



Article
scientifique

Compte rendu de
livre

1984

Published
version

Open
Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

[Review of:] Le Centenaire du Code des obligations

Thévenoz, Luc

How to cite

THÉVENOZ, Luc. [Review of:] Le Centenaire du Code des obligations. In: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, 1984, p. 297–301.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:6034>

gewährleistet war. Es wäre deshalb durchaus angezeigt gewesen, dass sich Frau C. mit dem Hinweis auf den besonderen Wert ihres Mantels bei der Wirtin nach der sicheren Obhut erkundigt hätte. Der Mantel hätte daraufhin sicherheitshalber in die über dem Restaurant gelegene Wohnung des Wirtes verbracht oder auf einem Stuhl beim reservierten Tisch deponiert werden können. Der Wirtin ist nicht zu unterstellen, dass sie den besonderen Wert des Mantels von sich aus hätte erkennen müssen.

Schliesslich ist auch der Einwand, an der Garderobe sei (damals) kein Schild mit dem Hinweis auf einen Haftungsausschluss für die Garderobestücke angebracht gewesen, unbehelflich. Ein solcher Hinweis ist nicht erforderlich, da zwischen den Parteien lediglich ein Gastaufnahme- und nicht etwa ein Beherbungsvertrag zustandegekommen ist und der Wirt daher für eingebrachte Sachen ohnehin nicht haften muss (GUHL/MERZ/KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Aufl., S. 517).

4. Zusammenfassend steht demnach fest, dass aus dem Umstand, dass die Wirtin der Klägerin beim Ausziehen und Aufhängen ihres Mantels behilflich war, auch nach dem Vertrauensprinzip nicht auf den Abschluss eines Hinterlegungsvertrages durch konkludentes Verhalten geschlossen werden kann. Die Klage ist deshalb abzuweisen.

(Das Bundesgericht hat am 29. Juli 1983 eine Berufung gegen diesen Entscheid abgewiesen.)

LITERATURANZEIGEN

Le Centenaire du Code des obligations. Mélanges édités au nom des Facultés suisses de droit par HANS PETER, EMIL W. STARK et PIERRE TERCIER. Editions universitaires. Fribourg 1982. 530 pages. Fr. 65.-.

Au sein de ces Mélanges d'une tenue remarquable, nous avons pris pour fil conducteur de cette recension l'actualité des sujets évoqués. Nous ne parlerons donc que des contributions qui abordent les débats les plus chauds du droit des obligations.

Le recueil est articulé en quatre parties, dont la première comprend huit «Contributions historiques». Celles-ci mettent en lumière des as-

pects parfois méconnus des sources matérielles et formelles dont notre Code s'est inspiré.

En particulier, M. HORST-ALBERT KAUFMANN montre, en suivant à la trace la jurisprudence du Tribunal fédéral de 1874 à 1890 environ, comment notre Haute cour a, dans une jeunesse courageuse et sans le support d'aucune base légale (l'art. 2 al. 2 CC ne date que de 1911), reconnu les règles de la bonne foi (*Treu und Glauben*) comme mesure (*bona fides*) et comme limite (*exceptio doli*) à l'exercice des droits subjectifs ainsi que comme principe d'interprétation des contrats.

M. FRANÇOIS GILLIARD, en conclusion à une étude sur «La sanction de l'inexécution des contrats dans la jurisprudence du Tribunal fédéral» (relative au Code de 1881), reprend la critique de la distinction entre intérêts négatif et positif, critique chère à d'éminents juristes romands puisqu'elle était déjà celle de MM. SECRÉTAN, YUNG et ENGEL. Quoique, à la différence de ses prédécesseurs, M. GILLIARD considère que cette distinction est imposée par le texte de l'art. 109 al. 2 CO, il déplore que la résolution du contrat par un créancier en suite de la demeure de son débiteur ne lui donne droit qu'à la réparation de l'intérêt négatif, soit à être placé dans la situation pécuniaire qui serait la sienne si le contrat n'avait pas été conclu¹.

La deuxième partie passe en revue «Cent ans d'évolution» dans cinq secteurs du droit des obligations. Il faut tout d'abord mentionner les exposés de MM. ALEXANDRE BERENSTEIN et PIERRE TERCIER, le premier consacré à l'extraordinaire développement du droit du contrat de travail, le second de celui de la responsabilité civile. Ces deux domaines – sans doute ceux qui ont connu les transformations les plus radicales – ont trouvé ici, en quelques pages, une de leurs meilleures présentations historiques.

Deux autres articles sont, curieusement, les seuls de ce recueil à aborder le droit des sociétés. M. ERIC HOMBURGER, en traitant de la protection de la minorité dans la société anonyme, analyse avec beaucoup de clarté le principe de l'égalité de traitement des actionnaires. Il parvient à la conclusion que le Tribunal fédéral fait de ce principe une application différenciée (plus ou moins rigoureuse pour la majorité des actionnaires) suivant la nature de la minorité requérant la protection du juge.

¹ ATF 90 (1964) II 285, 294, JdT 1965 I 130, 137. Voir également la récente critique de M. BUCHER dans RDS 1983 II 281 s.

M. PETER FORSTMOSER, pour sa part, étudie les interactions entre le mouvement coopératif et le droit de la société coopérative, pour aboutir à des propositions *de lege ferenda* dont il souhaiterait que le législateur tienne déjà compte lors de la révision du droit de la société anonyme². Il considère notamment que la protection des créanciers, de l'entreprise, ainsi que des actionnaires/coopérateurs, devrait être dans une large mesure commune à ces deux sociétés commerciales. Il pense également que la loi devrait distinguer plus nettement entre les dispositions qui s'imposent à toutes les sociétés, quelle que soit leur taille, et celles qui ne se justifient que dans les grandes sociétés.

La troisième partie, la plus étendue, comprend huit «Contributions théoriques et comparatives sur des questions particulières». Elle s'ouvre sur une remarquable synthèse que fait M. PETER GAUCH des principes de la volonté et de la confiance, les deux pôles entre lesquels se situe l'interprétation des actes juridiques. Cette étude examine notamment les concepts, souvent confondus, de volonté hypothétique et de volonté présumable des parties. Elle constitue un excellent résumé du courant doctrinal que représente cet auteur, tout particulièrement utile à ceux qui n'auront pas eu le temps de se plonger dans les 185 pages du nouveau Commentaire zurichois consacrées à l'art. 18 CO (JÄGGI/GAUCH, 1980).

M. HANS GIGER, dans une trentaine de pages d'accès assez difficile au lecteur francophone, démontre comment les notions – non définies par la loi – d'illicéité et de faute, d'apparemment distinctes qu'elles étaient à l'origine, viennent à se rapprocher, voire parfois à se confondre, par le double effet de la «subjectivation» de la première et de l'objectivation de la seconde. Il critique en passant la responsabilité (créée par voie prétorienne) attachée à la création d'un état de fait dangereux («Gefahrensatz»), ainsi que la théorie qui fonde l'illicéité d'un comportement, même sans base légale expresse, sur la seule lésion d'un droit subjectif absolu.

La *clausula rebus sic stantibus* fait l'objet de la contribution de M. HERBERT SCHÖNLE, «L'imprévision de faits futurs lors de la conclusion d'un contrat générateur d'obligations». Constatant que la jurisprudence du Tribunal fédéral, imprécise et fluctuante, n'offre pas, à son avis, de solution stable et cohérente à cet état de fait, l'auteur démontre d'abord que

² Message du Conseil fédéral du 23 février 1983, FF 1983 II 757.

l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO ne s'applique pas à l'erreur sur les faits futurs³ et que l'art. 119 CO ne libère pas le débiteur d'une prestation devenue exorbitante. L'auteur propose alors un système à quatre degrés: interprétation du contrat (condition suspensive ou résolutoire explicite ou tacite), recours aux règles dispositives topiques, complètement ou résiliation du contrat par le juge en analogie avec notamment l'art. 373 al. 2 CO, subsidiairement correction du contrat par le biais de l'art. 2 al. 2 CC.

Deux autres contributions en français – outre celle de M. BERNARD DUTORR qui revient sur la question de la causalité ou de l'abstraction de la cession de créance en droit suisse dans la perspective du droit comparé – présentent aussi un intérêt direct pour le praticien. En peu de pages, M. JEAN GUINAND revient sur l'évolution décisive de la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant la responsabilité de l'incapable de discernement. Approuvant fondamentalement l'arrêt Kunz-Sommer c. Stalder⁴, qui renonce aux deux restrictions – non mentionnées par la loi – que le Tribunal avait précédemment posées à l'application de l'art. 54 CO, il critique néanmoins l'allusion qui est faite à un possible état intermédiaire entre la capacité et l'incapacité de discernement⁵.

M. FRANÇOIS DESSEMONTET, quant à lui, fait en une claire synthèse le survol de la jurisprudence et de la doctrine relatives à la formation et à la qualification du contrat d'architecte. Il propose une solution originale à l'alternative encore contestée pour le contrat dit d'étude (*Projektierungsvertrag*): la règle est sa qualification comme mandat; l'exception en faveur du contrat d'entreprise ne s'impose que pour la création d'un «bien intellectuel que ne protègent pas les lois spéciales», notamment celle sur le droit d'auteur.

Enfin, en forme de «Conclusion et perspective», M. KURT FURGLER, Conseiller fédéral, à l'époque chargé du Département de justice et police, nous livre son appréciation, «als Treuhänder der Gesetzgebung», de l'évolution du Code des obligations, une loi vieillie par endroits certes, mais qui, parce qu'elle a été d'emblée taillée dans une étoffe souple et sur un patron large, peut et doit encore être retouchée afin de pallier les deux problèmes majeurs qu'il discerne: neutraliser l'inégalité de fait des

³ Ainsi, dernier en date, l'ATF 107 (1981) II 343, JdT 1982 I 272, commenté par M. GAUCH dans *recht* 1983 16-19.

⁴ ATF 102 (1976) II 226, JdT 1977 I 194.

⁵ Dernier rebondissement: PIERRE-A. WESSNER dans *RSJ* 79 (1983) 333-338.

parties lorsqu'elle affecte la liberté de choix de la plus faible; réaliser dans le droit de la responsabilité civile un meilleur équilibre entre autonomie et solidarité, entre liberté et sécurité, équilibre adapté aux risques de notre vie quotidienne.

LUC THÉVENOZ, Assistant à la faculté de droit, Genève

MAX KELLER/CHRISTIAN SCHÖBI

Das Schweizerische Schuldrecht. Band I: Allgemeine Lehren des Vertragsrechts. Helbing & Lichtenhahn Verlag AG. Basel 1982. XXXV+276 S. Brosch. Fr. 38.-

MAX KELLER/PETER SCHAUFELBERGER

Das Schweizerische Schuldrecht. Band III: Ungerechtfertigte Bereicherung. Helbing & Lichtenhahn Verlag AG. Basel 1982. XIX+109 S. Brosch. Fr. 28.-

Die beiden Bände über die allgemeinen Lehren des Vertragsrechtes und über die ungerechtfertigte Bereicherung bilden den Bestandteil einer (geplanten) vier Bände umfassenden systematischen Darstellung des gesamten schweizerischen Schuldrechts, mit Ausnahme der einzelnen Verträge und der ausservertraglichen Haftungen nach den Spezialgesetzen.

Band I, der die allgemeinen Lehren des Vertragsrechts zum Gegenstand hat, wird von den Verfassern als Alternative zur vorhandenen Literatur vorgestellt. Das Werk soll in seiner Systematik auf eine stärkere Betonung der Zusammenhänge ausgerichtet sein, indem durch eine fein differenzierende Durchdringung der Materie die denkbaren Gesichtspunkte in allen ihren Verästelungen zueinander in Beziehung gesetzt werden. Ob das vorliegende Buch diesen hohen Ansprüchen gerecht zu werden vermag und ob es wirklich eine derart eindeutige Alternative zu anderen neueren Werken über den allgemeinen Teil des Obligationenrechts darstellt, sei dahingestellt. Sicher ist, dass die beiden Verfasser die Systematik und die differenzierende Durchdringung sehr weit getrieben haben. Lesbarkeit und Verständlichkeit haben leider darunter gelitten. Ungünstig fällt zudem ins Gewicht, dass die Literaturhinweise für ein Werk mit derart hohen wissenschaftlichen Ansprüchen nicht sonderlich reichhaltig ausgefallen sind. Inhaltlich sticht die stellenweise sehr subtile und mehr oder weniger eigenständige Behandlung einzelner Problemkreise, etwa des Auslegungsprinzips des Sichverständlichmachens, hervor. Positiv hervorzuheben sind – gerade auch