

## Rétrospective en droit des contrats | 2018

Simone Schürch

Janvier 2018 | Décembre 2018

---

### **ATF 143 III 545**

#### **La rémunération de l'entrepreneur en cas de commande supplémentaire du maître d'ouvrage**

Lorsqu'un maître d'ouvrage commande des travaux complémentaires à un entrepreneur et que les parties ne déterminent pas le mode de calcul de la rémunération complémentaire, celle-ci s'établit, en application de la Norme SIA 118, d'après les prix usuels du marché au moment de la nouvelle commande et non d'après le travail supplémentaire effectif de l'entrepreneur (AN). [www.lawinside.ch/550/](http://www.lawinside.ch/550/)

### **ATF 144 III 152**

#### **L'échéance du mois correspondant au temps d'essai (art. 335b al. 1 CO)**

Le temps d'essai est considéré comme le premier mois de travail (art. 335b al. 1 CO). L'échéance de cette période se détermine en application de l'art. 77 al. 1 ch. 3 CO. Par conséquent, le temps d'essai prend fin le jour qui, dans le mois suivant, correspond par son quantième au jour auquel a débuté la prise d'emploi effective (TS). [www.lawinside.ch/571/](http://www.lawinside.ch/571/)

### **ATF 144 III 93**

#### **L'interprétation objective du contrat**

Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties – parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes – il doit recourir à l'interprétation ATF 143 III 327 (ou objective) (AN). [www.lawinside.ch/576/](http://www.lawinside.ch/576/)

### **ATF 143 III 327**

#### **L'admissibilité d'une peine conventionnelle pour violation des obligations de l'employé**

Une peine conventionnelle prévue en cas de violation des obligations de l'employé rentre dans le champ d'application de l'art. 321e CO si elle a pour but de compenser l'éventuel dommage qui en résulte pour l'employeur. Sous peine de nullité, elle ne peut alors avoir pour effet de durcir le régime de responsabilité prévu par cette disposition, par exemple en instaurant une responsabilité indépendante de toute faute ou de la survenance d'un dommage (SS). [www.lawinside.ch/614/](http://www.lawinside.ch/614/)

### **ATF 144 IV 294**

#### **Rétrocessions : la violation du devoir de rendre compte en tant qu'acte de gestion déloyale**

Le gérant de fortune a un devoir accru et qualifié de rendre compte (art. 400 al. 1 CO), propre à fonder une position de garant envers son mandant. De ce fait, s'il viole son obligation de rendre compte au client au sujet des rétrocessions il peut, selon les circonstances, se rendre coupable de gestion déloyale (art. 158 CP) (SS). [www.lawinside.ch/654/](http://www.lawinside.ch/654/)

**TF, 13.09.2018, 4A\_400/2017\***

## **La contestation du loyer initial en matière d'immeuble ancien**

Un immeuble est qualifié d'ancien lorsque sa construction ou sa dernière acquisition est de 30 ans au moins au moment du début du bail. Dans un tel cas, le bailleur peut se fonder sur le critère des loyers usuels de la localité, et non pas sur le calcul du rendement net, afin qu'il soit déterminé si le loyer initial est abusif (TS). [www.lawinside.ch/665/](http://www.lawinside.ch/665/)

**TF, 17.09.2018, 8C\_134/2018\***

## **Le licenciement abusif pour discrimination et la mention du congé-maternité dans le certificat de travail**

Le licenciement qui suit le déclenchement par l'employé d'une procédure interne pour discrimination ne constitue pas nécessairement un licenciement abusif. En outre, lorsqu'un employé est absent pendant une période de temps considérable par rapport à la durée totale de la relation de travail, l'employeur peut mentionner cette absence ainsi que le motif de celle-ci, tel qu'un congé-maternité, dans le certificat de travail (FB). [www.lawinside.ch/667/](http://www.lawinside.ch/667/)

**TF, 04.04.2018, 4A\_651/2017**

## **Le versement du bonus et l'égalité de traitement**

En dépit de son caractère purement discrétionnaire, une gratification peut être due à l'employé en raison du principe d'égalité de traitement (SS). [www.lawinside.ch/668/](http://www.lawinside.ch/668/)

**TF, 23.10.2018, 4A\_13/2018**

## **La motivation de la résiliation du contrat de bail en cas de travaux de rénovation**

Un *termination agreement* doit être qualifié de convention de résiliation s'il prévoit la renonciation par l'employé à la protection des art. 336 ss CO. L'employé peut valablement renoncer à se prévaloir de ces dispositions, à condition que l'art. 341 al. 1 CO soit respecté, ce qui se détermine en examinant si la convention prévoit des concessions réciproques. À cet égard, l'employé ne saurait renoncer au droit de faire contrôler judiciairement la validité de l'accord des parties (SS). [www.lawinside.ch/682/](http://www.lawinside.ch/682/)

**TF, 10.10.2018, 4A\_105/2018**

## **Le licenciement immédiat de l'employé harceleur**

Un cadre qui a adopté des gestes et propos grossiers et à connotation sexuelle peut, selon la gravité, voir son contrat de travail résilié avec effet immédiat. Le fait que l'employé-e victime ne dépose pas de plainte pénale ne permet pas de retenir un consentement tacite aux gestes et propos déplacés. De même, une ambiance "familiale" ne saurait justifier un tel comportement (CH). [www.lawinside.ch/687/](http://www.lawinside.ch/687/)

---

Proposition de citation : SIMONE SCHÜRCH, Rétrospective en droit des contrats 2018, [www.lawinside.ch/contrats18.pdf](http://www.lawinside.ch/contrats18.pdf)

Lien de téléchargement : [www.lawinside.ch/contrats18.pdf](http://www.lawinside.ch/contrats18.pdf)