecin et de médecin-dentiste.

- Lésion
- TF 4A\_385/2012 du 8 novembre 2012 (d) – Art. 21 al. 1 CO ; manifestation de volonté par actes concluants. La partie qui s'estime victime d'une lésion doit manifester sa volonté d'invalider le contrat dans le délai d'un an dès sa conclusion. Une opposition non motivée à un commandement de payer ne constitue pas une manifestation de volonté au sens de l'art. 21 al. 1 CO.
- Objet du contrat
- ATF 138 III 29 (d) – Art. 20 al. 2 CO ; interprétation et complètement d'une clause arbitrale au contenu partiellement impossible. Il y a impossibilité initiale dans la mesure où, déjà au moment de la conclusion de la convention arbitrale, les institutions désignées ne pouvaient fonctionner comme tribunal arbitral. Il faut dès lors en premier lieu se demander si les parties, connaissant l'impossibilité, auraient néanmoins conclu une convention d'arbitrage (volonté hypothétique). Si, lors de la détermination de la volonté hypothétique des parties, le juge conserve un doute quant à l'étendue de la nullité (partielle ou totale), il doit préférer la nullité partielle à la nullité totale, en application des principes généraux du droit des contrats (consid. 2.3.2 *in fine*). S'il retient la nullité partielle, le juge doit alors compléter le contrat, toujours selon la volonté hypothétique des parties (consid. 2.3.3). En l'occurrence, les parties voulaient visiblement exclure la juridiction étatique au profit d'une juridiction arbitrale en soumettant leur litige à une instance spécialisée en matière de transfert de joueurs de football et ayant son siège en Suisse. Le TAS est l'autorité de recours contre les décisions des commissions, non compétentes, désignées par les parties. Dans ces circonstances, il faut partir de l'idée que les parties auraient désigné le TAS si elles avaient eu conscience de l'incompétence des commissions désignées par elles au moment de la conclusion de la convention.
- Responsabilité contractuelle
- ATF 139 III 190 (f) – Art. 97 al. 1 CO ; action tendant au remboursement des frais d'un procès civil ; coordination des règles de la responsabilité civile avec celles de la procédure civile relatives aux dépens. Une action en dommages-intérêts séparée ou ultérieure est exclue pour tous les frais qui s'incorporent aux dépens d'un procès selon l'art. 95 al. 3 CPC. Les actions en dommages-intérêts accordées par le droit de la responsabilité civile, notamment par les art. 41 ou 97 CO, ne sont pas disponibles pour éluder les règles spécifiques du droit de la

procédure civile et procurer au plaideur victorieux, en dépit de ces règles, une réparation que le législateur compétent tient pour inappropriée ou contraire à des intérêts supérieurs. Le législateur genevois ayant spécialement prévu que la partie victorieuse n'obtiendrait pas de dépens dans les contestations en matière en bail à loyer de choses immobilières (art. 447 LPC gen.), l'art. 97 CO ne permet pas d'exiger des dommages-intérêts destinés à remplacer ces dépens.

Stipulation pour autrui

- ATF 139 III 60 (f) – Art. 112 CO ; clause d'égalité de traitement ; stipulation pour autrui. La clause d'égalité de traitement (ou d'extension) contenue dans une CCT s'analyse juridiquement comme une stipulation pour autrui en faveur des travailleurs non syndiqués. La stipulation pour autrui, au sens de l'art. 112 CO, est une convention par laquelle un sujet, le stipulant, se fait promettre par un autre, le promettant, une prestation en faveur d'un tiers, le bénéficiaire. L'art. 112 CO distingue la stipulation pour autrui imparfaite (al. 1) de la stipulation pour autrui parfaite (al. 2). Dans la première hypothèse, le bénéficiaire est uniquement destinataire de la prestation et seul le stipulant peut agir contre le promettant. En revanche, dans la seconde, stipulant et promettant accordent au tiers le droit d'exiger directement la prestation et, le cas échéant, d'actionner le promettant. Lorsque la clause d'extension figure dans une convention collective d'entreprise, le promettant n'est pas une association d'employeurs, mais bien l'employeur lui-même. Si la volonté des parties à la convention est d'accorder un droit propre au travailleur non syndiqué, rien n'empêche ce dernier d'agir directement contre l'employeur pour obtenir le respect de la CCT.

Prescription

- TF 4A\_224/2012 du 3 décembre 2012 (i) – Art. 67 al. 1 CO ; délai de prescription ; enrichissement illégitime. Les prétentions en restitution peuvent prendre naissance par contrat, acte illicite ou par enrichissement illégitime. Elles se prescrivent par des termes différents selon leur origine. La pratique actuelle tend à privilégier l'aspect contractuel et donc à restreindre le champ d'application de l'enrichissement illégitime. La prestation réalisée dans l'exécution d'un contrat, qui en constitue donc le fondement juridique, ne peut pas être constitutive d'enrichissement illégitime. Toutefois, le simple fait que la prestation soit faite dans le cadre d'un contrat ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit également de son fondement. Le TF a conclu que la restitution de prestations effectuées en vertu d'un contrat nul, pour un vice de volonté ou de forme ou à cause d'une condition suspensive non réalisée, se fonde sur les règles de l'enrichissement illégitime. En

revanche, si le contrat est valablement conclu, mais qu'il est invalidé par la suite, p. ex. par une résolution pour non-exécution, la restitution des prétentions est régie par les règles contractuelles. En l'espèce, le TF a estimé que les faits n'étaient pas suffisamment déterminés et ne lui permettaient pas d'appliquer le droit fédéral, à savoir d'établir si la prestation litigieuse se prescrit selon l'enrichissement illégitime ou les règles contractuelles.

- TF 4A\_29/2013 du 6 juin 2013 (f) – Art. 67 al. 1 CO ; abus de droit à invoquer la prescription ; enrichissement illégitime. Selon l'art. 67 al. 1 CO, l'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition. Le lésé est tenu pour informé de son droit dès le moment où il connaît approximativement l'ampleur de son appauvrissement, l'inexistence de la cause de déplacement patrimonial et l'identité de l'enrichi. Alors même que la prescription est a priori acquise au débiteur, le juge doit rejeter l'exception correspondante lorsque ledit débiteur a astucieusement détourné le créancier d'agir en temps utile. L'exception doit également être rejetée lorsque le débiteur, sans intention maligne, a par son comportement incité le créancier à ne pas entreprendre de démarches juridiques pendant le délai de prescription. Le comportement du débiteur doit se trouver en relation de causalité avec le retard à agir du créancier, et ce retard doit apparaître compréhensible à l'issue d'une appréciation raisonnable et fondée sur des critères objectifs. En l'espèce, les négociations sur une créance n'entraînent pas de suspension de la prescription.

Peine conventionnelle

- ATF 138 III 746 (d) – Art. 163 al. 3 CO ; nature juridique de la réduction d'une peine conventionnelle ; intérêts moratoires. La réduction d'une peine conventionnelle est une concrétisation dans la loi de l'interdiction de l'abus de droit selon l'art. 2 CC. Le juge qui réduit une peine conventionnelle ne rend donc pas un jugement formateur créant une nouvelle obligation. Il se borne à constater dans quelle mesure la peine conventionnelle est compatible avec les règles du droit et de l'équité de sorte que dès son exigibilité, seule la part admissible de la peine est due. Lorsque la peine conventionnelle prévue contractuellement consistait en la perte d'une créance mais que celle-ci subsiste partiellement dans la mesure où le juge réduit la peine, les intérêts moratoires de cette créance ne sont pas dus seulement à partir du jugement sur l'ampleur de la réduction.
- TF 4A\_656/2012 du 1<sup>er</sup> mai 2013 (f) – Art. 163 al. 3 CO ; réduction d'une peine conventionnelle. Le juge doit réduire les peines qu'il estime excessives, question qui doit être examinée

d'office. Il incombe néanmoins au débiteur d'apporter les éléments permettant de constater que la peine convenue est excessive. La réduction d'une peine conventionnelle est une question d'appréciation. Les parties étant en principe libres d'en fixer le montant, le juge doit s'astreindre à une certaine réserve et n'intervenir que lorsque la somme convenue est si élevée qu'elle n'est plus compatible avec le droit et l'équité. La peine conventionnelle a un rôle à la fois préventif et punitif, il est donc légitime qu'elle soit fixée à un niveau propre à dissuader le débiteur de violer son obligation contractuelle. Le dommage effectivement subi n'est à lui seul pas déterminant pour évaluer si le montant convenu est excessif ou pas, il faut l'apprécier de manière concrète au moment de la violation de l'obligation contractuelle en tenant compte de la nature et de la durée du contrat, de la gravité de la violation et de la faute commise, de l'intérêt économique du créancier au respect de l'obligation ainsi que de la situation respective des parties.

Responsabilité  
civile

- ATF 138 III 337 (f) – Art. 49 CO ; indemnité pour tort moral octroyée à une société. La fixation de l'indemnité pour tort moral est une question d'application du droit fédéral que le TF examine librement. Toutefois, dans la mesure où celle-ci relève de l'appréciation des circonstances, le TF intervient avec retenue. Il le fait notamment si l'autorité cantonale a mésumé de son pouvoir d'appréciation. Comme il s'agit d'une question d'équité, le TF examine librement si la somme allouée est disproportionnée ou au contraire insuffisante. A propos du montant alloué en réparation du tort moral, une comparaison avec d'autres affaires ne doit intervenir qu'avec circonspection puisque le tort moral ressenti dépend des circonstances du cas d'espèce. Néanmoins, une comparaison peut se révéler un élément utile d'orientation. En tenant compte de l'ensemble des circonstances (atteinte brève mais diffusée sur Internet) et de la jurisprudence, la somme de CHF 25'000.- apparaît comme inéquitable et disproportionnée et doit ainsi être réduite à CHF 10'000.-.
- ATF 139 III 252 (f) – Art. 61 al. 2 CO, art. 72 al. 2 et 75 al. 2 LTF ; responsabilité de l'État pour les activités médicales. Les soins dispensés dans les hôpitaux publics relèvent de l'exécution d'une tâche publique (art. 61 al. 2 CO). Les cantons peuvent ainsi soumettre au droit public cantonal la responsabilité des médecins engagés dans un hôpital public (consid. 1.3). Toutefois, afin de garantir une application uniforme du droit, les causes de responsabilité médicale, qu'elles relèvent du droit public ou privé, doivent être soumises à la même voie de recours ainsi qu'à la même Cour au niveau du TF. Par conséquent, au regard de

l'art. 72 al. 2 let. b LTF, un recours en matière civile ou un recours constitutionnel subsidiaire sont les uniques voies de recours ouvertes dans ces causes. Les cantons doivent ainsi faire en sorte que la décision rendue en première instance puisse faire l'objet d'un recours auprès d'un tribunal cantonal supérieur (art. 75 al. 2 LTF).

- TF 4A\_699/2012 du 27 mai 2013 (f) – Art. 58 ss LCR et art. 46 CO ; responsabilité du détenteur de véhicule automobile ; atteinte à l'avenir économique. Lorsque plusieurs détenteurs sont impliqués dans un accident, la répartition du dommage s'effectue en proportion de la faute de chaque détenteur, à moins que des circonstances spéciales justifient une autre répartition. Le risque inhérent à l'emploi d'un véhicule fait notamment partie de ces circonstances spéciales. Il s'agit alors de déterminer si le risque à l'emploi d'un véhicule dépasse de manière marquante celui d'un autre. Un tel risque doit être établi en tenant compte du risque concret (vitesse, poids, stabilité du véhicule) et non abstrait (catégories de véhicule différentes). Ainsi, sauf circonstances particulières, le risque inhérent d'un motorcycle n'est pas plus grand que celui d'une voiture. Concernant l'atteinte à l'avenir économique d'une victime, une très faible invalidité médico-théorique (taux inférieur à 10%) ne provoque, en principe, pas une telle atteinte.
- TF 4A\_565/2012 du 21 mars 2013 (d) – La responsabilité fondée sur la confiance se situe entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Il s'agit de la responsabilité du tiers qui suscite une confiance digne de protection puis la trahit d'une manière déloyale. Toutefois, la victime n'est pas protégée de sa propre imprudence, de sa crédulité ou encore du risque inhérent à toute affaire commerciale (ATF 133 III 449 consid. 4.1). De plus, la responsabilité fondée sur la confiance n'offre pas une protection contre des dangers inhabituels. Ainsi, le devoir de protection d'une banque envers son client s'arrête là où le danger devient atypique (consid. 2.1).
- TF 4A\_382/2012 du 3 octobre 2012 (d) – Art. 58 al. 1 CO ; responsabilité du propriétaire d'ouvrage. Lorsque les standards de sécurité d'un ouvrage deviennent plus élevés, cela ne signifie pas que les vieux bâtiments, qui ne correspondent pas aux nouveaux standards, doivent être impérativement et immédiatement modernisés. Il s'agit alors, au regard des circonstances concrètes, d'examiner si l'ouvrage offre toujours une sécurité suffisante ou si le fait de procéder aux améliorations permettrait d'écarter le danger lorsque le coût des travaux est en proportion avec le danger (consid. 3.2).

- Bail à loyer
- ATF 139 III 7 (f) – Art. 266*m*, 266*n* et 266*o* CO, art. 2 al. 2 CC ; fardeau de la preuve quant à l'existence d'un logement familial ; abus de droit à invoquer l'art. 266*n* CO. Il incombe à celui qui invoque les dispositions de protection du logement familial au sens de l'art. 169 CC et 266*m* CO de prouver que le logement loué était (encore) un logement familial au moment de la notification de la résiliation. Le but des art. 169 CC, 266*m* et 266*n* CO est de protéger l'époux non titulaire du bail en cas de conflit conjugal contre le risque de ne pas recevoir la notification et d'être ainsi privé de toute possibilité de s'opposer au congé ou de demander une prolongation du bail. L'épouse qui se prévaut de l'absence de notification du congé à son époux et invoque l'art. 266*n* CO alors qu'elle est seule titulaire du bail, que le congé lui a été notifié, que son époux a définitivement quitté le logement et qu'il se désintéresse de la cause, commet un abus de droit.
  - ATF 139 III 13 (f) – Art. 269*a* et 270 CO ; répartition du fardeau de la preuve en cas de contestation du loyer initial lorsque l'examen porte sur les loyers comparatifs. L'abus de droit est un fait dirimant, dont la preuve incombe à la partie adverse du titulaire du droit. Dès lors, le fardeau de la preuve du caractère abusif du loyer initial incombe au locataire quand le bailleur s'est prévalu des loyers usuels dans la formule officielle, pour justifier la hausse du loyer par rapport au précédent (consid. 3.1.3.2). Lorsque l'augmentation du loyer initial ne saurait se justifier au vu de la conjoncture économique, le bailleur qui n'a pas la charge de la preuve doit cependant collaborer loyalement à l'administration des preuves en fournissant tous les éléments en sa possession et qui sont nécessaires à la vérification du motif invoqué par lui dans la formule officielle. Il lui incombe donc d'apporter les contre-preuves pour démontrer que malgré les apparences, il s'agit d'un cas exceptionnel et que le loyer initial n'est pas abusif. Dans l'hypothèse où le bailleur a augmenté le nouveau loyer de plus de 10% par rapport à l'ancien, ce devoir du bailleur de collaborer à l'administration des preuves trouve tout son sens (consid. 3.2).
  - ATF 139 III 209 (f) – Art. 269*a* let. b CO, art. 14 OBLF ; libre choix du bailleur de la méthode de répercussion du coût des travaux à plus-value sur les loyers. Aucune disposition de droit fédéral ne prescrit comment répartir, entre les locataires, les coûts résultant de travaux à plus-value entre les appartements de l'immeuble entier. Il est admis que plusieurs méthodes peuvent entrer en ligne de compte : la ventilation peut ainsi s'opérer selon la clé de répartition applicable à la propriété par étages, selon la surface des appartements, selon leur volume, au prorata du nombre de pièces par logement ou encore en fonction du pourcentage que représente l'investissement à plus-value par

rapport à l'état locatif avant la hausse. Etant donné qu'aucune clé de répartition ne s'impose a priori, il faut en déduire que le choix de la méthode appartient en premier lieu au bailleur. Il s'ensuit que le juge ne peut pas répartir entre les locataires les coûts liés à des prestations supplémentaires selon son bon vouloir. En particulier, il ne peut pas, comme en l'espèce, écarter sans autre le système appliqué par le bailleur (répartition au prorata du nombre de pièces par logement) au profit d'une répartition en fonction des loyers avant la hausse, en arguant du « caractère plus équitable et plus favorable au locataire » de ce modèle.

- ATF 138 III 401 (d)/SJ 2012 I 446 – Art. 269*d* CO, art. 2 al. 2 CC ; avis de majoration de loyer avec un fac-similé de signature au lieu d'une signature manuscrite ; abus de droit à invoquer ce vice de forme. Un avis de majoration de loyer sans signature manuscrite ne remplit pas les conditions de forme écrite qualifiée et est nul. Le but de la formule officielle est de renseigner le locataire sur les motifs de la hausse et les moyens de la contester. Pour atteindre ce but, la signature manuscrite n'est pas nécessaire. Le but de la signature manuscrite est d'éviter tout doute quant à l'identité de l'auteur de l'avis. Le locataire qui paye pendant six ans l'augmentation de loyer avant d'invoquer la nullité de la hausse au motif que la formule n'avait pas été signée à la main mais seulement avec un fac-similé pour réclamer le remboursement de la différence, alors qu'il n'a jamais existé un doute sur l'identité de l'auteur de l'avis et que les deux parties ont respecté la hausse sans discussion pendant ces six ans, commet un abus de droit.
- ATF 139 III 145 (f) – Art. 255 et 266 al. 1 CO ; contrats de bail de durée déterminée en chaîne. L'enchaînement de baux de durée déterminée ne requiert pas de justification par des motifs particuliers et est en principe licite, sous réserve de fraude à la loi. Commet une telle fraude le bailleur qui, en soi, a l'intention de s'engager pour une durée indéfinie, mais opte pour un système de baux à durée déterminée aux seules fins de contourner des règles impératives de protection des locataires. Le fardeau de la preuve incombe au locataire, le bailleur n'a pas à établir un intérêt spécial à conclure des baux de durée déterminée. En l'espèce, l'enchaînement de plusieurs baux de durée déterminée, alors que la situation professionnelle des locataires venus d'Espagne pour travailler en Suisse, principalement avec des contrats de travail de durée déterminée, est restée longtemps indécise et qu'ils ont affirmé vouloir quitter la Suisse, ne s'explique pas que par le but de contourner les règles impératives de protection des locataires.
- TF 4A\_37/2013 du 28 juin 2013 (f) (publication prévue) – Art. 262, 263 et 273*b* CO ; validité des avis de congé du contrat de sous-location signifiés tant par le premier locataire que par le

second, alors que le bail principal avait auparavant été transféré du premier locataire au second. Le transfert de bail n'opère ses effets qu'entre les parties au contrat et n'a en principe pas d'effet sur les obligations que celles-ci ont à l'égard de tiers. Le contrat de sous-location n'est pas totalement indépendant du bail principal. Le sous-bailleur ne peut transférer plus de droits qu'il n'a lui-même : dès que le droit d'usage ne lui est plus valablement cédé, il se trouve dans l'impossibilité de fournir sa prestation au sous-locataire. Le sous-locataire devrait alors restituer la chose au nouveau locataire, sous peine de faire l'objet d'une demande d'expulsion. Toutefois, lorsque les sous-locataires ne quittent pas les lieux malgré le transfert du bail principal, continuent de se comporter comme s'ils étaient titulaires du droit d'usage en payant régulièrement le loyer et que le nouveau locataire montre, en notifiant un avis de résiliation, qu'il se considère lié aux sous-locataires par un contrat de bail, qu'en plus, après avoir été sommés de le faire, les sous-locataires acceptent de payer le loyer en mains du nouveau locataire, il faut en déduire qu'un nouveau contrat de sous-location a été conclu entre les sous-locataires et le nouveau locataire principal. Dans ces circonstances, la résiliation donnée par le premier locataire, alors que le bail principal avait déjà été transféré de sorte qu'il ne pouvait plus céder l'usage de la chose, n'a aucun effet juridique sur le nouveau contrat conclu entre des tiers, à savoir le nouveau locataire principal et les sous-locataires. En revanche, le congé donné par le nouveau locataire principal qui avait, dès le transfert du bail principal, le droit d'usage sur la chose et pouvait donc la céder aux sous-locataires qui par ailleurs se sont toujours prévalus d'une cession d'usage en leur faveur, n'est affecté d'aucune cause de nullité.

- TF 4A\_38/2013 du 12 avril 2013 (f) (publié) – Art. 270 CO, art. 2 al. 2 CC ; conditions de l'abus de droit à invoquer la nullité du loyer initial. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. S'agissant de la nullité du loyer initial, l'abus de droit peut entrer en considération lorsque la partie a eu conscience d'emblée du vice de forme et qu'elle s'est abstenue intentionnellement de le faire valoir sur-le-champ afin d'en tirer avantage par la suite, situation qui a été niée en l'occurrence (consid. 2 non publié dans l'ATF 139 III 249).
- TF 4A\_383/2012 du 9 octobre 2012 (f) – Art. 271 al. 1 CO ; résiliation contraire à la bonne foi, comportement du bailleur après la résiliation. Congé donné en invoquant le besoin de loger sa propre fille, suite à quoi d'autres appartements se sont libérés dans les bâtiments appartenant au même bailleur. Le fait que le bailleur ait pu recouvrer l'usage de deux autres appartements après avoir donné un congé, au motif qu'il avait besoin de loger sa

propre fille, n'exclut pas avec certitude qu'au moment du congé litigieux le bailleur eût effectivement l'intention de loger sa fille dans l'appartement concerné. Il n'est donc pas arbitraire de juger que le besoin de loger sa propre fille n'était pas un simple prétexte, mais bien le motif réel du congé.

- TF 4A\_374/2012 du 6 novembre 2012 (f) – Art. 298 CO, art. 9 OBLF ; résiliation d'un bail à ferme, nullité. Malgré sa note marginale, l'art. 9 OBLF ne s'applique pas seulement à la formule officielle pour donner le congé d'un bail à loyer selon l'art. 266/CO, mais également à celle prévue par l'art. 298 al. 2 CO pour la résiliation d'un bail à ferme. Un congé qui ne mentionne pas sur la formule agréée la date à laquelle il doit prendre effet est nul. Il ne suffit pas que cette date soit indiquée dans la lettre d'accompagnement.
- Contrat de vente
- TF 4A\_622/2012 du 18 janvier 2013 (f) – Art. 197 et 199 CO ; une clause excluant la garantie, en dérogation à l'art. 197 CO, est nulle lorsque les défauts sont frauduleusement dissimulés par le vendeur à l'acheteur (art. 199 CO). En d'autres termes, il faut que le vendeur omette intentionnellement de communiquer le défaut à l'acheteur tout en sachant qu'il s'agit d'un fait important pour ce dernier. Un dol éventuel est suffisant (consid. 3.2).
- Contrat de prêt
- ATF 139 III 201 (d)/SJ 2013 I 389 – Art. 3 et 28 al. 4 LCC ; application de la LCC. Un prêt ayant pour but le financement des études n'est pas soumis à la LCC. Ce type de crédit ne correspond pas à un crédit à la consommation classique suivant la formule « acheter aujourd'hui, payer demain ». En effet, un prêt aux études est planifié sur plusieurs années et est orienté sur la future activité professionnelle de l'étudiant. Dès lors, l'étudiant ne semble pas prendre une décision précipitée lorsqu'il souhaite contracter un tel crédit. De plus, ces crédits sont souvent accompagnés de conditions avantageuses. En vertu de la LCC, le consommateur doit être en mesure d'amortir son crédit en l'espace de 36 mois (art. 28 al. 4 LCC). Vu la durée moyenne des études, cette condition ne semble pouvoir être remplie que dans la minorité des cas. En outre, au regard du but de l'emprunt, celui-ci apparaît plutôt comme lié à l'activité professionnelle (art. 3 LCC).
- Contrat d'entreprise
- TF 4A\_90/2013 du 10 juin 2013 (d) – Etant donné que le contrat d'architecte n'a pas toujours le même contenu, on ne saurait le qualifier d'une façon générale. Dès lors, il convient de prendre en considération les prestations qui ont été convenues. Il apparaît ainsi que le contrat global d'architecte est un contrat mixte pour

lequel les règles du mandat (art. 394 ss CO) ou du contrat d'entreprise (art. 363 ss CO) sont applicables selon les circonstances. En l'occurrence, l'établissement d'un plan relève du contrat d'entreprise (consid. 3).

- Contrat de mandat
- ATF 138 III 755 (d)/SJ 2013 I 217 – Art. 400 al. 1 CO ; contrat de gestion de fortune ; obligation de restituer ; rétrocessions. Le mandataire doit restituer à son mandant aussi bien les valeurs qu'il a reçues directement de ce dernier que les avantages indirects, obtenus de tiers, présentant un lien intrinsèque avec l'exécution du mandat. Ces avantages indirects peuvent notamment prendre la forme de rétrocessions. Un lien intrinsèque est admis lorsqu'il existe un risque que les rétrocessions accordées au mandataire conduisent celui-ci à ne pas prendre suffisamment en compte les intérêts du mandant (risque de conflits d'intérêts). En l'espèce, un tel risque est présent lorsqu'une banque procède elle-même à des investissements pour le compte de son client dans le cadre d'un mandat de gestion de fortune et qu'elle perçoit, pour ce faire, une rémunération sous la forme de commissions d'état. L'obligation de restituer n'est toutefois pas impérative, le mandant peut y renoncer s'il a été dûment informé.
  - ATF 139 III 160 (f) – Art. 394 ss, 472 ss et 482 CO ; contrat de surveillance. Un contrat ayant pour objet de réceptionner de la marchandise, d'en contrôler la quantité et la qualité ainsi que de veiller à ce qu'elle soit stockée correctement et en lieu sûr, constitue un contrat de surveillance soumis aux règles du mandat (art. 394 ss CO). Une distinction entre un contrat de surveillance, un contrat d'entrepôt (art. 482 CO) et un contrat de dépôt (art. 472 ss CO), s'effectue par l'analyse des caractéristiques essentielles de chaque contrat. En effet, l'on peut être en présence d'un contrat d'entrepôt uniquement lorsqu'il ressort du but social de l'entrepositaire ou d'une annonce publiée par celui-ci, qu'il offre de recevoir des marchandises en dépôt. Ainsi, sans offre publique un contrat d'entrepôt est exclu. A propos du contrat de dépôt, l'obligation de restituer est essentielle. Un contrat de dépôt est alors envisageable, si le débiteur s'est engagé à restituer lui-même la marchandise.
  - TF 4A\_2/2013 du 12 juin 2013 (f) – Art. 394 al. 3 CO ; modération des honoraires d'avocat. Les honoraires d'avocats sont en premier lieu fixés par convention. Lorsque rien n'a été convenu entre les parties et qu'il n'existe pas de disposition cantonale applicable, le montant des honoraires doit être fixé par l'usage (art. 394 al. 3 CO). A défaut d'usage, le juge prend en considération toutes les circonstances pertinentes, étant souligné

que la rémunération doit être proportionnée aux services rendus (ATF 135 III 259 consid. 2.2 et 2.4).

Contrat de  
courtage

- ATF 138 III 669 (f) – Art. 417 CO ; salaire excessif du courtier. Le caractère excessif du salaire est déterminé en fonction de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du tribunal (art. 4 CC). Toutefois, dans de pareilles circonstances, le TF ne revoit qu'avec réserve la décision prise par l'instance inférieure. De plus, en vertu de la liberté contractuelle, l'art. 417 CO doit être interprété de manière restrictive. Concrètement, il faut alors effectuer une comparaison avec les commissions versées habituellement dans la région concernée. En matière immobilière, la commission est généralement un pourcentage du prix de vente obtenu (consid. 3.1). Au regard de la jurisprudence, un taux de 3% est admissible pour une vente de CHF 3'800'000.-. L'activité déployée par le courtier n'est pas déterminante pour juger du caractère excessif de la commission convenue puisque celle-ci rémunère le succès du courtier et non son activité (consid. 3.2).
- ATF 139 III 217 (f) – Art. 412 ss CO et art. 1 ss de la Loi sur les voyages à forfait ; pour être qualifié de contrat de courtage (art. 412 ss CO), un contrat doit être conclu à titre onéreux. De plus, il faut que le service procuré (indicateur et/ou négociateur) tende à la conclusion d'un contrat, quelle qu'en soit la nature. Les règles du mandat (art. 394 ss CO) lui étant subsidiairement applicables, le courtier a droit au remboursement des avances et des frais. En l'espèce, est bel et bien lié à un contrat de courtage celui qui est chargé de mettre en contact son client et le propriétaire d'un bateau ainsi que de négocier le contrat d'affrètement. La mise à disposition d'un bateau avec son équipage et son équipement ne constitue pas une croisière en tant que telle. En effet, une croisière est en principe soumise à la Loi sur les voyages à forfait (RS 944.3) lorsqu'elle combine pour plusieurs jours le transport, l'hébergement et un programme, le tout présenté à un prix forfaitaire (consid. 2 ss).

Contrat de  
commission

- ATF 138 III 781 (d)/SJ 2013 I 213 – Art. 436 al. 1, 437 CO et art. 8 CC ; commissionnaire se portant lui-même vendeur ou acheteur ; présomption. Lorsqu'une banque, en tant que commissionnaire, annonce avoir exécuté un ordre d'achat ou de vente de titres en bourses sans indiquer le nom de son cocontractant, elle est présumée les avoir elle-même achetés ou vendus (art. 437 CO). Cette présomption est liée à l'annonce communiquée par la banque et non au fait que la banque ait

effectivement contracté avec elle-même. Cette présomption peut toutefois être renversée si la banque en apporte la preuve.

- Contrat d'agence
- TF 4A\_533/2012 du 6 février 2013 (f) – Art. 418a CO ; distinction. Le critère essentiel de distinction entre le contrat d'agence (art. 418a ss CO) et le contrat d'engagement des voyageurs de commerce (art. 347 ss CO), qui est un contrat de travail spécial, réside dans le fait qu'un agent est indépendant alors qu'un voyageur de commerce se trouve dans un rapport de subordination vis-à-vis de son employeur (consid. 2.4). Lorsque le tribunal est amené à interpréter ou à qualifier un contrat, il doit essayer de déterminer la réelle intention des parties, sans s'arrêter aux dénominations et expressions utilisées par celles-ci (consid. 2.3 et 2.5).
- Contrat d'assurance
- TF 4A\_20/2013 du 15 juillet 2013 (d) (publication prévue) – Art. 46 LCA ; prescription des indemnités journalières. Le délai de prescription des indemnités journalières commence à courir au moment où l'incertitude concernant un devoir de prestation de la part d'un tiers disparaît (par ex. d'une assurance étatique). C'est uniquement à ce moment-là que tous les faits fondant la prétention à des indemnités journalières sont réunis (consid. 4.2.1).
  - TF 4A\_702/2012 du 18 mars 2013 (f) (publication prévue) – Art. 46 LCA ; prescription des créances dérivant du contrat d'assurance. Afin de connaître le « fait d'où naît l'obligation » et ainsi le point de départ de la prescription, il faut examiner le contrat d'assurance et établir quel est le sinistre assuré, respectivement quels éléments constitutifs doivent être réunis pour que l'assureur ait l'obligation d'indemniser l'assuré (consid. 1.2). Concernant les rentes pour incapacité de gain découlant du contrat d'assurance, le « fait d'où naît l'obligation » de l'assureur se répète constamment du fait que l'incapacité de gain, qui fonde le droit à la rente, est susceptible de varier ou de disparaître. Chacune de ces rentes est une prestation périodique qui se prescrit individuellement par deux ans (art. 46 al. 1 LCA ; art. 126 CO). Quant à la prescription du rapport de base, si l'art. 131 CO doit trouver application, l'on ne saurait lui appliquer le délai très court de l'art. 46 al. 1 LCA, mais plutôt celui de l'art. 127 CO (consid. 2.5).
  - TF 4A\_529/2012 du 31 janvier 2013 (f) – Art. 61 LCA ; l'obligation de réduire le dommage découlant de l'art. 61 al. 1 LCA peut conduire l'assuré à devoir changer d'activité professionnelle, si cela peut être raisonnablement exigé de lui et permet de réduire son incapacité de travail. Toutefois, une analyse

médico-théorique ne permet pas à elle seule d'appliquer l'art. 61 al. 2 LCA. Celle-ci ne constitue qu'une étape du raisonnement. Il faut également tenir compte de l'état du marché du travail et des chances réelles de l'assuré de trouver un travail malgré son atteinte fonctionnelle. Ainsi, une analyse concrète de la situation doit être effectuée. En outre, le tribunal doit examiner si en fonction de la formation, de l'expérience et de l'âge de l'assuré, un changement d'activité peut réellement être exigé de lui.