

## Droit des obligations et des contrats

Christoph Müller, Pierre Wessner, Alejandro Follonier,  
Olivier Riske, Manon Simeoni

### Législation

- Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RO 2010 1739), entrant en vigueur le 1er janvier 2011 modifiant l'art. 97 al. 2, 135 ch. 2 et 138 al. 1 CO, supprimant l'art. 139 CO
- Loi fédérale sur le transport de voyageurs (LTV, RS 745.1), entrée en vigueur le 1er janvier 2010, sauf art. 29 al. 1 let. d (1er janvier 2012) ; erratum : art. 56 al. 2 (RO 2010 3621) ; abrogation de la LF du 18.06.1993

### Doctrine

- Bärtschi Harald, Verabsolutierte Relativität – Die Rechtstellung des Dritten im Umfeld von Verträgen, Zurich 2009
- Bock Anne-Florence, Gewinnherausgabe als Folge einer Vertragsverletzung, Bâle 2010
- Bohnet François, Montini Marino, Droit du bail à loyer, Bâle 2010
- Bohnet François, Wessner Pierre, 16e Séminaire sur le droit du bail (ouvrage collectif), Zurich 2010
- Borghi Marco, Il diritto per gli architetti, Zurich 2010
- Böhringer Peter, Münch Peter, Müller Roger, Waltenspühl Alex, Prinzipien des Vertragsrecht, 2e éd., Zurich 2010
- Brehm Roland, La responsabilité civile automobile, 2e éd., Berne 2010
- Chappuis Christine, Winiger Bénédicte (édit.), La responsabilité pour l'information fournie à titre professionnel (ouvrage collectif), Zurich/Bâle 2010
- Conversat Stéphanie, Aide aux victimes d'infractions et réparation du dommage, Zurich 2009
- Dessemonet François, La propriété intellectuelle et les contrats de licence, 2e éd., Lausanne 2010
- Donatiello Giuseppe, Responsabilité du débiteur : de la délégation à l'organisation de l'exécution des obligations : codifications supranationales récentes (CVIM, Principes d'UNIDROIT, Principes européens) et Code des obligations suisse, Zurich 2010
- Dornier Roger, Haustürgeschäfte (Art. 40a-40f OR), in : Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, IV/Ib/3, Zurich 2010
- Fischer Willi, Brägger Franziska, Vertragsgestaltung und

- Vertragsmanagement, Einführung in die Kautelarjurisprudenz – Allgemeiner Teil, Zurich 2010
- Fuhrer Stephan (édit.), Société suisse du droit de la responsabilité civile et des assurances. Mélanges à l'occasion de son cinquantième anniversaire, Zurich, 2010
  - Gauch Peter, Stöckli Hubert, Gmünder Perrig Daniela, ZGB/OR in einem Band, 48e éd., Zurich 2010
  - Gautschi Alain, Solidarsohuld und Ausgleich, Zurich 2009
  - Gelzer Claudius, Verzugs-Schadens – Bereicherungszins, Bâle 2010
  - Hess Hans J., Prodktesicherheitsgesetz, Berne 2010
  - Holliger – Hagmann Eugénie, Prodktesicherheitsgesetz, Zurich 2010
  - Honsell Heinrich, Schweizerisches Obligationenrecht. Besonderer Teil, Berne 2010
  - Minder Matthias, Die Übertragung des Mietvertrags bei Geschäftsräumen (Art. 263 OR), Einschliesslich des Verhältnisses von Art. 263 OR zum Fusionsgesetz (FusG), Zurich 2010
  - Münch Peter, Böhringer Peter, Kasper Sabina, Probst Franz, Schweizer Vertragshandbuch, Musterverträge für die Praxis, 2e éd., Bâle 2010
  - Ojha Lauren, Vulliemin Pierre-François (édit.), Le droit de la consommation dans son contexte économique, CEDIDAC (ouvrage collectif), Zurich 2009
  - Ott François, Matthey Pascal, Le commerce international des marchandises, Genève 2010
  - Pichonnaz Pascal, Werro Franz (édit.), La pratique contractuelle : actualité et perspectives (ouvrage collectif), Genève/Basel/Zürich 2009
  - Reetz Peter, Wetzel Thomas, Kaufvertrags-, Werkvertrags- und Auftragsrecht, Entwicklungen 2009, Berne 2010
  - Ritz Philipp, Der Joint-Venture-Vertrag, Kommentierter Mustervertrag eines korporativen 50:50-Joint-Ventures, Zürich 2010
  - Robert-Tissot Fabrice, Les effets du concordat sur les obligations, Zurich 2010
  - Ruedin Philippe, Christen Urs (édit.), OR für den Alltag, Kommentierte Ausgabe aus der Beobachter-Beratungspraxis, Zurich 2010
  - Schmid Jürg, Der Grundstückkauf / La vente immobilière, Genève, Bâle, Zurich 2010

- Schmid Jörg, Stöckli Hubert, Schweizerisches Obligationenrechts – Besonderer Teil, Zurich 2010

## Jurisprudence

### Conclusion du contrat

- TF 4A-173/2010 (22.10.2010) – Bail portant sur un appartement, comprenant deux pièces et une salle de bains en sous-sol. Inondation due à de très fortes intempéries; préjudice corporel et dégâts matériels. Invocation par les locataires du caractère illicite du contrat (art. 20 al. 2 CO), au vu de l'art 127 de la loi genevoise sur les constructions qui prohibe les habitations en sous-sol. Rejet du moyen sous l'angle de l'arbitraire – compte tenu qu'il n'est pas insoutenable d'admettre que le terme « habitation » utilisé par la loi vise le sens étroit de la chambre à coucher installée de manière permanente. Invocation de l'erreur essentielle et du dol par les locataires (art. 24 al. 1 ch. 4 et 28 CO). Rejet du moyen, compte tenu que les moyens n'ont pas fait l'objet d'une déclaration d'invalidation dans le délai péremptoire d'un an (art. 31 al. 1 CO). Invocation de la responsabilité du bailleur (art. 259e CO). Rejet du moyen, en raison de l'absence de faute imputable à ce dernier. Invocation de la responsabilité du propriétaire d'ouvrage (art. 58 CO). Rejet du moyen, compte tenu que ce dernier n'avait pas à parer à des dangers occasionnés par des pluies torrentielles exceptionnelles.

### Responsabilité civile

- ATF 136 III 222 - Calcul du dommage en cas de lésions corporelles (art. 46 CO). Le dommage actuel à indemniser, même lorsque la perte de gain est temporaire, doit se calculer à partir du salaire net du lésé. Revirement de jurisprudence selon laquelle la perte de gain temporaire devait s'indemniser en fonction du revenu brut (arrêt du TF 4A\_227/2007 du 26 septembre 2007).
- TF 4A\_255/2010 (29.06.2010) – Propriétaire d'un restaurant qui, en manipulant une fenêtre munie d'un dispositif de protection sonore, reçoit l'installation sur la tête. Dommage corporel. Action en dommages-intérêts contre l'entreprise qui a installé la fenêtre, qui invoque l'application de la LF sur la responsabilité du fait des produits. L'action est rejetée par le TF, qui fait valoir que la victime a fait une utilisation déraisonnable de la fenêtre, en tentant de la décrocher de son point d'ancrage, et que le produit n'est donc pas affecté d'un défaut au sens de l'art. 4 LRFP.
- TF 4A\_479/2009 (23.12.2009) – Accident de circulation sur une route, dont la vitesse des véhicules est limitée à 50 km/h. Le détenteur d'une automobile, roulant à 42 km/h renverse une

piétonne qui s'est élancée sur la chaussée pour prendre le bus qui était arrêté. Au départ, la trajectoire de la piétonne était légèrement masquée par une haie. Action en réparation du dommage corporel contre le détenteur et son assureur. Responsabilité admise à concurrence de 80% à la charge du détenteur, en raison du risque inhérent du véhicule (qui a joué un rôle important dans le résultat dommageable) et de sa faute (ne pas avoir adapté sa vitesse à un endroit où il pouvait prévoir que des piétons traversaient la route pour prendre le bus). Faute concomitante de la victime chiffrée à 20% (art. 58 al. 1 et 59 al. 1 LCR, 44 al. 1 CO).

- TF 4A\_154/2009 (08.09.2009) – Contrat de transport. Disparition non élucidée d'un tableau de maître ; controverse sur sa valeur vénale. Portée de l'art. 42 al. 2 CO. Cette disposition constitue un allègement de preuve lorsque le montant du dommage ne peut être établi, mais elle ne dispense pas la victime de fournir des éléments constituant des indices de l'existence du dommage. Si, comme en l'espèce – absence d'offres de témoignages ou d'expertises du tableau par le propriétaire de celui-ci – le lésé viole le devoir que lui impose l'art. 42 al. 2 CO, le dommage sera considéré comme non prouvé et la demande en réparation rejetée.
- TF 4A\_513/2009 (21.12.2009) – Chauffeur d'une société de transport qui met un tiers en mesure d'utiliser sans droit une carte de crédit pour prélever du carburant de façon répétée aux frais de l'entreprise. Responsabilité commune du chauffeur et du tiers, au sens de l'art. 50 CO. L'art. 144 al. 1 CO autorise le créancier lésé à obtenir, éventuellement, un jugement contre chacun des codébiteurs.
- TF 4A\_481/2009 (26.01.2010) – Responsabilité des organisateurs d'une compétition de ski (art. 41 al. et 58 CO). Accident d'une skieuse. Lésions corporelles. S'agissant du calcul du préjudice résultant d'une invalidité partielle permanente, le TF retient qu'une capacité de gain résiduelle théorique est prise en considération si elle est égale ou supérieure à 30%, et cela même si elle n'a pas été effectivement mise à profit. Pour l'estimation du dommage futur, il y a lieu de déduire du salaire brut déterminant les cotisations aux assurances sociales (AVS/AI/APG/AC) ainsi que les contributions du travailleur au deuxième pilier (cotisations LPP ; cf. ATF 129 III 135, consid. 2.2) ; c'est au lésé de démontrer l'éventualité d'augmentations de son revenu futur ; en l'état de la jurisprudence, il n'y a pas de place pour la prise en compte d'une hausse générale des salaires. Le critère de l'atteinte à l'avenir économique est sans pertinence quand, comme en l'espèce, le lésé ne retire aucun gain d'une activité lucrative après

l'accident. Quant à la capitalisation de rentes futures d'une victime exerçant une activité indépendante, la jurisprudence n'a pour l'heure pas fixé de principe à l'âge de la retraite ; elle se prononce de cas en cas. Ici, l'âge de 64 ans est retenu pour l'exploitante d'une buvette déjà atteinte dans sa santé au moment de l'accident.

Effets des obligations

- ATF 136 III 14 - Contrat d'entreprise. Mauvaise exécution du contrat; retard dans la livraison de l'ouvrage. Impossibilité pour le maître d'ouvrage d'intenter une action directe contre les administrateurs de l'entrepreneur général lorsque ceux-ci ont mal géré le dossier, dans la mesure où il ne subit aucune atteinte directe, mais par ricochet. Le maître d'ouvrage a en revanche la possibilité de faire valoir sa créance en dommage-intérêts à l'encontre de l'entrepreneur dans la faillite de celui-ci (art. 97 al. 1 et 363 CO).
- ATF 136 III 178 - Lorsque le débiteur a obtenu la possession d'une chose en vertu d'un contrat d'entreprise portant sur sa réparation ou son entretien, l'obligation accessoire de ce dernier de la restituer au créancier au terme de son travail a pour objet une chose. Lorsque la restitution de la chose n'est pas possible à cause de la demeure du créancier, les moyens énoncés aux art. 92 à 94 CO sont dès lors ouverts au débiteur.
- TF 4A\_04/2009 (10.09.2009) – Demeure du débiteur. Intérêts moratoires. L'art. 104 al. 2 CO permet une clause contractuelle prévoyant un taux supérieur à 5%. Cette disposition ne comporte aucune distinction selon que la relation contractuelle des parties se poursuit ou s'est au contraire terminée. Le taux d'intérêts convenu est donc applicable pendant toute la durée de la demeure.

Extinction des obligations

- TF 4A\_429/2009 (18.11.2009) – Effondrement d'un mur de soutien séparant deux parcelles contiguës. Action en réparation du dommage matériel subi du propriétaire lésé contre les copropriétaires voisins (invocation des art. 58 CO et 685 CC). Exception de prescription – relative (art. 60 al. 1 CO) – invoquée avec succès par les défendeurs. Ceux-ci arguent en effet qu'ils ont été cités en conciliation le 11 avril 2002, puis le 26 octobre 2004, sans que le demandeur ne puisse établir un acte interruptif dans l'intervalle, ou une déclaration de renonciation de leur part.
- ATF 136 III 94 - Droit aux vacances. Prescription. Le droit aux vacances se prescrit par cinq ans (art. 128 ch. 3 CO), séparément pour chaque année de service. Le délai court dès le moment où la créance est devenue exigible (art. 130 al. 1 CO), soit à la date des

vacances prévues dans le contrat de travail ou fixée par l'employeur (art. 329c al. 2 CO).

- Cession de créance et reprise de dette
- TF 4A\_186/2009 (03.03.2010) – Contrat d'assurance portant sur un véhicule pris en leasing. Sinistre provoquant la destruction du véhicule. Refus de l'assureur de verser ses prestations indemnitaires au preneur d'assurance, au motif que ce dernier avait cédé ses droits découlant du contrat d'assurance au donneur de leasing. Rejet du moyen par le TF, qui nie l'existence d'une cession, faute d'un document écrit sur un support matériel, contenant les points essentiels de l'acte et la signature du cédant (art. 13, 14 al. 1 et 165 al. 1 CO). Le fait que la police d'assurance, non signée du preneur, évoque une cession en faveur de la société de leasing, ne satisfait pas aux conditions de forme de la cession. Une cession nulle pour vice de forme ne saurait être convertie en une promesse de céder (art. 165 al. 2 CO).
- Vente
- ATF 136 III 56 (17.12.09) – Vente internationale des marchandises ; perte de gain par suite d'inexécution du vendeur; dommages-intérêts. Selon l'art. 74 CVIM, les dommages-intérêts comprennent tant la perte subie que le gain manqué par la partie lésée. Ainsi, lorsque la marchandise n'a pas été livrée et que, de manière reconnaissable pour le vendeur, elle était destinée à la revente, l'acheteur peut réclamer au titre du gain manqué le bénéfice qui était prévisible d'après les marges usuelles. Dans de telles circonstances, il incombe à l'acheteur lésé de prendre des mesures raisonnables, au regard des circonstances, afin de limiter la perte subie et le gain manqué; si cette partie néglige de le faire, l'autre partie peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant du préjudice qui aurait dû être évité (art. 77 CVIM).
- Donation
- ATF 136 III 142 (04.12.2009) – Le titre marginal de l'art. 243 CO « promesse de donner » est une expression qui n'est pas entièrement satisfaisante, parce qu'elle fait croire à tort qu'il ne s'agit pas d'un contrat, mais d'un acte unilatéral. La dénomination « donation manuelle » de l'art. 242 al. 1 CO n'est pas non plus satisfaisante, parce qu'elle suggère uniquement la remise par le donateur d'une chose mobilière au donataire de la main à la main. Or la « donation manuelle » peut revêtir, s'il s'agit d'une chose mobilière, toutes les formes de transfert de la propriété mobilière.

Une « donation manuelle » peut donc intervenir par un virement d'un compte bancaire à un autre.

- TF 4A\_554/2009 (01.04.2010) – Contrat de vente. Le contrat portant sur la remise d'un commerce moyennant paiement est qualifié de contrat *sui generis* par la jurisprudence (ATF 129 III 18). Lorsque sont en cause les prestations caractéristiques du cédant, à savoir le transfert du mobilier, du stock et de la clientèle, il faut appliquer les règles sur la vente mobilière (art. 187 ss CO).
- Contrat de remise de commerce
- TF 4A\_601/2009 (08.02.2010) – Garantie pour les défauts. Le TF confirme sa jurisprudence selon laquelle le contrat de remise de commerce est un contrat *sui generis* en raison de la diversité des prestations qu'il recouvre (ATF 128 III 18). Ce contrat doit être régi par les règles qui s'adaptent le mieux à sa nature, soit en général par celles qui se rapportent à son élément prépondérant. Lorsque sont invoqués en particulier les défauts des biens dont l'usage promis a été cédé à l'acquéreur, les règles relatives à la garantie des défauts de la chose vendue sont celles qui s'adaptent le mieux à la nature de l'accord.
- Bail à loyer
- ATF 136 III 82 (03.11.2009) – Contestation du loyer initial. Art. 270 al. 1 let. a CO; locataire contraint de conclure le bail en raison de la situation sur le marché local du logement. Une situation de pénurie ne peut pas être constatée sur la seule base d'une statistique ancienne de plusieurs années, de plus dépourvue de toute différenciation par catégories de logements ni par régions à l'intérieur du canton, dont la superficie est pourtant étendue (consid. 2). Art. 270 al. 1 let. b CO; augmentation sensible du loyer initial par rapport au précédent loyer. Le loyer contesté est comparé avec celui antérieurement perçu par le bailleur, sans égard aux bases de calcul de ce précédent loyer; l'augmentation est sensible quand elle excède dix pourcent (consid. 3).
  - ATF 136 III 74 (15.12.2009) – Résiliation pour des motifs économiques ; loyers usuels du quartier ; définition de la notion de quartier au sens de l'art. 269a let. a CO. La délimitation de la portion de territoire à prendre en compte à titre de quartier dépend essentiellement de la situation de fait et de l'histoire des lieux. Selon le TF, le terme quartier désigne la division administrative d'une ville ou la partie d'une ville, qui a sa physionomie propre et une certaine unité. S'il forme un ensemble sur les plans historique, géographique, sociologique ou administratif, un quartier suppose également une certaine étendue et ne peut guère se limiter à quelques immeubles ou pâtés de

maisons. Aucun motif ne justifie de retenir à l'art. 269a let. a CO une notion plus restreinte du quartier. En particulier, celui-ci ne se réduit pas à un complexe architectural homogène. A cet égard, l'art. 11 al. 1 OBLF, qui précise comment calculer les loyers usuels du quartier, prescrit de prendre en compte notamment l'emplacement et l'année de construction des objets présentés à la comparaison; cela atteste que, pour faire partie d'un même quartier au sens du droit du bail, les immeubles n'ont pas nécessairement à bénéficier d'une situation semblable, ni à dater de la même période de construction. L'idée est bien plutôt que le quartier couvre une certaine surface et qu'il peut être hétérogène.

- ATF 136 III 90 (13.01.2010) – Procédure en matière de droit du bail. Art. 274e al. 2 i.f. et art. 274f al. 1 i.f. CO : lorsque les deux parties ont fait valoir des prétentions devant l'autorité de conciliation et que celle-ci, faute d'être habilitée à rendre une décision, ne peut que constater l'échec de la tentative de conciliation, chacune des parties doit saisir le juge dans le délai de trente jours pour préserver ses propres prétentions.
- ATF 136 III 65 (13.01.2010) – Coopérative d'habitation ; contrat de bail à loyer conclu entre la coopérative et le coopérateur-locataire ; relation entre la résiliation du bail par la société coopérative et l'exclusion de la société. Lorsque le rapport corporatif, qui lie le coopérateur-locataire et la coopérative d'habitation, et le rapport d'obligation, qui résulte de la conclusion d'un bail entre la société coopérative et le coopérateur-locataire, n'ont pas été couplés par un accord spécifique des parties, la société coopérative peut résilier le bail sans exclure le coopérateur-locataire de la société, pour autant toutefois que le motif du congé permette aussi l'exclusion de la coopérative ; évacuation immédiate.
- ATF 136 III 190 (23.03.2010) – Résiliation. L'art. 271 al. 1 CO ne saurait avoir pour effet d'interdire indéfiniment au bailleur, après l'expiration de la durée convenue pour le contrat et aussi longtemps que le locataire ne consent pas à accepter un congé, de modifier l'affectation qu'il avait auparavant choisie ou agréée pour les locaux, cela au seul motif que l'affectation initiale a été acceptée par lui lors de la conclusion du contrat. Il est vrai que le bailleur montre une attitude objectivement contradictoire s'il déclare ne plus vouloir ce que, pourtant, il voulait ou acceptait au moment de la conclusion du contrat, mais ce changement d'intention ne contrevient pas *ipso facto* aux règles de la bonne foi. Il faut prendre en considération l'évolution historique des activités exercées dans la localité en question, car il se peut que les nuisances, autrefois normales et prévisibles, y soient moins aisément tolérées aujourd'hui. Il se peut aussi qu'une modification



de l'affectation du rez-de-chaussée, selon la tendance observée dans le secteur, accroisse encore le potentiel des autres locaux existant dans le bâtiment. Le TF admet donc que l'art. 271 al. 1 CO laisse subsister, en principe, le droit du bailleur de résilier le contrat dans le but d'adapter la manière d'exploiter son bien, selon ce qu'il juge le plus conforme à ses intérêts.

- ATF 136 III 186 (06.04.2010) – Détermination de l'usage pour lequel la chose a été louée (art. 256 CO) ; détermination du soin avec lequel le locataire doit user la chose (art. 257f CO). Le bail et ses annexes peuvent prévoir l'usage convenu de la chose louée et définir l'usage soigneux de celle-ci par le locataire. L'usage convenu se rapporte en particulier à la destination des locaux, voire aux modalités de cet usage en précisant par exemple le cercle des utilisateurs de ceux-ci. Pour les baux d'habitations, sauf stipulation contraire, le locataire n'est pas tenu d'occuper lui-même la chose louée. Lorsque le locataire cède l'usage de la chose louée à titre gratuit, les parties concernées sont soumises aux règles relatives au prêt à usage (art. 305 ss CO) et non à celles régissant la sous-location (art. 262 CO).
- TF 4A\_552/2009 (01.02.2010) – Prolongation d'un bail de durée déterminée (art. 272 CO). Lorsque le bail est d'une durée déterminée, le tribunal se montrera particulièrement restrictif à admettre une prolongation du bail, puisque l'intention reconnaissable de son cocontractant était de ne pas le prolonger. La capacité économique du locataire est un élément important pour apprécier s'il aura ou non des difficultés à se reloger.
- TF 4A\_536/2009 (02.02.2010) – Résiliation pour justes motifs (art. 266g al. 1 CO) ; confirmation de la subsidiarité du congé pour justes motifs (art. 266g al. 1 CO) par rapport aux autres motifs de congé extraordinaire, en particulier celui de l'art. 257f al. 3 CO.
- TF 4A\_621/2009 (25.02.2010) – Demande de prolongation. La prise en compte du fait qu'il s'est écoulé un long délai entre le moment où le locataire a reçu la résiliation et le moment où celle-ci devait prendre ses effets est conforme à la jurisprudence (cf. ATF 125 III 226). Procéder par deux prolongations successives se justifie lorsqu'il existe une incertitude caractérisée sur la situation à la fin de la première période de prolongation.
- TF 4A\_19/2010 (15.03.2010) – Défauts de la chose louée ; réduction proportionnelle du loyer. Confirmation de la jurisprudence (ATF 135 III 345) selon laquelle la réduction du loyer suppose une restriction de l'usage de la chose de cinq pour cent au moins ; toutefois, une restriction de deux pour cent suffit s'il s'agit d'une entrave permanente.

- TF 4A\_62/2010 (13.04.2010) – Annulabilité du congé ; prolongation du bail; art. 271 CO. D'une manière générale, une résiliation est considérée comme contraire à la bonne foi, si elle est faite sans intérêt objectif, sérieux et digne de protection. Une résiliation se heurte notamment au principe de la bonne foi, si, de toute évidence, la motivation donnée n'est qu'un prétexte (ATF 135 III 112). Concernant le congé donné par le bailleur, l'art. 271a al. 1 CO donne une liste exemplative de motifs de congé ne s'accordant pas avec le principe de la bonne foi. Ainsi, selon l'art. 271a al. 1 lit. a CO, un congé est annulable lorsqu'il est donné parce que le locataire fait valoir de bonne foi des prétentions découlant du bail. La constatation de la raison, respectivement du motif, du congé est une question de fait (ATF 115 II 484 ; ATF 113 II 460). Art. 272 CO. Concernant le bail commercial, des conséquences pénibles peuvent surgir lorsque le déménagement n'est pas possible dans le délai de congé ordinaire du fait que les nouveaux objets locatifs nécessitent des travaux d'aménagement d'une certaine durée, pour lesquels, suivant les circonstances, des autorisations d'autorités compétentes peuvent même être nécessaires. Dans cette mesure, il est possible d'admettre au titre de conséquences pénibles, le fait que le congé donne lieu à la mise en danger de l'entreprise du locataire et donc potentiellement à la perte d'emplois (cp. 4C.343/2004). La recherche d'objets de remplacement fait notamment partie des efforts que l'on est en droit d'attendre du locataire. Suivant la jurisprudence, il y a lieu de tenir compte des efforts de recherche au moment de la première procédure de prolongation déjà (cp. 4C.343/2004). Toutefois, ce n'est que dans une moindre mesure que l'on pourra attendre ces efforts du locataire lorsque la réussite de la contestation du congé par le locataire est vraisemblable (cp. 4C.343/2004 ; 4C.267/2002). Le fait d'admettre que le locataire violera ses obligations contractuelles également à l'avenir constitue un argument contre la prolongation (cp. 4C.226/2000). La question d'accorder une première ou une prolongation définitive se résout par la pesée des intérêts des parties dans le cas concret.
- TF 4A\_177/2010 (14.06.2010) – Il n'y pas lieu d'opérer une distinction entre les règles définissant la notion du loyer abusif (art. 269 à 269c CO) et celles imposant des formes particulières pour la communication des majorations du loyer ou d'autres modifications unilatérales du contrat (art. 269d al. 2 let. a et 269d al. 3 CO).

- Bail à ferme
- ATF 136 III 196 (10.02.10) – Contrat de bail à ferme non agricole (location-gérance); résiliation pour cause de demeure. La mise en demeure, qui ne contient aucune menace de résiliation, mais se borne à renvoyer le fermier aux clauses contractuelles, ne permet pas au bailleur de résilier valablement le contrat de bail à ferme. L'exigence de la menace de résiliation, développée par la jurisprudence et la doctrine à l'égard l'art. 256d CO, s'applique également à l'art. 282 CO.
- Entreprise
- TF 4A\_89/2010 (01.04.2010) (destiné à la publication) – Garantie pour les défauts. Le choix effectué entre les diverses voies offertes par l'art. 368 CO est en principe irrévocable. Les maîtres de l'ouvrage ont opté, sans succès, pour une réparation de l'ouvrage par l'entrepreneur (art. 368 al. 2 CO). Les dispositions spéciales sur la garantie des défauts en matière de contrat d'entreprise ne régissent pas l'hypothèse où l'entrepreneur se refuse à exécuter son obligation de réparer l'ouvrage. Il faut donc se référer aux principes généraux en cas d'inexécution d'une obligation dans un contrat bilatéral (art. 102 ss CO). Selon l'art. 107 al. 2 CO, le créancier peut persister à demander la prestation due, ainsi que des dommages-intérêts pour cause de retard (première hypothèse); il peut cependant, s'il en fait la déclaration immédiate, renoncer à exercer ce droit et réclamer des dommages-intérêts (positifs) pour cause d'inexécution (deuxième hypothèse); il peut aussi se départir du contrat (troisième hypothèse), ce qui revient à supprimer le rapport juridique avec effet rétroactif.
  - TF 4A\_42/2010 (19.03.2010) – Contrat d'entreprise non venu à chef; offre gratuite ou travail à rémunérer. Dans l'arrêt publié aux ATF 119 II 40 (consid. 2b et 2d, 42 ss), le TF a clairement posé les distinctions à opérer, en droit de la construction, entre l'offre gratuite et le travail à rémunérer. Les dépenses occasionnées par les études préliminaires devant servir, notamment, à la détermination du coût probable de l'ouvrage et, partant, à l'établissement de l'offre y relative, entrent dans la catégorie des frais de pourparlers. Sauf accord contraire, de tels frais doivent, en principe, être supportés par l'entrepreneur, même si les travaux subséquents ne lui ont pas été adjugés; il n'en va autrement que si la partie avec laquelle il a conduit les pourparlers a commis une *culpa in contrahendo*.
  - TF 4A\_183/2010 (27.05.2010) – Prix unitaire. Le caractère ferme du prix forfaitaire n'est pas absolu. L'art. 373 al. 2 CO prévoit deux exceptions.

- TF 4A\_603/2009 (09.06.2010) – Résolution du contrat pour cause de demeure du maître. L'entrepreneur peut résilier le contrat – avec effet « *ex nunc* » lorsque les travaux ont déjà commencé - si le maître n'exécute pas ses obligations principales en temps voulu, notamment s'il ne paie pas le prix de l'ouvrage ou des acomptes après avoir été mis en demeure de le faire. Le droit de résolution du contrat est soumis aux art. 107-109 CO. Ainsi, en principe, il incombe à l'entrepreneur de fixer au maître de l'ouvrage un délai convenable pour s'exécuter. Pour ce qui est du contrat d'entreprise, la durée du délai convenable devrait en principe être courte car la prestation du maître est facile à fournir, mais elle doit tenir compte de l'importance des montants à payer, ainsi que des conséquences graves que peut avoir une interruption des travaux par l'entrepreneur.

#### Mandat

- ATF 135 III 597 (15.09.2009) – Action en reddition de compte intentée par les héritiers; secret professionnel de l'avocat. En règle générale, selon l'art. 402 al. 1 CO, le mandat se termine à la mort du mandant. Néanmoins, le droit à la reddition de compte subsiste après la fin du mandat et il se transmet aux héritiers du mandant. *In casu*, le TF a dû répondre à la question de savoir si le secret professionnel de l'avocat est opposable à l'héritière du client décédé, et justifie de retrancher, de l'ensemble des renseignements et documents relatifs au mandat, ceux couverts par ce secret. Selon le TF, le secret professionnel de l'avocat est institué et régi par des dispositions particulières de droit fédéral (art. 321 ch. 2 CP et art. 13 LLCA), édictées dans l'intérêt général parce que ce secret est un élément important de la protection de l'ordre juridique et de l'accès à la justice. Ces dispositions particulières priment les règles générales concernant le contrat de mandat, en tant qu'elles ne concordent pas entièrement avec ces dernières. Il s'ensuit que, conformément à l'opinion de la doctrine presque unanime, le secret professionnel est opposable aux héritiers du client. En particulier, ce secret fait échec à l'action en reddition de compte fondée sur l'art. 400 al. 1 CO, lorsque celle-ci est intentée par les héritiers du client et qu'elle porte sur des renseignements que l'avocat recherché avait recueillis dans son activité professionnelle spécifique.
- TF 4D\_151/2009 (15.03.2010) – Responsabilité médicale ; lien de causalité naturelle. Lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut pas être raisonnablement exigée, le degré de la preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante. C'est notamment le cas lorsqu'il s'agit d'établir l'existence d'un lien de causalité naturelle.

- TF 4A\_643/2009 (24.03.2010) – Fixation des honoraires d’avocat. A défaut de convention, de tarif public applicable ou d’usage, le tribunal fixe la rémunération de l’avocat pour son activité sur la base de toutes les circonstances pertinentes, en veillant à ce qu’elle soit objectivement proportionnée aux services rendus (art. 394 al. 3 CO).
  - TF 4A\_3/2010 (15.04.2010) – Responsabilité du mandataire. Selon l’art. 398 al. 2 CO, le mandataire est responsable, envers le mandant, de la bonne et fidèle exécution du mandat. L’échec de la mission assumée n’est certes pas suffisant à engager sa responsabilité; il doit seulement réparer les conséquences d’actes ou d’omissions contraires à son devoir de diligence. En règle générale, l’étendue de ce devoir s’apprécie selon des critères objectifs; il s’agit de déterminer comment un mandataire consciencieux, placé dans la même situation, aurait agi en gérant l’affaire en cause; les exigences sont plus rigoureuses à l’égard du mandataire qui exerce son activité à titre professionnel et contre rémunération. L’action conférée par l’art. 398 al. 2 CO se prescrit par dix ans selon l’art. 127 CO.
- Contrat d’assignation
- ATF 135 III 562 (06.08.09) – Rapport d’assignation. Il ne faut pas confondre l’acceptation à l’égard de l’assignant (cf. art. 467 al. 3 CO) et l’acceptation à l’égard de l’assignataire (art. 468 al. 1 CO). Lorsque l’assigné manifeste son acceptation à l’égard de l’assignant pour l’ordre que celui-ci lui donne, il conclut avec lui le contrat d’assignation; l’assigné ne devient cependant débiteur de l’assignataire que si, en plus d’accepter l’assignation, il lui notifie son acceptation de l’ordre sans faire de réserve, ce qui le rend directement débiteur à l’égard de l’assignataire, la dette étant alors considérée comme abstraite.
- Contrat d’agence
- TF 4A\_639/2009 (17.03.2010). Contrat d’agence; provision. Selon l’art. 418r al. 1 CO, le mandant, tout comme l’agent, peut résilier le contrat en tout temps pour de justes motifs. Ce qu’il y a lieu de considérer comme juste motif se détermine par le renvoi de l’art. 418r al. 2 CO aux « dispositions relatives au contrat de travail » d’après les art. 337 s. CO (cp. ATF 125 III 14), en particulier d’après l’art. 337 al. 2 CO. Ainsi, il y a juste motif lorsque celui à qui la résiliation a été signifiée s’est comporté de façon à détruire ou du moins à ébranler si profondément la relation de confiance entre les parties de sorte que la continuation du contrat de travail ne peut plus être exigée du mandant selon les règles de la bonne foi (cp. ATF 129 III 380 ; ATF 127 III 153). Il

n'est pas possible de dire de manière générale quand le comportement inapproprié atteint la gravité nécessaire, mais dépend des circonstances concrètes du cas d'espèce. Le tribunal en décide selon son appréciation (cp. 337 al. 3 CO). En règle générale, sont constitutifs de justes motifs au sens de l'art. 418r CO, les violations du devoir de fidélité, l'inaction, les voies de fait, les atteintes à l'honneur, les rétentions injustifiées ou les décomptes incorrects de provisions.

Contrat de courtage

- TF 4A\_45/2010 (25.03.2010) – Contrat de courtage. La conclusion d'un contrat de mandat (art. 394 CO) ou de courtage (art. 412 CO) n'est soumise à aucune exigence de forme (art. 11 al. 1 CO; ATF 131 III 268). Le contrat peut être conclu oralement ou même par actes concluants (art. 1 al. 2 CO; ATF 123 III 53; 113 II 522). Selon le TF, la « commission de pilotage » est destinée à rémunérer une activité qui se situe en amont d'une vente particulière et qui a pour objet de faire connaître la promotion immobilière et la faculté d'acquérir des appartements. Comme il s'agit de rémunérer, en fonction des ventes effectivement réalisées, une activité déployée en amont sans exiger un rapport de causalité avec une vente particulière, le TF se demande, sans toutefois trancher la question, si ce contrat, par son objet, ne constitue pas un mandat (art. 394 CO), plutôt qu'un courtage (art. 412 CO).

Contrat de gestion du patrimoine

- TF 4A\_210/2009 (07.04.2010). Contrat de gestion de patrimoine, droit de procédure civile. La gestion de patrimoine est subordonnée aux règles du droit des contrats (cp. ATF 124 III 155 ; ATF 115 II 62). Le mandataire répond à l'égard du mandant pour la bonne et fidèle gestion de l'affaire qui lui est remise (art. 398 al. 2 CO). Par principe, son activité n'est pas soumise à une obligation de résultat. Bien plus, il répond pour la mauvaise ou infidèle et dommageable exécution du contrat envers le mandant.

Contrat d'assurance

- TF 4A\_163/2010 (02.07.2010) (sera publié au recueil officiel) – Contrat d'assurance sur la vie. Invocation par l'assureur de la réticence pour se soustraire à sa dette de prestation, en raison du fait que l'assuré lui a caché, lors d'une réponse à une question écrite, une consommation occasionnelle de cannabis durant sa jeunesse – plus de dix ans avant la conclusion du contrat - (art. 4 al. 1 et 2, 6 LCA – ancienne version). Renversement de la présomption de l'art. 4 al. 3 par l'assuré, présomption selon

laquelle le fait est important s'il a fait l'objet d'une question écrite de l'assureur. Réticence refusée.

- TF 4A\_579/2009 (01.02.2010) – Contrat d'assurance portant sur la couverture et les risques « incendie » et « dégâts des eaux » d'un bâtiment et de ses annexes. Invocation par l'assureur de la réticence, en raison du fait que l'assuré lui a caché, lors d'une réponse à une question écrite, l'existence d'un toit plat. Question jugée importante, l'assuré ne parvenant pas à renverser la présomption de l'art. 4 al. 3 LCA. Réticence admise.