

Droit des obligations et des contrats

Christoph Müller, Blaise Carron
Alejandro Follonier-Ayala, Olivier Riske, Yann Férolles, Roxane Schaller

Législation

- Loi fédérale sur la concurrence déloyale (LCD) du 19 décembre 1986, modification du 17 juin 2011 – modification des art. 3 al. 1 let. p à u et al. 2 ; 10 al. 3 à 5 ; titre précédant l'art. 16 ; titre précédant l'art. 21 ; art. 21 ; art. 22 ; art. 23 al. 3 ; art. 27 al. 2 ; abrogation de l'art. 10 al. 2 let. c (RO 2011 4909) ; entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 ; modification de l'art. 8 (RO 2011 4909) ; entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2012
- Mise en consultation le 31 août 2011 d'un avant-projet visant à uniformiser le droit de la prescription en matière de responsabilité civile (<http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/verjaehrungsfristen/vorentw-f.pdf>)
- Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (CO) du 30 mars 1911, adoption le 16 mars 2012 de la modification des art. 210 et 371 CO (FF 2012 3209)

Doctrine

Droit des obligations

- Allimann Baptiste, La péremption – Etude en droit privé suisse, Thèse Fribourg, Zurich 2011
- Blaeser Alexander, Zinsen im Schweizerischen Obligationenrecht – Geltendes Recht und Vorschlag für eine Revision, Zurich 2011
- De Werra Jacques, Droit des contrats : partie générale et contrats spéciaux, JdT 2012 II 253 ss
- Fornage Anne-Christine, La mise en œuvre des droits du consommateur contractant - Etude de droit suisse avec des incursions en droit de l'Union européenne, en droit anglais, français et allemand, Thèse Fribourg, Berne 2011
- Furrer Andreas, Müller-Chen Markus, Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, Zurich 2012 (à paraître)
- Gauch Peter, Stöckli Hubert (édit.), Gmünder Perrig Daniela (collab.), Schweizerisches Obligationenrecht, Zurich 2012 (à paraître)
- Hausheer Heinz, Art. 1-109 (ohne Art. 62-67 OR) OR. Allgemeine Bestimmungen. Grundwerk inkl. 5. Ergänzungslieferung, Berner Kommentar, Berne 2012

- Huguenin Claire, Obligationenrecht – Allgemeiner und Besonderer Teil, Zurich 2012 (à paraître)
 - Pichonnaz Pascal, Le point sur la partie générale du droit des obligations, RSJ/SJZ 108 (2012), 188 ss
 - Reiser Nina, Fahrlässiger Irrtum nach Art. 26 OR, Thèse Zurich 2012
 - Seiler Philippe, Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung, Thèse Zurich, Zurich/St-Gall 2011
 - Tercier Pierre, Pichonnaz Pascal, Le droit des obligations, 5^e éd., Zurich 2012 (à paraître)
 - Thévenoz Luc, Werro Franz (édit.), Commentaire romand Code des obligations I, 2^e éd., Bâle 2012
 - Weiss Andreas W., Solidarität nach Art. 143-149 des Schweizerischen Obligationenrechts unter besonderer Berücksichtigung der Verjährung, Thèse Zurich 2011
 - Zellweger-Gutknecht Corinne, Art. 120-126 OR. Allgemeine Bestimmungen : Das Erlöschen der Obligation, Verrechnung, Berner Kommentar VI/1/7/2, Berne 2012
- Droit des contrats
- Becker Joëlle, La vente aux enchères d'objets d'art en droit privé suisse : Représentation, relations contractuelles et responsabilité, Zurich 2011
 - Bohnet François, La responsabilité professionnelle de l'avocat au regard de son devoir général de diligence : 25 ans déjà, in : Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner (Guillod/Müller, édit.), Bâle 2011, 3-15
 - Broquet Julien, L'action en reddition de comptes et en restitution de l'art. 400 al. 1 CO, in : Quelques actions en exécution, Neuchâtel 2011, 59-85
 - Buser-Gora Justyna, Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im internationalen Handelsverkehr, Zurich 2012
 - Dreyer Dominique, Le contrat de courtage, in : La pratique contractuelle 2, Symposium en droit des contrats (Pichonnaz/Werro, édit.), Genève/Zurich/Bâle 2011, 75-89
 - Fountoulakis Christiana, Le sort des prestations à la fin des contrats de durée, in : La pratique contractuelle 2, Symposium en droit des contrats (Pichonnaz/Werro, édit.), Genève/Zurich/Bâle 2011, 55-73
 - Gilliéron Philippe, Les dommages-intérêts contractuels : étude de droit comparé, CEDIDAC vol. 88, Lausanne 2011

- Gobat Sébastien, L'indemnité de clientèle du distributeur, Etude de l'application analogique de l'art. 418ⁿ CO aux contrats de distribution, Zurich 2011
 - Honsell Heinrich, Vogt Nedim Peter, Schnyder Anton, Grolimund Pascal (édit.), Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz – Nachführungsband, Bâle 2012
 - Marchand Sylvain, La clause d'exclusivité dans le contrat de courtage : un oxymore du Tribunal fédéral, in : Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner (Guillod/Müller, édit.), Bâle 2011, 445-465
 - Müller Christoph (Bouverat David, Follonier-Ayala Alejandro, Mader Mélanie, Riske Olivier, collab.), Contrats de droit suisse, Berne 2012
 - Pichonnaz Pascal, L'obligation de réparer issue du contrat : réflexions diachroniques à propos de l'art. 208 CO, in : L'homme et son droit, Mélanges en honneur de Marco Borghi (Zufferey/Previtali/Dubey, édit.), Zurich 2001, 399-413
 - Pichonnaz Pascal, Jurisprudence choisie en droit des contrats, in : La pratique contractuelle 2, Symposium en droit des contrats (Pichonnaz/Werro, édit.), Genève/Zurich/Bâle 2011, 121-180
 - Pichonnaz Pascal, Werro Franz (édit.), La pratique contractuelle 2, Symposium en droit des contrats, Genève/Zurich/Bâle 2011
 - Rohrer Beat (édit.), Aktuelle Fragen zum Mietrecht, Zurich 2012
 - Rouvinez Julien, La licence des droits de la personnalité, étude de droit privé suisse, Zurich 2011
- Droit de la responsabilité civile
- Brun Philippe, Regards furtifs sur un genre emprunté par la France à la Suisse : la réforme de la responsabilité civile « en suspension », in : Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner (Guillod/Müller, édit.), Bâle 2011, 35-44
 - Brunner Alexander, Die Rechtsbegriffe Händler und Konsument im Produktsicherheitsgesetz (PrSG), in : Produktesicherheit und Produktheftung – Die Schonzeit für Hersteller, Importeur und Händler ist vorbei (Fellmann/Furrer, édit.), Berne 2012, 63-79
 - Burgat Sabrina, La télémédecine et le droit suisse : analyse au regard du droit contractuel, de la Loi fédérale sur la protection des données, de la responsabilité civile et des assurances sociales, Bâle 2012
 - Chappuis Benoît, Werro Franz, Hurni Béatrice, La responsabilité du club sportif pour les actes de ses supporters, in : Pour un droit

- équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner (Guillod/Müller, éd.), Bâle 2011, 45-90
- Chappuis Christine, Responsabilité civile : entre audace et repli, in : Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner (Guillod/Müller, éd.), Bâle 2011, 91-106
 - Chappuis Christine, Winiger Bénédicte (éd.), La preuve en droit de la responsabilité civile, Journée de la responsabilité civile 2010, Zurich 2011
 - Chappuis Guy, L'avant-projet de la Loi sur l'uniformisation de la prescription en matière de responsabilité civile – Réflexions d'un praticien, in : HAVE/REAS 2012, 72-76
 - Fellmann Walter, Haftungsrisiken im PrSG, in : Produktesicherheit und Produkthaftung – Die Schonzeit für Hersteller, Importeur und Händler ist vorbei (Fellmann/Furrer, éd.), Berne 2012, 111-124
 - Fellmann Walter, Kottmann Andrea, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG, Berne 2012
 - Fellmann Walter, Furrer Andreas (éd.), Produktesicherheit und Produkthaftung – Die Schonzeit für Hersteller, Importeur und Händler ist vorbei, Berne 2012
 - Furrer Andreas, Produktsicherheitsrechtliche Anzeigepflicht nach Art. 8 Abs. 5 PrSG, in : Produktesicherheit und Produkthaftung – Die Schonzeit für Hersteller, Importeur und Händler ist vorbei (Fellmann/Furrer, éd.), Berne 2012, 81-109
 - Guillod Olivier, Burgat Sabrina, Le Code des obligations : un standard minimum en matière de responsabilité des hôpitaux publics ?, in : Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner (Guillod/Müller, éd.), Bâle 2011, 151-165
 - Hess Hans-Joachim, Prinzipien und Rechtswirkungen der technischen Normung, in : Produktesicherheit und Produkthaftung – Die Schonzeit für Hersteller, Importeur und Händler ist vorbei (Fellmann/Furrer, éd.), Berne 2012, 1-27
 - Keller Max, Gabi Karin, Gabi Sonja, Haftpflichtrecht, 3^e éd., Bâle 2012
 - Infantino Marta, La causalità nella responsabilità extracontrattuale : studio di diritto comparato, Berne 2012
 - Klindt Thomas, Do's and Don't's bei Marktrückrufen : Erfahrungen aus der Praxis, 145-150

- Müller Christoph, Les risques inhérents au risque inhérent, in : Circulation routière, vol. 3, n° 2, Zurich 2011, 40-45
- Müller Christoph, Neueste Entwicklungen in der Produkthaftpflicht : Vom Art. 55 OR zum BGE 137 III 226, in : Produktesicherheit und Produkthaftung – Die Schonzeit für Hersteller, Importeur und Händler ist vorbei (Fellmann/Furrer, édit.), Berne 2012, 125-143
- Oswald Denis, Gestion des risques et responsabilité des organisateurs de manifestations sportives, in : Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner (Guillod/Müller, édit.), Bâle 2011, 205-222
- Petitpierre Gilles, Réparation et dommage, in : Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner (Guillod/Müller, édit.), Bâle 2011, 275-288
- Schwenzer Ingeborg, Schmidt Mareike, Pflicht zum Rückruf fehlerhafter Produkte, in : Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner (Guillod/Müller, édit.), Bâle 2011, 223-240
- Studer Helmut, Versicherbarkeit von Risiken aus dem PrSG, in : Produktesicherheit und Produkthaftung – Die Schonzeit für Hersteller, Importeur und Händler ist vorbei (Fellmann/Furrer, édit.), Berne 2012, 151-162
- Werro Franz, La responsabilité civile, 2^e éd., Berne 2011
- Wey Rainer, Die Stellung des PrSG im Geflecht der sektoriellen Normen, in : Produktesicherheit und Produkthaftung – Die Schonzeit für Hersteller, Importeur und Händler ist vorbei (Fellmann/Furrer, édit.), Berne 2012, 29-61
- Widmer Pierre, Les principes des principes ou : les fondements de la responsabilité selon les « Principes de droit européen de la responsabilité civile » (PETL), in : Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner (Guillod/Müller, édit.), Bâle 2011, 241-263
- Winiger Bénédicte, Une définition ambivalente et 2000 ans de confusion : illicéité objective et subjective, in : Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner (Guillod/Müller, édit.), Bâle 2011, 265-273
- Zingg Nicolas, La réparation des vacances gâchées en droit suisse, vers une redéfinition du préjudice réparable au regard de la jurisprudence européenne, Zurich 2012

Jurisprudence

- Conclusion du contrat
- TF 4D_63/2011 du 11 janvier 2012 (f) – Art. 6 et 23 s. CO ; acceptation tacite ; erreur. Le mandant qui dispose de tous les éléments nécessaires pour apprécier s’il veut tenir son avocat pour responsable du retard dans l’annonce du cas à sa protection juridique et qui accepte tout de même de lui verser des honoraires réduits, ne peut se prévaloir d’une erreur essentielle. Il n’est pas arbitraire de retenir qu’en payant sans protester le solde d’honoraires, le mandant a tacitement exprimé son accord avec la solution proposée par l’avocat, toute contestation éventuelle relative à sa responsabilité ayant ainsi été résolue.
 - TF 4D_75/2011 du 9 décembre 2011 (f) (DC 2012, p. 88) – Art. 16 CO ; travaux supplémentaires ; forme réservée dans le contrat. L’art. 16 CO pose la présomption selon laquelle le respect de la forme est une condition de validité de l’acte juridique, qui peut être renversée par la preuve que le vice ne porte pas sérieusement atteinte au but de protection que la forme vise à assurer ou par la preuve que les parties ont renoncé à la forme réservée. Contrat d’entreprise soumettant à l’exigence du devis complémentaire signé tous travaux supplémentaires. Travaux rendus nécessaires par les exigences de tiers et expressément demandés par l’architecte du maître d’ouvrage. Dans la mesure où le maître d’ouvrage a reçu copie des procès-verbaux des réunions de chantier annonçant la nécessité d’effectuer des travaux supplémentaires, il faut admettre que ce dernier a accepté tacitement les travaux effectués, ce qui implique qu’il a également renoncé tacitement à l’exigence d’une forme conventionnelle.
 - TF 4A_473/2011 du 22 décembre 2011 (f) – Art. 32 ss CO ; représentation. Celui qui attend d’être recherché personnellement pour faire état de sa qualité de représentant, qu’il n’a pas révélée lors de la conclusion du contrat, commet un abus de droit manifeste.
- Demeure du débiteur
- ATF 137 III 453 (f) – Art. 104 al. 2 CO ; taux conventionnel de l’intérêt moratoire. Le texte de l’art. 104 al. 2 CO est clair et ne souffre aucune interprétation qui s’en écarterait : si la dette portait déjà intérêt avant la demeure à un taux supérieur au taux légal de 5 %, c’est ce taux conventionnel qui s’applique à titre de taux de l’intérêt moratoire lorsque le débiteur se trouve en demeure.
 - TF 4A_518/2011 du 21 décembre 2011 (f) (DC 2012, p. 87) – Art. 107 s. et 366 al. 2 CO ; contrat d’entreprise ; demeure qualifiée. A l’expiration du délai fixé par le maître d’ouvrage en application de l’art. 366 al. 2 CO, ce dernier peut signifier à

l'entrepreneur que la réparation de l'ouvrage et la continuation des travaux lui sont retirées et confiées à un tiers. Le contrat subsiste alors et l'obligation initiale de réaliser l'ouvrage incombant à l'entrepreneur se transforme en une obligation de rembourser les frais de l'exécution par substitution. La jurisprudence admet toutefois, dans la situation visée par l'art. 366 al. 2 CO, que le maître d'ouvrage puisse également fixer ou faire fixer un délai selon l'art. 107 CO enjoignant à l'entrepreneur d'exécuter correctement son obligation sous peine de résiliation du contrat. Si le contrat est résilié, il ne pourra pas réclamer le remboursement des frais d'exécution par un tiers au sens de l'art. 366 al. 2 CO (qui suppose le maintien du contrat) mais des dommages-intérêts pour cause d'inexécution. Dans les deux cas, soit le maintien du contrat et le recours à un tiers ou la résiliation du contrat, le maître peut se dispenser de la sommation et du délai en application de l'art. 108 ch. 1 CO. Il faut alors que, d'une façon certaine, l'entrepreneur ait été objectivement et réellement incapable d'éliminer les défauts dans un délai convenable. Ainsi, « même si l'entrepreneur exécute l'ouvrage de manière incorrecte, il ne doit normalement pas s'attendre à une rupture du contrat, ni à une exécution par substitution, aussi longtemps qu'il n'a pas reçu de sommation » (consid. 5).

Prescription

- ATF 137 III 481 (f) – Art. 60 al. 2, 135, 137 et 138 CO ; prescription plus longue du droit pénal ; interruption. Pour que la prescription pénale entre en considération en vertu de l'art. 83 al. 1 LCR (ou de l'art. 60 al. 2 CO qui est identique sur ce point), il faut que les prétentions civiles résultent d'un comportement du responsable qui constitue d'un point de vue objectif et subjectif, une infraction pénale prévue par une norme ayant notamment pour but de protéger le lésé. La prescription pénale à considérer est la prescription relative, étant précisé que l'art. 97 nCP ne fait plus la distinction entre prescription pénale relative et absolue. Même si l'on parvient à la conclusion qu'il faut appliquer le délai de la prescription pénale, la prescription de l'action civile, dans son mécanisme, est entièrement régie par le droit privé ; cela vaut notamment pour déterminer les actes interruptifs de la prescription (art. 135 et 138 CO) et les effets d'une interruption (art. 137 al. 1 CO) ; le droit pénal n'intervient que pour substituer au délai prévu par le droit civil le délai plus long découlant du droit pénal. Lorsque le délai de la prescription pénale est applicable, son interruption fait courir à nouveau le délai de la prescription pénale. Lorsque la prescription pénale absolue est

atteinte, un acte interruptif ultérieur ne peut faire courir que le délai prévu par le droit civil.

- TF 4A_699/2011 du 22 décembre 2011 (f) – Art. 130 al. 2 CO ; prêt de durée indéterminée ; *dies a quo* du délai de prescription. Dans un contrat de prêt de consommation de durée indéterminée sans terme prévu pour la restitution, l'obligation de rembourser prend naissance dès la conclusion du contrat et est donc soumise à l'art. 130 al. 2 CO. La résiliation du contrat peut ainsi intervenir dès sa conclusion, en observant le délai d'avertissement de six semaines prévu à l'art. 318 *in fine* CO. Dès lors et pour un contrat conclu en date du 29 mars 1999, l'avertissement pouvait être donné au plus tôt pour le 11 mai 1999, de sorte que le délai de prescription s'est écoulé dès ce jour et est arrivé à échéance le 11 mai 2009 conformément à l'art. 127 CO.
- TF 4A_495/2011 du 15 novembre 2011 (f) (DC 2012, p. 87) – Art. 141 al. 1 et 371 al. 2 CO, art. 2 al. 1 CC ; renonciation à exciper de la prescription par actes concluants ; abus de droit à se prévaloir de la prescription. Lorsque le délai de prescription est écoulé, il est possible de renoncer à soulever l'exception de prescription. La renonciation à la prescription peut résulter d'actes concluants mais nécessite des indices clairs de la volonté univoque du débiteur, comme par exemple la constitution d'une sûreté. Le fait pour l'entrepreneur général d'informer par courrier le maître d'ouvrage qu'il va notamment intervenir auprès du sous-traitant pour que les réparations demandées soient réalisées et qu'un mandat a été conféré à un professionnel pour effectuer divers réglages ne peut être interprété comme une déclaration de renonciation à invoquer la prescription. Il n'y a abus de droit à se prévaloir de la prescription que lorsque le débiteur amène astucieusement le créancier à ne pas agir en temps utile ou lorsque son comportement, sans mauvaise intention, incite le créancier à renoncer à entreprendre des démarches juridiques pendant ce délai et que ce retard apparaît compréhensible, selon une appréciation raisonnable fondée sur des critères objectifs. Il faut de plus un lien de causalité entre le comportement du débiteur et le retard du créancier. Un document intitulé « Garantie pour votre villa », par lequel l'entrepreneur fait savoir qu'il n'ignore pas que l'échéance du délai de prescription approche et requiert du maître d'ouvrage une liste des travaux qui seraient selon lui couverts par la garantie pour les défauts afin de vérifier ladite liste et de la transmettre aux sous-traitants concernés, ne constitue pas une invitation faite au maître d'ouvrage à ne pas entreprendre de démarches pour interrompre le délai de prescription. Le comportement de l'entrepreneur ne constitue donc pas un abus de droit.

- Peine conventionnelle
- TF 4A_107/2011 du 25 août 2011 (d) – Art. 163 et 340*b* al. 2 CO ; peine conventionnelle. En matière de peine conventionnelle, le juge doit faire preuve d'une certaine retenue, en raison de la fidélité et de la liberté contractuelle. Une réduction de la peine n'interviendra que si son montant excède ce qui est encore raisonnablement compatible avec le droit et l'équité. Tel est le cas s'il y a une disproportion flagrante entre le montant fixé et l'intérêt de son bénéficiaire au moment de la violation du contrat. Est admissible une peine conventionnelle de CHF 100'000.-, qui correspond à huit mois du revenu réalisé par le travailleur auprès de son précédent employeur et à trois mois d'honoraires réalisés par l'employeur en raison de l'activité développée par son employé.
- Porte-fort
- ATF 138 III 241 (d) – Art. 111 CO ; étendue du devoir de motivation en cas d'appel à payer la somme garantie. S'agissant de la réalisation du cas de garantie, une conception strictement formaliste impose de s'en tenir au texte littéral de la clause de garantie. Le bénéficiaire n'a pas à détailler la réalisation du cas de garantie plus que ne l'exige le texte de la clause.
 - TF 4A_463/2011 du 5 octobre 2011 (f) (DC 2012, p. 86) – Art. 111 CO ; garantie indépendante à première demande. Lorsqu'une garantie indépendante est délivrée, le garant doit honorer son engagement aussitôt après l'appel, sans égard à un éventuel litige relatif au contrat de base. Le caractère autonome de cette garantie trouve cependant certaines limites : la garantie n'est délivrée que pour le contrat de base et sa finalité est la couverture d'un risque particulier. Il est dès lors abusif de faire appel à la garantie pour couvrir une prétention qu'elle ne visait pas à assurer.
- Droit de recours
- TF 4A_740/2011 du 1^{er} juin 2012 (d) (publication prévue) – Art. 144 LDIP ; droit de recours de l'assureur-accidents du lésé contre l'assureur responsabilité civile de l'auteur du dommage ; subrogation. Passager grièvement blessé à la suite d'un accident de la circulation survenu en Ecosse. En application de l'art. 144 al. 1 LDIP et s'agissant de l'admissibilité et de l'étendue du droit de recours, le droit suisse est applicable à la relation entre le créancier et le bénéficiaire du droit de recours (statut causal) et le droit écossais à la prétention du créancier envers le destinataire du droit de recours (statut de la dette). L'exercice du droit de recours est régi par le statut applicable à la dette (art. 144 al. 2 LDIP).

Responsabilité
civile

- ATF 137 III 226 (f) – LRFP ; une prothèse défectueuse de la hanche a été implantée ; le patient est en droit de demander la réparation du dommage en résultant. En l’occurrence, il n’est pas nécessaire de se demander si une prothèse de la hanche est une chose à usage privé du patient, la demande visant la réparation des lésions corporelles causées par l’implant du fait de défauts (art. 1 al. 1 let. a LRFP ; consid. 2.3). Le défaut au sens de l’art. 4 LRFP se rapporte au niveau de la sécurité du produit, et non pas à l’aptitude du produit à l’usage ; la notion ne correspond ainsi pas à celle du défaut en matière de responsabilité contractuelle. Il appartient au lésé de prouver le défaut. Le renversement du fardeau de la preuve au détriment du producteur ne saurait être admissible, même si une preuve stricte n’est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée. *In casu*, la preuve du défaut n’a pas été apportée parce que ni la recourante ni le médecin n’ont conservé la prothèse incriminée après l’opération de remplacement, privant ainsi l’intimée de toute possibilité de contre-preuve (consid. 3.2).
- ATF 137 III 539 (d) – Art. 41 CO ; acte de complaisance. La distinction entre un acte de complaisance et un contrat dépend des circonstances du cas d’espèce, du type de prestation, de son fondement et de son but, de son importance juridique et économique, des circonstances dans lesquelles la prestation a été exécutée et des intérêts des parties (consid. 4.1). L’acte de complaisance est typiquement gratuit et est dépourvu de la volonté d’être lié par un rapport juridique. Ainsi, relève des actes de complaisance la garde d’enfants entre voisines pour une courte durée (consid. 4.2). Pendant l’absence de sa mère, un enfant de 4 ans laissé sous la surveillance de sa voisine, est tombé dans une rivière et y est resté une dizaine de minutes. L’enfant souffre depuis de lésions cérébrales graves. L’auteur d’un acte de complaisance répond selon les règles applicables à l’acte illicite (art. 41 CO) et son degré de diligence sera réduit au soin qu’il apporterait à ses propres affaires (*diligentia quam in suis*) (consid. 5.1 et 5.2).
- ATF 138 III 157 (f) – Art. 47 CO et 62 al. 1 LCR ; indemnité pour tort moral du concubin. Même si la version française de l’art. 47 CO emploie le terme « famille » pour désigner le cercle de personnes pouvant avoir droit à la réparation du tort moral en cas de mort d’homme, la version allemande de cette disposition prévaut, dans la mesure où elle retient le terme de « proches » (*Angehörige*). Il en découle que le concubin du *de cuius* doit pouvoir être considéré comme « *Angehöriger*/proche » et ne saurait être exclu du champ d’application de l’art. 47 CO au seul motif qu’il ne serait pas de la « famille » (consid. 2.3.2). En revanche, la

notion de proches doit s'entendre dans une acception restrictive, en ce sens qu'il s'agit des personnes qui vivaient dans l'entourage du défunt et entretenaient avec lui des relations étroites. Ainsi, seul le concubin stable peut prétendre à une indemnité pour tort moral au sens de l'art. 47 CO. Le concubinage stable doit s'entendre comme une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, entre deux personnes, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois désignée comme une communauté de toit, de table et de lit (consid. 2.3.3).

- TF 4A_364/2011 du 7 février 2012 (d) (publication prévue) – Art. 58 LCR ; dommage indirect, choc nerveux suite à l'annonce du décès d'un enfant dans un accident de la route rendant le père incapable de reprendre son travail. L'indemnisation du dommage indirect est admise, au sens de la LCR, à condition qu'il existe un lien de causalité entre le choc nerveux résultant de la perte de son fils et l'incapacité de travail. Il appartient à l'autorité cantonale d'établir le lien de causalité. Dans cet arrêt, le TF rappelle sa jurisprudence développée dans l'arrêt « Hunter » (ATF 112 II 118).

Bail à loyer

- ATF 137 III 580 (f) – Art. 269*b* CO ; renouvellement tacite du contrat ; indexation du loyer. Lorsqu'un bail assorti valablement d'une clause d'indexation de loyer se renouvelle tacitement pour une durée de cinq ans au minimum, la prochaine indexation doit être calculée en se référant à l'indice officiel suisse des prix à la consommation connu au moment de la dernière fixation du loyer, sans égard à la reconduction tacite survenue dans l'intervalle. Par la reconduction tacite du bail, les parties admettent de poursuivre une relation contractuelle. Le contrat n'est dès lors modifié que sur son échéance qui est reportée. La clause d'indexation subsiste. Le fait pour le bailleur de n'avoir pas indexé le loyer durant la période précédente de 5 ans ne signifie ainsi pas qu'il ait renoncé à une hausse de loyer possible.
- ATF 137 III 547 (f) – Art. 269*d* al. 1, 270 al. 2 et 271 CO ; résiliation du bail. Le congé ordinaire notifié au locataire en raison de retards fréquents dans le paiement du loyer n'est pas contraire aux règles de la bonne foi. Il n'est pas nécessaire, pour une résiliation ordinaire, d'invoquer un motif particulièrement grave. Un motif légitime suffit. Il est compréhensible que le bailleur souhaite louer son bien à un locataire qui s'acquitte ponctuellement de ses obligations pécuniaires. Le locataire qui fait valoir, pour s'opposer à la résiliation ordinaire, que le congé est nul en raison de l'absence de notification du formulaire

obligatoire de fixation du loyer initial sans pour autant contester le montant du loyer, commet un abus de droit puisqu'il utilise une institution juridique d'une manière contraire à son but.

- ATF 138 III 59 (d) – Art. 262 al. 1, 271 et 271a al. 1 let. a CO ; sous-location ; résiliation du bail. Une résiliation ordinaire est annulable lorsque le locataire fait valoir de bonne foi des prétentions découlant du bail au sens de l'art. 271a al. 1 let. a CO, dont fait partie le droit de sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur selon l'art. 262 al. 1 CO. Il faut toutefois que le locataire soit effectivement autorisé à sous-louer, ce qui requiert que le locataire ait l'intention d'utiliser à nouveau l'objet dans un futur prévisible. Il faut appliquer la règle relativement strictement, une possibilité vague ne suffisant pas.
- ATF 138 I 1 (f) – Art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH ; récusation. La récusation d'un juge présidant une chambre du Tribunal des baux et loyers ne peut être demandée pour le seul motif qu'il a précédemment travaillé comme avocat à l'Asloca. Si le juge a cessé toute activité pour cette association et qu'il n'a pas réellement connu de la cause en tant qu'avocat, rien ne permet de penser que le juge, en raison de son activité passée, serait tenté d'avantager les parties défendues par cette association ou qu'il aurait acquis dans ce cadre une faveur inconditionnelle pour la cause des locataires. Le fait pour le juge d'avoir gardé de bons contacts avec ses anciens collègues ne suffit pas pour supposer objectivement qu'il n'aurait pas le recul nécessaire pour traiter en toute impartialité les causes qui lui sont soumises.
- TF 4A_263/2011 du 20 septembre 2011 (f) – Art. 257f CO ; résiliation du bail. La résiliation du bail fondée sur l'art. 257f al. 3 CO n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute du locataire mais requiert tout au plus un comportement contrevenant aux égards dus aux autres locataires. L'avertissement prévu par l'art. 257f al. 3 CO n'est pas une condition absolue de la résiliation, de sorte qu'on ne saurait en déduire que la résiliation extraordinaire ne pourrait concerner qu'un locataire ayant la maîtrise de son comportement et la capacité de le modifier suite à un avertissement du bailleur. A supposer qu'un locataire soit privé de discernement en raison d'une maladie psychique et n'ait pas la maîtrise de son comportement, cet état ne saurait priver le bailleur de la faculté de résilier le bail de façon anticipée, mais poserait tout au plus la question de la nécessité d'un avertissement.
- TF 4A_102/2012 du 30 mai 2012 (f) – Art. 269a let. b CO et 14 OBLF ; hausse de loyer en raison d'importantes réparations. En règle générale et selon l'art. 14 al. 1 OBLF, les frais causés par d'importantes réparations sont considérés, à raison de 50 à 70 %, comme des investissements créant des plus-values. Les

importantes réparations se distinguent des réparations habituelles et de l'entretien courant d'un point de vue essentiellement quantitatif. Elles touchent de nombreuses parties de l'immeuble et génèrent un coût considérable par comparaison avec l'état locatif de l'immeuble. La présomption de l'art. 14 al. 1 OBLF peut être renversée. Le bailleur peut donc établir que la part des frais donnant lieu à plus-value est supérieure à 70 %, tandis que le locataire peut établir que cette part est inférieure à 50 %. Il ne saurait cependant être question d'ignorer purement et simplement la présomption et de s'efforcer à tout prix de parvenir à une détermination concrète de la part à plus-value.

- TF 4A_188/2012 du 1^{er} mai 2012 (f) – Art. 1 al. 2 CO et 641 al. 2 CC ; conclusion d'un contrat de bail par actes concluants ; occupation illicite de locaux ; action en revendication. Le bail peut être conclu, de manière tacite, par actes concluants selon l'art. 1 al. 2 CO. Il en est ainsi lorsque le bailleur remet les clés au locataire, que celui-ci emménage et qu'il paie le loyer, sans que le bailleur ne proteste. Le fait pour une régie de transmettre aux occupants d'un logement des bulletins de versement avec la mention « occupation illicite » en précisant que cela ne vaut nullement reconnaissance de l'attribution du logement, ne peut être interprété de bonne foi comme la manifestation objective de la volonté de se lier par un contrat de bail. L'action en revendication déposée par le propriétaire de l'immeuble où se trouvent les locaux occupés sans droit est donc fondée.

Prêt

- TF 4A_699/2011 du 22 décembre 2011 (f) – Art. 127, 130 al. 2 et 318 CO ; remboursement d'un prêt ; délai de prescription. La durée de la prescription de la créance en restitution est de 10 ans (art. 127 CO). En ce qui concerne les contrats de prêt de consommation de durée indéterminée pour lesquels aucun délai d'avertissement n'a été fixé, le *dies a quo* commence à courir à partir de la conclusion du contrat en observant un délai d'avertissement de six semaines (art. 318 et 130 al. 2 CO ; ATF 91 II 442 consid. 5b).
- TF 4A_409/2011 du 16 décembre 2011 (f) – Art. 312 et 313 CO ; interprétation d'une clause contractuelle ; obligations de l'emprunteur. Contrat de prêt de consommation prévoyant des intérêts fixes (4 % l'an) et conclu pour un terme fixe, sans possibilité pour l'emprunteur de rembourser le prêt de manière anticipée. Le contrat réservait au prêteur, agissant dans le cadre de son activité commerciale, le droit de demander un dédit contractuellement prévu ou la perte d'intérêts constatée, dans le cas où le prêt prendrait fin prématurément. Comme aucun dédit

n'a été prévu, le prêteur a demandé le versement du montant relatif à la perte d'intérêts constatée. Le sens exact qu'il convient d'attribuer à la notion de « perte d'intérêts constatée » est une question que le juge doit déterminer par voie d'interprétation (art. 18 al. 1 CO). En l'espèce, cette notion vise à procurer au prêteur une compensation pour les intérêts qu'il ne recevra pas jusqu'à l'échéance, le prêt étant remboursé. L'emprunteur a donc une double obligation principale : d'une part, rembourser à l'échéance le montant prêté et, d'autre part, payer les intérêts convenus (consid. 3.2).

Entreprise

- TF 4A_518/2011 du 21 décembre 2011 (f) – Art 366 al. 2 CO ; droits anticipés du maître d'ouvrage ; exécution par substitution. L'art. 366 al. 2 CO régit la possibilité pour le maître de l'ouvrage d'intervenir avant la livraison de l'ouvrage s'il apparaît avec certitude, pendant le cours des travaux, que, par la faute de l'entrepreneur, l'ouvrage sera exécuté de façon défectueuse ou contraire à la convention. Dans une telle hypothèse, le maître a le droit de fixer ou de faire fixer un délai convenable à l'entrepreneur pour parer à ces éventualités (cf. 107 al. 1 CO), en l'avisant que, s'il ne s'exécute pas dans le délai fixé, les réparations ou la continuation des travaux seront confiées à un tiers, aux frais et risques de l'entrepreneur. Cette disposition suppose le maintien du contrat. La jurisprudence reconnaît aussi au maître, dans la situation visée par l'art. 366 al. 2 CO, qui n'obtient pas satisfaction, de résilier le contrat sur la base de l'art. 107 al. 2 CO et de demander des dommages-intérêts pour cause d'inexécution (cf. art. 97 al. 1 CO). Savoir si le maître de l'ouvrage a opté pour l'exécution par substitution ou pour la résiliation du contrat est une question d'interprétation de la manifestation de la volonté qu'il a adressée à l'entrepreneur (consid. 3 ; ATF 126 III 230 consid. 7a/bb et cc). Enfin, l'art. 108 ch. 1 CO, qui prévoit que la fixation d'un délai n'est pas nécessaire s'il ressort de l'attitude du débiteur que cette mesure serait sans effet, s'applique non seulement au délai envisagé à l'art. 107 al. 1 CO mais aussi, par analogie, à celui prévu par l'art. 366 al. 2 CO (consid. 4). Toutefois, l'art. 108 CO instaure un procédé dérogatoire qui ne saurait être admis à la légère, sauf à dénaturer le régime ordinaire. Il convient donc de savoir si l'entrepreneur était de façon certaine, objectivement et réellement, incapable d'éliminer les défauts de l'ouvrage dans un délai convenable. Le fardeau de la preuve incombe au maître de l'ouvrage (art. 8 CC ; consid. 5).

Mandat

- ATF 137 III 393 (d) – Art. 400 al. 1 CO ; contrat de gestion de fortune ; restitution des rétrocessions ; renonciation à la créance en restitution. En vertu des règles sur le mandat qui s'appliquent au contrat de gestion de fortune, le gérant de fortune est tenu, à la demande du mandant, de lui rendre compte de sa gestion et de lui restituer tout ce qu'il a reçu de ce chef, à quelque titre que ce soit (cf. art. 400 al. 1 CO). Cette norme est de nature dispositives, de sorte que le mandant peut renoncer à son droit de demander la restitution. La renonciation peut avoir lieu à la fin du mandat ou intervenir de manière anticipée dès la conclusion du contrat. La renonciation anticipée n'est toutefois valable que si le mandant est informé de manière complète et exacte sur les valeurs auxquelles il renonce et si la volonté du mandant ressort expressément de l'accord des parties (consid. 2.2). S'agissant d'une renonciation anticipée à la restitution de rétrocessions, le mandant doit notamment être renseigné sur leur étendue et leur méthode de calcul, lui permettant ainsi de les comparer avec les honoraires accordés (consid. 2.4). L'information exigée n'est subordonnée au respect d'aucune forme particulière. Le fardeau de la preuve de l'information suffisante incombe au mandataire (art. 8 CC ; consid. 2.5). La simple mention dans une clause contractuelle prévoyant que des éventuelles rétrocessions appartiennent entièrement au mandant ne remplit pas les conditions de la renonciation à la créance en restitution de l'art. 400 al. 1 CO (consid. 2.6). Le contrat de gestion de fortune contenant une telle clause est frappé de nullité partielle au sens de l'art. 20 al. 2 CO (consid. 2.7).
- ATF 138 III 137 (d) – Art. 400 al. 1 CO ; nature juridique et restitution de titres intermédiés. Les titres intermédiés (art. 3 LTI) ne peuvent être ni revendiqués ni réclamés selon les règles de la protection de la possession. Leur restitution est soumise aux principes du droit des obligations (consid. 5.2.1). Le mandataire est tenu de restituer au mandant tout ce qu'il a reçu du chef de sa gestion, à quelque titre que ce soit (art. 400 al. 1 CO). En tant qu'objets patrimoniaux *sui generis*, les titres intermédiés confiés à la gestion du mandataire doivent être restitués au mandant en vertu de l'art. 400 al. 1 CO (consid. 5.3).
- TF 4A_506/2011 du 24 novembre 2011 (f) – Art. 398 al. 2 CO ; responsabilité du mandataire. Le mandataire, en l'occurrence une société fiduciaire, est tenu de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO). En matière fiscale, le mandataire doit sauvegarder les intérêts du mandant et s'efforcer de parvenir à la charge fiscale la plus faible (consid. 2). Il appartenait notamment au mandataire d'établir le décompte final de chaque exercice annuel et d'y effectuer la correction des erreurs éventuelles

présentes dans les décomptes initiaux dont l'établissement incombait au mandant. Au sens de l'art. 28 al. 4 LTVA, l'assujetti peut déduire l'impôt préalable pour autant qu'il prouve l'avoir réglé. En l'espèce, l'Administration fédérale des contributions n'a pas admis la déduction attendue, faute de pièces justificatives suffisantes. Le mandant demande au mandataire la réparation de l'atteinte portée à son intérêt positif, soit l'intérêt qu'il avait à l'exécution correcte du mandat. L'échec du résultat escompté ne suffit pas à engager la responsabilité contractuelle du mandataire ; il répond uniquement en cas de violation de son devoir de diligence. 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 confiée ; les exigences sont plus rigoureuses à l'égard du mandataire qui exerce son activité à titre professionnel et contre rémunération (consid. 2). En l'espèce, le dommage éventuellement imputable au mandataire ne peut consister, au maximum, que dans la différence entre l'impôt préalable, relatif à la TVA, que le mandataire aurait pu prouver pour la ou les périodes fiscales concernées, et celui qu'il est effectivement parvenu à prouver et à déduire. La responsabilité du mandataire suppose encore que l'échec ou l'omission de la preuve soit la conséquence d'une exécution défectueuse du mandat (consid. 5). Le fardeau de la preuve du dommage appartient à la partie qui prétend à réparation (art. 42 al. 1 CO). Or, faute de dommage dûment établi, il n'est pas nécessaire d'examiner si le mandataire a correctement exécuté le mandat.

Contrat de
courtage

- TF 4A_337/2011 du 15 novembre 2011 (f) – Art. 413 al. 1 CO ; salaire du courtier ; conditions. Le courtier indicateur et/ou le courtier négociateur a droit à son salaire dès que l'indication qu'il a donnée ou la négociation qu'il a conduite aboutit à la conclusion du contrat (art. 413 al. 1 CO). Pour prétendre à la rémunération, le courtier doit démontrer que le contrat que le mandant cherchait à obtenir a été conclu et qu'il existe un lien de causalité entre l'activité déployée et la conclusion du contrat. En matière de courtage d'indication, la conclusion du contrat principal est dans un rapport de causalité avec l'activité de courtage si : (i) le courtier prouve qu'il a été le premier à désigner, comme s'intéressant à l'affaire, la personne qui a acheté par la suite et (ii) que c'est sur la base de cette indication que les parties sont entrées en relation et ont conclu le marché (consid. 2.1). Enfin, le fait que les futures parties au contrat principal se connaissent est sans incidence sur le droit au salaire ; seule est déterminante l'ignorance par le

mandant, au moment où l'indication a été donnée, de l'intérêt de l'amateur pour le bien mis en vente (consid. 2.2).

Fondé de
procuration

- ATF 137 III 607 (d) – Art. 464 CO ; prohibition de concurrence imposée au fondé de procuration ou au mandataire commercial ; remise de gain. La prohibition de faire concurrence de l'employé exerçant des fonctions de fondé de procuration ou de mandataire commercial résulte de l'art. 464 CO et des art. 321*a* et 321*b* CO (consid. 2.1). La violation de cette obligation confère au chef de la maison, d'une part, le droit à la remise du gain réalisé et, d'autre part, le droit de reprendre à son compte les opérations réalisées – sans droit – par le fondé de procuration (art. 464 al. 2 CO ; consid. 2.2 et 2.3). En revanche, le TF a laissé indécise la question de savoir si la remise du gain est aussi exigible d'un travailleur dépourvu de représentation ou de procuration (sur la base de l'art. 423 al. 1 CO ou d'une application par analogie des art. 321*b* ou 464 al. 2 CO), lorsqu'il se livre à une concurrence irrégulière de son employeur (consid. 2.4).

Cautionnement

- TF 4A_678/2011 du 2 mai 2012 (d) (publication prévue) – Art. 502 al. 2 et 121 CO ; exception de la caution en cas de renonciation à la compensation du débiteur principal envers le créancier. En vertu du principe de l'accessorité du cautionnement, la caution a le droit d'opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, sauf celles qui résultent de l'insolvabilité de ce dernier. Si le débiteur renonce à une exception qui lui appartient, la caution peut néanmoins l'opposer au créancier (art. 502 al. 2 CO). Par application analogique des art. 502 al. 2 et 121 CO, le TF admet désormais que la caution puisse refuser de payer le créancier lorsque le débiteur principal – qui ne peut aggraver la situation de la caution par des conventions ultérieures avec le créancier – a renoncé à son droit de compensation envers le créancier après la conclusion du cautionnement sans l'accord de la caution. Inversement, la caution ne peut se prévaloir d'une telle exception lorsque la renonciation à la compensation du débiteur principal a eu lieu avant la conclusion du contrat de cautionnement et que la caution s'est engagée en connaissance de cause (consid. 2.2).

Contrat de
franchise

- TF 4A_148/2011 du 8 septembre 2011 (d) – Franchise ; qualification et résiliation anticipée du contrat. Qualification d'un «*Franchise-Agreement*» de contrat innommé de franchise (consid. 4.1.). La détermination de l'existence d'un rapport de

subordination impliquant l'application par analogie des normes de protection prévues pour les contrats de travail et d'agence doit se faire pour chaque cas d'espèce en tenant compte de toutes les circonstances du cas concret (consid. 4.3.2). En l'absence de tout rapport de subordination, les parties au contrat de franchise sont libres de convenir de tout motif de résiliation anticipée du contrat (consid. 4.4).

Contrat
d'assurance

- ATF 138 III 2 (d) – Art. 20 et 21 LCA ; exigences concernant la sommation. La sommation écrite prévue à l'art. 20 al. 1 LCA doit énoncer les montants dont le paiement est exigé ainsi que le délai de paiement de 14 jours. Les conséquences de la demeure selon les art. 20 s. LCA doivent également être énoncées de manière explicite, claire et complète dans la sommation. La sommation doit ainsi non seulement indiquer la suspension de l'obligation de l'assureur en application de l'art. 20 al. 3 LCA mais également le droit de l'assureur de se départir du contrat selon l'art. 21 al. 1 LCA, respectivement la présomption de résiliation. La simple indication des dispositions légales applicables, de même qu'un renvoi aux dispositions topiques des conditions générales et spéciales du contrat, ne suffit pas.
- TF 9C_680/2011 du 11 mai 2012 (i) (publication prévue) – Art. 6 LCA ; résiliation du contrat. La validité de la résiliation du contrat d'assurance pour réticence prévue à l'art. 6 al. 1 LCA n'est aucunement liée aux conditions d'application de l'art. 6 al. 3 LCA. Elle n'est en particulier pas liée à la condition de causalité posée à l'art. 6 al. 3 LCA.
- TF 4A_219/2011 du 16 décembre 2011 (f) - Art. 12 al. 1 LCA et 18 CO ; modification de la police d'assurance ; accord des parties. Lorsque la modification d'une police d'assurance ne correspond pas à la réelle et commune intention des parties, cette dernière est déterminante en application de l'art. 18 al. 1 CO. La présomption de l'art. 12 al. 1 LCA n'est dès lors pas applicable. L'assureur qui remet subrepticement une police modifiée, sans aucun avertissement, alors même qu'il ne pouvait ignorer la volonté initiale du preneur, agit de mauvaise foi.
- TF 4A_185/2011 du 15 novembre 2011 (f) - Art. 60 LCA ; droit de gage. Selon l'art. 60 al. 1 LCA, le tiers lésé a un droit de gage légal sur l'indemnité due au preneur par l'assurance de la responsabilité civile. En cas de faillite du preneur, le droit de gage peut être invoqué dans l'établissement de l'état de collocation. On ne saurait toutefois confondre un droit de gage sur une créance avec la titularité de ladite créance. L'art. 60 al. 1 LCA ne permet pas au tiers lésé d'agir directement contre l'assureur et ne lui

transfère pas davantage la créance appartenant au preneur. Le fait que le lésé ait revendiqué à tort la créance dans la faillite, et que cette revendication ait été admise par la masse, ne lie pas le juge civil.

- TF 4A_609/2011 du 13 février 2012 (f) - Art. 33 LCA et 18 CO ; interprétation d'un contrat d'assurance couvrant les frais d'hospitalisation en division demi-privée. Contrat prévoyant, en cas d'hospitalisation, si l'assuré choisit de plein gré la division commune au lieu de la division privée ou semi-privée et s'il communique son choix par écrit à l'assureur avant l'entrée à l'hôpital, une bonification en espèces en faveur de l'assuré. Assuré hospitalisé dans un établissement public ne proposant que des chambres en division commune. Refus de l'assureur d'octroyer la bonification. Selon le sens ordinaire des mots, les termes « de plein gré » se comprennent comme « volontairement ». Partant, si l'assuré est hospitalisé dans un établissement ne comportant pas de divisions privées, il doit raisonnablement comprendre qu'il ne renonce pas « de plein gré » à une hospitalisation dans une division privée ou semi-privée. Cette interprétation objective est parfaitement conforme aux règles de la bonne foi.