UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Archive ouverte UNIGE
https://archive-ouverte.unige.ch

Master 2013

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

Les contrats prévus par le Code civil et le rôle de l'art. 7 CC

Geissbuehler, Grégoire

How to cite

GEISSBUEHLER, Grégoire. Les contrats prévus par le Code civil et le rôle de l'art. 7 CC. Master, 2013.

This publication URL: https://archive-ouverte.unige.ch/unige:32766

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

UNIVERSITÉ DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

Séminaire de Maîtrise

Année académique

2012-2013

Les contrats prévus par le Code civil et le rôle de l'art. 7 CC

Mémoire présenté par

Grégoire Geissbühler

Dans le cadre du séminaire

Le droit des obligations à la lumière du titre préliminaire du Code civil

prof. Christine CHAPPUIS

Date du dépôt définitif: le 21 janvier 2013

Date de la présentation: les 7 et 8 décembre 2012

Table des matières

Introduction **3**

I. Art. 7 CC et contrats du Code civil **3**

A. Analyse de l'art. 7 CC *3*

a. Historique de l'art. 7 CC 3

b. Interprétation de l'art. 7 CC 4

B. Contrats du Code civil *7*

a. Définition du contrat 7

b. Enumération des contrats 8

II. Rôle de l'art. 7 CC **11**

A. Conclusion, exécution et extinction *11*

a. Droits réels limités et contrats 11

b. Vices du consentement et pacte successoral 15

B. Autres règles du Code des obligations *18*

a. Fiançailles et enrichissement illégitime 18

b. Indivision et société simple 21

Conclusion **24**

Publications des autorités **25**

Bibliographie **25**

Table des arrêts **28**

Table des abréviations **29**

Introduction

1. Le juriste aime les catégories nettes, aussi parler de contrats prévus par le Code civil semble à première vue contre-intuitif. Le contrat est censé être l'apanage du Code des obligations, le Code civil se bornant à régler le droit des personnes, de la famille, des successions et les droits réels.

2. Cependant, le droit n'est pas aussi imperméable qu'on le croit, ou qu'on le souhaite. Les contrats se rencontrent hors du Code des obligations, dans des lois spéciales, mais aussi dans le Code civil. Toutefois, ces contrats sont généralement réglés de manière sommaire, et les lacunes que l'on peut y trouver nécessitent une solution. C'est là que l'art. 7 CC intervient, en permettant au juge de puiser dans les règles du Code des obligations pour combler ces lacunes. Cet article doit toutefois être utilisé avec discernement par le juge, afin de garantir que la règle transposée soit appliquée de manière adéquate. La doctrine et la jurisprudence ont donc instauré une série de garde-fous.

3. Notre plan sera le suivant : nous examinerons dans une première partie le contenu de l'art. 7 CC, en retraçant son historique d'adoption et en traitant de l'interprétation donnée par la doctrine et la jurisprudence, et tenterons de déterminer quels sont les contrats prévus par le Code civil. Dans une seconde partie, nous analyserons l'impact de l'art. 7 CC sur les contrats du Code civil, au travers de quatre problématiques juridiques reliées à quatre contrats, et nous en tirerons des conséquences sur le fonctionnement du droit privé suisse.

I. Art. 7 CC et contrats du Code civil

A. Analyse de l'art. 7 CC

a. Historique de l'art. 7 CC

4. La nécessité de l'art. 7 CC vient de l'historique d'adoption du Code civil suisse[1]. On ne rencontre pas cet article dans l'avant-projet de 1900[2]. Il faut attendre le projet de Code civil du 28 mai 1904 (PCC) pour voir apparaître cette disposition, qui était à l'époque l'art. 9 PCC[3].

5. Le législateur fédéral avait d'abord reçu la compétence de réglementer certains domaines du droit civil, dont le droit des obligations, dans la Constitution fédérale de 1874 (art. 64 al. 1 aCst.)[4], à la suite de quoi il a adopté le Code des obligations de 1881. En 1898, sa compétence a été étendue à

[1] RIEMER, Einleitungsartikel, § 7 N 1.
[2] Avant-projet, Titre préliminaire.
[3] FF 1904 IV 1, p. 100.
[4] TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 1 N 11.

l'ensemble du droit civil (art. 64 al. 2 aCst.)[5]. Il a donc à la fois révisé partiellement l'ancien Code des obligations et conçu le Code civil, qui sont entrés simultanément en vigueur, le 1er janvier 1912[6].

6. L'intention initiale du législateur était de créer un seul code, comme on le rencontre en France ou en Allemagne, mais indécis sur la place à accorder au droit commercial, le législateur a laissé subsister deux codes formellement distincts. Conséquence de cette séparation, le législateur a instauré l'art. 7 CC pour servir de « pont » entre les deux codes[7]. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que le Code des obligations fait formellement partie du Code civil, comme son titre complet l'indique : « [l]oi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations)».

b. Interprétation de l'art. 7 CC

7. Selon l'art. 7 CC : « [l]es dispositions générales du droit des obligations relatives à la conclusion, aux effets et à l'extinction des contrats sont aussi applicables aux autres matières du droit civil. ».

8. Nous l'avons vu, le Code civil et le Code des obligations forment une unité matérielle, malgré leur séparation formelle[8]. L'art. 7 CC n'est donc pour certains auteurs qu'une norme décorative, sans réelle portée pratique, sinon une «vertu clarificatrice»[9].

9. Il est à noter que l'opération inverse est également possible. Les règles du Code civil s'appliquent au Code des obligations, grâce au Titre préliminaire de celui-là[10], en particulier l'art. 1 al. 1 CC : « [l]a loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions. ». Cela concerne notamment les règles du droit des personnes – telles que celles régissant la capacité civile – ou les dispositions sur les droits réels[11].

10. Comme l'indique son texte, l'art. 7 CC ne s'applique ni aux règles de droit public ni au droit cantonal[12]. Toutefois, si le juge devait avoir à faire acte de législateur dans ces domaines, il pourrait s'inspirer des règles du droit des obligations, sans recourir à l'art. 7 CC[13]. Cet article ne saurait non plus s'appliquer si la règle de droit civil fédéral exclut expressément un renvoi aux règles du Code des

---

5 TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 1 N 12.

6 *Idem*, § 4 N 11; TERCIER/PICHONNAZ, N 39 ss.

7 BSK ZGB I-SCHMID/LARDELLI CC 7 N 1 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 41 ss ; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/ RUMO-JUNGO, § 4 N 7.

8 DESCHENAUX, p. 48 ; RIEMER, Einleitungsartikel, § 7 N 1 ; BK-SCHMID-TSCHIRREN, CC 7 N 7 ; SCHWENZER, N 2.03 ; TERCIER/FAVRE, N 85 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 43.

9 STEINAUER, Titre préliminaire, N 128 ; *contra* : CR CC I-FOËX CC 7 N 2.

10 DESCHENAUX, p. 59 ; ZK-LIEBER, CC 7 N 111.

11 DESCHENAUX, p. 60 ; BSK ZGB I-SCHMID/LARDELLI, CC 7 N 2.

12 DESCHENAUX, p. 53 s. ; CR CC I-FOËX CC 7 N 7 ; BSK ZGB I – SCHMID/LARDELLI CC 7 N 10.

13 DESCHENAUX, p. 54, 57 ; MANAÏ, p. 111 ; SCHWENZER, N 2.05.

obligations[14]. Il est inutile d'appliquer l'art. 7 CC lorsque le renvoi est fait directement[15], comme à l'art. 69a CC, qui renvoie aux dispositions sur la comptabilité commerciale pour les associations tenues de s'inscrire au registre du commerce.

11. Selon l'expression consacrée de la doctrine[16], l'art. 7 CC est formulé à la fois de manière trop étroite et trop large. Cela ne doit pas être compris comme le fait que l'art. 7 CC est formulé de manière peu claire ou est une norme à caractère variable, car la première partie est formulée de manière trop étroite et la seconde partie de manière trop large.

12. La première partie de cette disposition est trop étroite, elle doit être comprise comme permettant l'application de toutes les dispositions du droit des obligations, dans la mesure où elles sont généralement applicables. Bien que n'étant pas explicitement incluses dans la formulation de l'art. 7 CC, ces règles ont une influence sur tous les domaines du droit civil, ce qui justifie d'élargir l'interprétation de l'art. 7 CC. Cela inclut non seulement les autres règles de la partie générale du Code des obligations (acte illicite, enrichissement illégitime, *etc.*)[17], mais aussi certaines règles de portée générale de la partie spéciale, telles que celles de la gestion d'affaire sans mandat (art. 419 ss CO), ou les règles sur les papiers-valeurs (art. 965 ss CO)[18].

13. La seconde partie est quant à elle trop largement formulée. L'application des règles du Code des obligations ne saurait se faire sans discernement. Elle ne se fait qu'en l'absence de règle claire, et uniquement par analogie, en adaptant la règle si nécessaire[19]. Même si le Code civil et le Code des obligations forment une unité matérielle, les règles ne peuvent s'appliquer de manière indifférenciée, vu la diversité des matières couvertes.

14. La méthode développée par la doctrine[20] et la jurisprudence[21] pour appliquer l'art. 7 CC comporte quatre étapes. Il faut d'abord vérifier que l'on se trouve bien dans une matière de droit civil, et que la

---

[14] CR CC I-FOËX, CC 7 N 11.

[15] DESCHENAUX, p. 55.

[16] CR CC I-FOËX, CC 7 N 2 s. ; STEINAUER, Titre préliminaire, N 130 ss ; RIEMER, Einleitungsartikel, § 7 N 3 ss.

[17] DESCHENAUX, p. 49 ; CR CC I-FOËX, CC 7 N 3 ; MANAÏ, p. 111.

[18] DESCHENAUX, p. 51 s. ; CR CC I-FOËX, CC 7 N 4 ; ZK-LIEBER, CC 7 N 97 ; BSK ZGB I-SCHMID/LARDELLI CC 7 N 4 ; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 4 N 5.

[19] DESCHENAUX, p. 54 ; CR CC I-FOËX, CC 7 N 8, 10 s. ; MANAÏ, p. 111 ; BSK ZGB I-SCHMID/LARDELLI CC 7 N 6, 9 ; SCHWENZER, N 2.04 ; STEINAUER, Titre préliminaire, N 146 ; ATF 129 III 646 *in* JdT 2004 I p. 105, consid. 2.2 ; ATF 131 III 106 *in* JdT 2005 I p. 334, consid. 1.2.

[20] DESCHENAUX, p. 58 ; BK-SCHMID-TSCHIRREN, CC 7 N 62 ; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 4 N 5.

[21] ATF 127 III 1 *in* JdT 2001 I p. 216, consid. 3 a bb ; ATF 129 III 646 *in* JdT 2004 I p.105, consid. 2.2.

règle générale que l'on souhaite appliquer appartient au droit des obligations. Ensuite, le juge doit s'assurer de l'existence d'une lacune quant à la question posée, et enfin contrôler que la règle de droit des obligations permet de la combler de manière objectivement adéquate. Malgré la cohérence théorique de cette approche, la première question qui se posera en pratique est vraisemblablement l'existence d'une lacune.

15. Il ne s'agit pas véritablement d'une lacune, vu que l'on trouve dans le droit positif une règle qui trouve à s'appliquer. Selon le Tribunal fédéral, on ne se trouve en présence d'une lacune proprement dite que si une réglementation laisse une question juridique sans réponse, sans que cela ne soit dû à un silence qualifié du législateur[22]. Faute de pouvoir la qualifier de lacune, MANAÏ nomme la situation donnant lieu à l'application de l'art. 7 CC un « vide » de la loi[23].

16. La méthode de comblement en quatre étapes place l'art. 7 CC entre l'art. 1 al. 1 CC, qui fonde la recherche d'une base légale pour répondre à une question juridique, et l'art. 1 al. 2 CC, qui traite des lacunes. En effet, on se trouve ni dans l'application d'une base légale, car le transfert est analogique et non pas automatique, ni dans le comblement d'une lacune, car le juge n'a pas à faire « acte de législateur », mais doit seulement rechercher une base légale de droit des obligations adaptée. Il s'agit donc d'une situation intermédiaire. Cette adaptation doit être objectivement adéquate et non pas équitable, ce qui se rapproche plus de l'art. 1 al. 2 CC que de l'art. 4 CC. Plus proche de l'art. 1 al. 2 CC dans son mécanisme, sans être totalement détaché de l'art. 1 al. 1 CC, l'art. 7 CC fonctionne comme un alinéa « un trois-quarts » de l'art. 1 CC.

17. La formulation de l'art. 9 PCC, ancêtre de l'art. 7 CC actuel, était bien plus exacte : « [l]es dispositions générales du droit des obligations s'appliquent par analogie aux autres matières du droit civil. »[24]. On ne peut que s'étonner de cette régression législative, d'autant plus que l'interprétation large et analogique se retrouve déjà dans le Commentaire zurichois de 1911[25].

---

[22] ATF 136 III 385 *in* SJ 2010 I p. 213, consid. 2.1 ; ATF 138 II 1, consid. 4.2.

[23] MANAÏ, p. 111.

[24] FF 1904 IV 100 ; DESCHENAUX, p. 54 ; ZK-LIEBER, CC 7 N 86 ; STEINAUER, Titre préliminaire, N 132.

[25] ZK 1911-RIECHEL, CC 7 N 2, 4.

B. Contrats du Code civil

a. Définition du contrat

18. Le contrat, tel qu'il ressort de l'art. 1 al. 1 CO, est un acte juridique, constitué de deux ou plusieurs manifestations de volonté réciproques et concordantes, destinées à produire un effet juridique[26]. La manifestation de volonté est définie par la doctrine et la jurisprudence comme la communication par une personne de sa volonté de créer, modifier ou éteindre un rapport de droit[27].

19. La pluralité des parties est un élément nécessaire, car on ne saurait conclure un contrat avec soi-même[28]. Le contrat n'a cependant pas besoin de produire des obligations pour les deux parties. Un contrat unilatéral est parfaitement envisageable, c'est notamment le cas de la donation, qui implique des obligations uniquement pour le donateur, le donataire ne devant que manifester sa volonté d'accepter l'objet[29].

20. Les manifestations de volonté doivent être réciproques et concordantes (art. 1 al. 1 CO). À défaut, le contrat n'entre pas en vigueur[30]. Si le *dissensus* n'était pas apparent, il est possible de recourir au principe de la confiance et d'imputer à une des parties le sens objectif de sa déclaration pour déterminer le contenu du contrat[31]. Si besoin est, cette partie pourra se départir du contrat en faisant valoir un vice du consentement (art. 23 ss CO)[32].

21. Enfin, pour que le contrat soit valable, il faut qu'il ne soit pas impossible ou contraire à la loi ou aux mœurs, la liberté contractuelle n'est en effet pas illimitée (art. 19 s. CO)[33]. Si toutes les conditions sont remplies, le contrat entre en force et lie les parties de la même manière que la loi[34]. Mais le contrat ne saurait avoir d'effet sur des tiers[35].

---

[26] ENGEL, Obligations, p. 158 ; CR CO I-MORIN, CO 1 N 2 ; MÜLLER, N 3 ; SCHWENZER, N 3.13 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 218.

[27] ENGEL, Obligations, p. 124 ; SCHWENZER, N 3.01 ; ATF 132 III 609, consid. 5.2.

[28] TERCIER/PICHONNAZ, N 220.

[29] *Idem*, N 245.

[30] *Idem*, N 224 ; CR CO I-WINIGER, CO 18 N 18.

[31] CR CO I-MORIN, CO 1 N 161 ; SCHWENZER, N 27.40 s. ; CR CO I-WINIGER, CO 18 N 19 s.

[32] SCHWENZER, N 27.03 ; ATF 105 II 23 *in* JdT 1979 I p. 474, consid. 2 a ; TF, 4C.226/2002, 27 septembre 2002, consid. 3.

[33] CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, CO 19/20 N 31 ss ; CR CO I-MORIN, CO 1 N 37, 45 ; MÜLLER, N 43.

[34] MARCHAND, p. 3 ; MÜLLER, N 9.

[35] CR CO I-MORIN, CO 1 N 34 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 228 s.

b. Enumération des contrats

22. Aucun article du Code civil ou du Code des obligations ne prévoit une liste de contrats, et la jurisprudence n'a pas vocation à les lister, dans la mesure où cela ne permet pas de trancher un litige. C'est donc à la doctrine qu'est revenu le rôle d'énumérer et de catégoriser ces contrats.

23. Le nombre de contrats contenus dans le Code civil varie selon les auteurs du simple au quadruple. TERCIER/FAVRE[36] en dénombrent six, tout comme MÜLLER[37] et MORIN[38] ; DESCHENAUX[39] en compte quatorze, ENGEL[40] et RIECHEL[41] quinze et RIEMER[42] vingt-cinq. Ce dernier constate que les contrats seraient alors aussi nombreux dans le Code civil que dans la partie spéciale du Code des obligations[43].

24. L'énumération des contrats retenus par chacun de ces auteurs serait fastidieuse. De plus, ces listes comprennent aussi des actes juridiques proches des contrats sans en être véritablement, que RIECHEL appelle très justement des figures de nature contractuelle[44], ou des contrats disparus, tel l'adoption de l'ancien droit (art. 269 aCC). Nous allons procéder à l'analyse et à la synthèse de ces listes, en appliquant pour ce faire deux filtres : le premier est la définition même du contrat (*cf. supra* N 18 ss), le second découle du titre du présent mémoire, à savoir les contrats prévus par le Code civil. Nous considérerons ici le Code des obligations comme distinct du Code civil.

25. Ainsi, nous excluons tout d'abord de notre champ de recherche les actes juridiques unilatéraux, tels que la création d'une fondation (art. 80 ss CC)[45] – y compris d'une fondation de famille (art. 335 CC) qui suit les mêmes règles en la matière[46] – le testament (art. 467, 481 ss et 498 ss CC)[47], ou la nomination d'un exécuteur testamentaire (art. 517 s. CC)[48].

26. Puis, nous écartons également les conventions qui nécessitent la ratification d'une autorité ou d'un juge, par exemple une requête commune de divorce (art. 111 s. CC), ou une convention d'entretien de l'enfant (art. 287 s. CC). De même, les fonctions qui peuvent être imposées par une autorité, telle celle

---

36 TERCIER/FAVRE, N 117.
37 MÜLLER, N 38.
38 CR CO I-MORIN, CO 1 N 63.
39 DESCHENAUX, p. 52.
40 ENGEL, Obligations, p. 159.
41 ZK 1911-RIECHEL, CC 7 N 3 s.
42 RIEMER, Die Verträge, p. 83 ss.
43 *Idem*, p. 83.
44 ZK 1911-RIECHEL, CC 7 N 3.
45 DESCHENAUX, p. 53 ; CR CO I-MORIN, CO 1 N 24.
46 MONTAVON, p. 384 ; CR CC I-PIOTET, CC 335 N 19.
47 CR CO I-MORIN, CO 1 N 24.
48 GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 520 ; STEINAUER, Successions, N 1164 s.

de tuteur (art. 382 al. 1 CC), ne sauraient être qualifiée de contrats. La ratification ou l'obligation d'accepter fait perdre à ces conventions leur caractère purement privé[49]. En effet, le propre du contrat est de créer des effets juridiques par la simple volonté des cocontractants[50]. Nous conservons toutefois dans notre liste les conventions nécessitant un acte authentique, car le rôle du notaire ou de l'officier public est d'instrumenter l'acte, non de le ratifier[51]. Les notaires en ont d'ailleurs l'obligation, sauf illicéité visible de l'acte ou lien trop fort avec l'une des parties[52].

27. Au contraire du concubinage qui est une forme de société simple, donc un contrat (art. 530 ss CO)[53], le mariage est une institution particulière protégée non seulement par le droit privé, mais aussi par le droit administratif et pénal[54]. Il présente certes quelques points communs avec le contrat, notamment le fait que les manifestations de volonté réciproques et concordantes exprimées par les époux créent des obligations à la charge de chacun d'eux, mais cette institution en est trop éloignée pour qu'on la considère comme un contrat[55].

28. Premièrement, et rejoignant le critère du paragraphe 26, la célébration du mariage nécessite le concours d'un officier d'état-civil (art. 97 al. 1 CC) et les règles concernant les manifestations de volonté et les vices du consentement (art. 102 al. 2 CC, art. 107 s. CC) sont différentes de celles régissant les autres contrats.

29. Deuxièmement, il est impossible d'en modifier les effets, si ce n'est de manière marginale, même en cas d'accord des époux[56].

30. Troisièmement, il est impossible de s'en défaire sans une procédure *ad hoc*[57] – le divorce (art. 111 ss CC) – et le mariage est conclu à vie, ce que la plupart des contrats prohibent en vertu de l'art. 27 CC[58].

---

[49] ZK-LIEBER, CC 7 N 66.
[50] CR CO I-MORIN, CO 1 N 4.
[51] MOOSER, N 143.
[52] *Idem*, N 154, 169 s.
[53] CR CO II-CHAIX, CO 530 N 24 ; ENGEL, Contrats, p. 696 s.
[54] AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 418.
[55] DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, N 29 et 33 ; WERRO, N 68 ; *contra* : MONTAVON, p. 217.
[56] DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, N 36.
[57] *Idem*, N 38 ; WERRO, N 345 ss.
[58] CR CC I-MARCHAND, CC 27 N 14, 54 ; ATF 114 II 159 *in* JdT 1989 I p. 2, consid. 2 a ; ATF 125 III 363, consid. 2 d.

31. Quatrièmement, les droits fondamentaux protégeant le mariage et le contrat sont différents : le mariage est protégé par les art. 14 Cst. et 12 CEDH[59], tandis que le contrat se rattache à la liberté économique de l'art. 27 Cst.[60].

32. Ainsi, même si elles présentent des similitudes, les institutions du mariage et du contrat sont séparées depuis trop longtemps et ont évolué de manière trop différente pour qu'on puisse encore considérer que le mariage soit une forme de contrat. De ce fait, nous ne considérerons pas non plus les conventions des effets généraux du mariage, telles que la répartition des tâches, comme des contrats ou des clauses contractuelles.

33. Ensuite, nous renonçons à traiter des contrats réglés par le Code des obligations, même si le Code civil les mentionne. Ainsi, nous n'aborderons pas le contrat de vente immobilière, car le siège de la matière se trouve aujourd'hui aux art. 184 ss CO, et plus particulièrement aux art. 216 ss CO, et non plus à l'art. 657 CC qui n'est qu'une simple règle de forme, reprise dans le Code des obligations. De même, la constitution d'une association ne sera pas traitée, car celle-ci est une société simple au sens des art. 530 ss CO tant qu'elle n'a pas été valablement fondée (art. 62 CC)[61]. Une fois l'association créée, elle est une personne morale (art. 60 al. 1 CC) [62] et non plus d'un contrat.

34. En définitive, nous adoptons la liste suivante : les fiançailles (art. 90 ss CC), le contrat de mariage (art. 178 ss CC), l'indivision (art. 336 ss CC), le pacte successoral (art. 494 ss CC), les contrats de partage (art. 634 ss CC) et enfin les contrats constitutifs de droits réels (art. 732, 783 et 799 CC). Suivant la terminologie développée par ENGEL[63], ces derniers sont plus « balbutiés » que véritablement régis par le Code civil, nous en tirerons les conséquences dans la deuxième partie (*cf. infra*, N 40 ss).

35. Ces contrats ont tous une nature particulière qui justifie que la liberté contractuelle soit restreinte. La liberté contractuelle comprend plusieurs aspects, dont la liberté des types et la liberté du contenu[64]. Ces deux aspects sont particulièrement touchés par la réglementation du Code civil, vu le *numerus clausus* des formes et des clauses. Par exemple, pour le contrat de mariage, l'art. 182 al. 2 CC dispose : « [l]es parties ne peuvent adopter un régime, le révoquer ou le modifier que dans les limites de la loi ».

---

[59] CR CC I-A MARCA, CC 94 N 2 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 413 s. ; DESCHENAUX/STEINAUER /BADDELEY, N 33 ; WERRO, N 267.

[60] AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 914 ss ; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, CO 19/20 N 14 ss.

[61] CR CO II-CHAIX, CO 530 N 14 ; ENGEL, Contrats, p. 696, MONTAVON, p. 97.

[62] CR CC I-JEANNERET/HARI, CC 60 N 58 ; MONTAVON, p. 100.

[63] ENGEL, Contrats, p. 735.

[64] HONSELL, p. 16 ; CR CO I-MORIN, CO 1 N 36 ; SCHWENZER, N 26.01, 26.19 ss.

36. Les personnes morales ne sont en règle générale pas aptes à être partie à ces contrats prévus par le Code civil, au contraire de ceux prévus par le Code des obligations. Les contrats envisageables sont le partage – si le *de cujus* a disposé en ce sens – et les contrats constitutifs de droits réels limités. Cela tient à la nature hautement personnelle des règles du Code civil.

II. Rôle de l'art. 7 CC

37. À première vue, l'étude des contrats du Code civil en relation avec l'art. 7 CC ne se conçoit qu'en rapport avec leur conclusion, leurs effets et leur extinction, conformément au texte de cette disposition. Ce sera donc notre première sous-partie (A.). Mais, nous l'avons vu (*cf. supra* N 12), cette interprétation n'est pas complète. Nous consacrerons donc notre seconde sous-partie à l'impact des autres règles du Code des obligations sur les contrats du Code civil (B.).

38. Le caractère particulier de ces contrats a pour conséquence que l'application de l'art. 7 CC est différente de cas en cas, et parfois bien éloignée des règles d'interprétation posées dans la première partie de ce mémoire. Nous ne pouvions traiter tous les contrats du Code civil, aussi avons-nous choisi quelques exemples où l'application de l'art. 7 CC apporte un éclairage particulier sur la structure du droit privé suisse.

A. Conclusion, exécution et extinction

39. Nous avons sélectionné dans cette première sous-partie les contrats constitutifs de droits réels limités (a.) d'une part, les vices du consentement dans le pacte successoral (b.) d'autre part. Le premier point montrera, par une approche générale, de quelle manière les règles du Code des obligations peuvent suppléer à l'absence de règles spécifiques régissant ces contrats, et comment elles sont importées dans le Code civil. Le second point montrera comment la méthode de comblement des lacunes précédemment analysée est appliquée dans un cas particulier.

a. Droits réels limités et contrats

40. Le transfert de propriété par contrat est réglé par le Code des obligations, il s'agit même du premier contrat nommé : la vente (art. 184 ss CO). En revanche, le pendant pour les droits réels limités n'est réglé que de manière très superficielle. Le législateur s'est concentré sur le contenu de ces droits réels, sans accorder plus d'importance à leur création par contrat. Sous l'appellation « contrats constitutifs de droits réels limités », nous traiterons ici de tous les contrats permettant de créer des droits réels limités, que ce soient des servitudes, des charges foncières ou des gages, ne les distinguant que si nécessaire. Ces contrats ont en effet un fonctionnement comparable.

41. Le contrat n'est pas le droit réel lui-même, seulement une obligation à la charge du débiteur de le créer, par exemple en l'inscrivant au Registre foncier[65] ou en remettant l'objet. Le contrat est également la cause de l'inscription au Registre foncier[66], de sorte que la nullité de celui-là entraîne la nullité de celle-ci[67]. Si le débiteur ne s'exécute pas, il est possible de demander l'inscription par la voie judiciaire[68].

42. L'obligation – un droit personnel – reste fondamentalement différente d'un droit réel. Les droits réels ont un effet *erga omnes*, tandis que les contrats ne peuvent influencer la situation de tiers, en vertu du principe *res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest*[69]. Parmi les autres conséquences notables, nous mentionnons la prescription, généralement décennale, des contrats – en application de l'art. 127 CO, par renvoi de l'art. 7 CC pour les contrats prévus par le Code civil – au contraire des droits réels, imprescriptibles[70]. Enfin, en cas de conflit, les droits absolus priment les droits relatifs, sauf si le débiteur du droit relatif est le titulaire du droit absolu[71].

43. Des similitudes de contenu ou de fonction existent entre certains droits réels et certains contrats nommés, par exemple entre le droit d'habitation (art. 776 ss CC) et le bail (art. 253 ss CO) ou entre le gage (art. 793 ss ou 884 ss CC) et le cautionnement (art. 492 ss CO). On ne saurait toutefois contourner les droits réels en abusant d'un contrat, en concluant par exemple un bail à vie au lieu d'un droit d'habitation[72]. Le critère de distinction est l'intérêt durable et plus élevé du créancier dans un droit réel limité que dans un simple contrat[73].

44. Le Code civil ne contient que peu de règles sur les contrats constitutifs de droits réels limités, seulement des règles de forme : par exemple l'art. 732 al. 1 CC pour le contrat de servitude ou l'art. 799 al. 2 CC pour le contrat de gage immobilier. Au contraire de la vente, aucune règle spéciale n'est prévue dans l'un ou l'autre des codes de droit civil. Inspirée par la doctrine, une définition générale des contrats constitutifs des droits réels pourrait se formuler de la manière suivante : un acte juridique bilatéral par lequel le constituant s'engage à créer un certain droit réel limité envers le créancier[74].

---

[65] KAMERZIN, N 316 ; SCHÜPBACH, p. 81.
[66] PIOTET, Droits réels, N 111 ; ATF 95 II 605, consid. 4 ; TF, 5A_641/2008, 8 janvier 2009, consid. 4.1.
[67] KAMERZIN, N 388.
[68] ATF 117 II 26, consid. 3.
[69] SCHÜPBACH, p. 35 ; CR CO I-THÉVENOZ, CO 97 N 42.
[70] CR CO I-PICHONNAZ, CO 127 N 10 ; BK-SCHMID-TSCHIRREN, CC 7 N 88.
[71] PIOTET, Droits réels, N 21.
[72] CR CC I-MARCHAND, CC 27 N 57.
[73] PIOTET, Droits réels, N 103.
[74] KAMERZIN, N 315 ; NOVERRAZ, N 175.

45. Au-delà des prescriptions de forme, d'autres règles s'appliquent à ces contrats, essentiellement en limitant la liberté contractuelle. En effet, les droits réels sont caractérisés par leur *numerus clausus*. Une forme de droit réel que le Code civil ne reconnaîtrait pas serait nulle[75]. Par conséquent, un contrat visant à créer pareil droit réel – par exemple un bail emphytéotique inspiré du droit français – serait illicite et donc nul (art. 20 CO)[76]. En plus du *numerus clausus*, chaque type de droit réel limité possède ses propres restrictions et cautèles, par exemple l'interdiction du pacte commissoire (art. 894 CC), la durée maximale du contrat de superficie (art. 779l CC), *etc*.

46. L'application d'autres règles, notamment celle de la partie générale ou spéciale du code des obligations – directement ou par l'intermédiaire de l'art. 7 CC – nécessitent tout d'abord de déterminer la nature de ces contrats.

47. La doctrine distinguait traditionnellement les contrats nommés des contrats innommés. Les contrats nommés sont ceux pour lesquels le législateur a édicté des règles de droit, tels que la vente (art. 184 ss CO) ou le mandat (art. 394 ss CO). Un contrat est innommé s'il n'est pas réglé par la loi, même s'il est mentionné[77]. Tel est par exemple le cas des contrats de licence de brevet (art. 34 de la Loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention (Loi sur les brevets, LBI)[78]) ou de design (art. 15 de la Loi fédérale du 5 octobre 2001 sur la protection des designs (Loi sur les designs, LDes)[79]). Les contrats constitutifs de droits réels limités entrent *a priori* dans cette catégorie. Par exemple, une seule disposition – l'art. 732 CC – est expressément consacrée au contrat constitutif de servitude. Il est donc dans cette optique un contrat innommé.

48. A l'initiative d'ENGEL[80], une catégorie intermédiaire est apparue – surtout dans la doctrine romande – les contrats « balbutiés ». La loi ne contient à leur sujet que quelques règles, voire la simple mention de leur existence, suffisamment pour qu'ils ne soient pas complètement innommés, mais pas assez pour qu'on puisse les qualifier de nommés[81]. Le contrat de servitude est un exemple de contrat balbutié[82], du moins s'il est onéreux. Un contrat de servitude gratuit est en effet assimilé à une promesse de donner au sens de l'art. 243 al. 2 CO[83].

---

[75] ATF 116 II 275, consid. 3 b.
[76] PIOTET, Droits réels, N 112.
[77] HONSELL, p. 17 ; SCHWENZER, N 3.15.
[78] RS 232.14.
[79] RS 232.12.
[80] ENGEL, Contrats, p. 735.
[81] TERCIER/PICHONNAZ, N 239.
[82] *Ibidem* ; FOËX, N 120 ; CR CO I-THÉVENOZ/DE WERRA, intro CO 184-529 N 7.
[83] PIOTET, Droits réels, N 138 ; ATF 117 II 26, consid. 3 ; TF, 5A_641/2008, 8 janvier 2009, consid. 4.3.

49. Pour ces contrats balbutiés, les règles appliquées tiennent à la fois des contrats innommés et des contrats nommés. Il faut appliquer directement les règles spécifiquement prévues pour ces contrats ou, à défaut, rechercher un contrat proche pour trouver une solution à la question juridique posée[84]. Mais il est difficile de les rattacher à un contrat de la partie spéciale du Code des obligations.

50. Il convient donc de déterminer quelles règles sont appliquées directement à ces contrats balbutiés, et quelles règles nécessitent une application analogique. Les règles du Code civil spécialement édictées pour ces contrats sont applicables de manière directe, mais la situation est plus complexe pour les règles du Code des obligations. De par la nature contractuelle des contrats balbutiés, les règles du Code des obligations devraient leur être directement applicables, mais leur appartenance aux « autres matières du droit civil » commande une application analogique. Cette double nature ne permet pas d'utiliser le principe *lex specialis derogat generali* pour déterminer la règle applicable.

51. Pour trancher cette question, il faut se rappeler que le Titre préliminaire du Code civil est le noyau du droit privé suisse, et qu'il s'applique directement à toutes les matières du droit civil[85]. Il fonctionne comme une partie générale du Code civil[86], tandis que le Code des obligations n'en est que la cinquième partie.

52. La question a essentiellement une portée théorique, mais elle permet au juge de vérifier l'opportunité de chaque règle qu'il va appliquer, grâce à l'art. 7 CC. Ce n'est qu'une fois que les règles du Code civil ont été respectées qu'il y a une place pour celles du Code des obligations. Mais cela laisse une grande place à ces dernières. Cette conclusion va au-delà des contrats constitutifs de droits réels limités, elle vaut pour tous les contrats du Code civil.

53. Les règles sur la conclusion (art. 1 ss CO), l'interprétation (art. 18 CO), la nullité (art. 20 CO) les vices du consentement (art. 23 ss CO) ou la computation des délais (art. 76 ss CO)[87] restent généralement applicables, car adéquates. D'autres règles, telles que celles sur la représentation (art. 32 ss CO), peuvent s'appliquer dans les contrats constitutifs de droit réels limités, mais elles seraient inadaptées aux contrats en matière familiale ou successorale[88]. De même, les règles de forme n'ont de place que si le Code civil ne prévoit aucune règle contraire[89]. Enfin, certaines règles ne peuvent s'appliquer que dans le cadre fixé par le Code civil. La liberté contractuelle, par exemple, doit

[84] ATF 131 III 538, consid. 7.1.1.
[85] RIEMER, Einleitungsartikel, § 2 N 6, § 3 N 1.
[86] ZK 1911-RIECHEL, Introduction au Titre préliminaire.
[87] DESCHENAUX, p. 59.
[88] ZK-LIEBER, CC 7 N 68.
[89] *Idem*, N 57.

s'effacer devant le *numerus clausus* des régimes matrimoniaux, des actes pour cause de mort ou des droits réels.

54. Il est à noter que le droit des papiers-valeurs peut également trouver à l'appliquer[90], par exemple pour les cédules hypothécaires[91]. Cette application est directe, elle est due à la qualité de papiers-valeurs de certains droits réels limités incorporés dans des titres, mais ne concerne pas directement le droit lui-même.

55. L'art. 7 CC – et sa position dans le Titre préliminaire du Code civil – affine le principe *lex specialis* et permet donc de hiérarchiser les règles du droit civil et du droit des obligations. Parallèlement, les principes applicables aux contrats, y compris les contrats innommés, dispensent le législateur d'édicter des règles particulières pour les contrats constitutifs de droits réels, et évitent ainsi de dédoubler la réglementation applicable.

b. Vices du consentement et pacte successoral

56. Il existe deux types de pactes successoraux, l'un est dit « positif » ou « d'attribution », l'autre « négatif », « abdicatif » ou « de renonciation » [92]. Le pacte successoral positif entraîne l'obligation pour le disposant de laisser sa succession ou un legs à son cocontractant ou à un tiers et à ne pas disposer pour cause de mort, ni effectuer une donation entre vifs de manière incompatible avec ses engagements (art. 494 CC)[93]. Le pacte successoral négatif entraîne pour le cocontractant la perte de sa qualité d'héritier (art. 495 CC)[94]. Cette distinction n'influera toutefois pas sur la suite de notre développement.

57. Vu que le pacte successoral présente des éléments de disposition pour cause de mort et de contrat, il se trouve à la frontière entre le droit des successions et le droit des obligations[95]. Aussi, il est intéressant d'y observer les effets de l'art. 7 CC. Notons que les manières de disposer pour cause de mort sont également sujettes à un *numerus clausus*, mais la règlementation est ici beaucoup plus détaillée que celle concernant les droits réels.

58. Le droit des successions contient deux dispositions sur les vices du consentement, les art. 469 al. 1 et 519 al. 1 ch. 2 CC. À teneur de leur texte, la première s'adresse au disposant, la seconde aux

[90] ZK-LIEBER, CC 7 N 97.
[91] CR CO II-BOHNET, Introduction à la cinquième partie, N 3.
[92] PIOTET, Annulation, p. 35 s.
[93] *Idem*, p. 35 ; TF, 4C.71/2001, 28 septembre 2001, consid. 3 a.
[94] PIOTET, Annulation, p. 36.
[95] DRUEY, §10 N 6 ss ; GRUNDLER, p. 20.

héritiers et autres intéressés. Ainsi, l'erreur, le dol, les menaces ou les violences entraînent la nullité des dispositions pour cause de mort viciées. Le droit du disposant de se départir unilatéralement du pacte successoral se périme par un an (art. 469 al. 2 CC) [96]. Contrairement à la lettre de l'art. 521 CC, l'action des héritiers se périme aussi[97].

59. Ni l'art. 469 CC, ni l'art. 519 CC ne traitent des vices du consentement du cocontractant, cela ne saurait toutefois l'empêcher de se départir du pacte successoral si sa volonté était viciée. Pour pallier à cette absence de base légale, nous appliquerons la méthode décrite dans la première partie de ce mémoire (*cf. supra* N 14). Les règles sur le pacte successoral sont une matière de droit civil et le Code des obligations comporte des dispositions générales sur les vices du consentement. Une application analogique des art. 23 ss CO[98] par le renvoi général de l'art. 7 CC semble *a priori* adaptée dans cette situation, sous réserve des points suivants.

60. Selon l'art. 24 al. 2 CO : « [l]'erreur qui concerne uniquement les motifs du contrat n'est pas essentielle. ». En revanche, les art. 469 al. 1 et 519 al. 1 ch. 2 CC n'excluent pas l'erreur sur les motifs des causes de nullité des dispositions pour cause de mort[99]. On observe donc que les règles diffèrent selon que celui qui invoque le vice est le disposant, respectivement ses héritiers, ou le cocontractant. Cela conduit à un déséquilibre entre les parties au pacte[100].

61. Deux solutions ont été proposées par la doctrine pour rétablir l'égalité entre les parties[101]. La première consiste à appliquer les règles des art. 23 ss CO tant au disposant qu'au cocontractant, ce qui exclut l'erreur sur les motifs pour les deux parties[102]. La seconde, majoritaire, adapte les règles du Code civil, en ne retenant que l'erreur sur les motifs portant sur un élément subjectivement essentiel pour le disposant[103]. Dans un arrêt déjà ancien, le Tribunal fédéral a tranché en faveur de la seconde[104].

62. Même si la première méthode aboutit à une stricte égalité entre les parties, nous souscrivons à la seconde méthode. Tout en préservant un certain équilibre entre les parties, cette dernière prend en

[96] GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 262 ; STEINAUER, Successions, N 350.

[97] DRUEY, §12 N 52 ; GRUNDLER, p. 295 ; ATF 98 II 176, consid. 10 ; TF, 5A_270/2012, 24 septembre 2012, consid. 1.2.3.

[98] DRUEY, §10 N 21 ; ZK-LIEBER, CC 7 N 59, 61 ; STEINAUER, Successions, N 332.

[99] BSK ZGB I-BREITSCHMID, CC 469 N 6 ; STEINAUER, Successions, N 331 ; TF, 5C.273/2005, 14 mars 2006 consid. 3.1.

[100] BORNHAUSER, N 538 ; PIOTET, Annulation, p. 37 ; STEINAUER, N 332.

[101] BORNHAUSER, N 538 s.

[102] *Idem*, N 539 ; PIOTET, Annulation, p. 37 s.

[103] DRUEY, §12 N 30 ; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 256, 259 ; STEINAUER, Successions, N 332 ; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 67 N 10 s.

[104] ATF 99 II 382 *in* JdT 1974 I p. 346, consid. 4.

compte la spécificité du pacte successoral par rapport aux autres contrats, notamment l'importance des motifs dans la conclusion de celui-là, et respecte mieux que la première méthode le texte et la systématique légale.

63. Une autre controverse a surgi quant à la manière de faire valoir cette nullité. Trois solutions ont été proposées par la doctrine, sans que le Tribunal fédéral ne tranche la question[105]. Celui-ci se contente d'exiger une manifestation de la volonté du disposant de révoquer le pacte successoral, soumise à réception du cocontractant[106].

64. Le premier courant préconisait de révoquer le pacte successoral par un testament, suivi d'une déclaration de révocation au cocontractant. Cette solution nous paraît inutilement compliquée. D'ailleurs, les auteurs actuels ne semblent plus s'y rallier[107].

65. Le deuxième courant, représenté uniquement par PIOTET, estime que le disposant doit recourir à une action en nullité au sens de l'art. 519 CC[108]. On peut toutefois remarquer, à la suite de GRUNDLER, que l'art. 519 al. 2 CC ne donne pas la qualité pour agir au disposant[109]. Il nous semble donc impossible d'utiliser cette voie pour faire valoir un vice du consentement.

66. Le troisième courant, dominant, plaide pour une application analogique de l'art. 31 CO. Le disposant devra donc déclarer à son cocontractant sa volonté de se départir du pacte successoral dans le délai d'une année. Le *dies a quo* est la découverte de l'erreur ou du dol, ou la fin de la crainte fondée[110].

67. Nous souscrivons à cette vision, qui est en conformité avec le principe de l'art. 7 CC. En effet, le Code civil ne prévoit pas de quelle manière le disposant doit faire valoir son vice du consentement, et le Code des obligations contient une règle générale sur la manière de faire valoir un vice du consentement. Il n'y a pas besoin ici d'une adaptation particulière.

68. Certains auteurs plaident pour l'application de l'art. 31 CO, mais en se basant sur l'art. 514 CC[111], qui dispose « [c]elui à qui le pacte confère la faculté de réclamer des prestations entre vifs peut le résilier en conformité du droit des obligations, si les prestations ne sont pas faites ou garanties selon ce qu'il avait été convenu. ».

---

[105] ATF 99 II 382 *in* JdT 1974 I p. 346, consid. 4b.
[106] *Ibidem*.
[107] DRUEY, § 10 N 48 ; GRUNDLER, p. 323 s.
[108] PIOTET, Annulation, p. 39.
[109] GRUNDLER, p. 327.
[110] *Idem*, p. 324 ; BORNHAUSER, N 539 ; DRUEY, §10 N 48 ; STEINAUER, N 348.
[111] GRUNDLER, p. 324.

69. Cette solution est identique dans son résultat à une application analogie par le biais de l'art. 7 CC, mais présente deux failles dans le raisonnement. D'une part, elle s'adresse au cocontractant et non au disposant. D'autre part, elle ne concerne nullement les vices du consentement, mais l'inexécution du pacte. À l'instar de DRUEY et BORNHAUSER, nous préférons appliquer l'art. 31 CO en vertu de la clause générale de l'art. 7 CC[112].

70. En résumé, le disposant, ses héritiers et le cocontractant peuvent se départir du pacte successoral si leur volonté était viciée au moment de la conclusion. Le disposant se basera sur l'art. 469 CC, ses héritiers sur l'art. 519 CC et le cocontractant sur les art. 23 ss et l'art. 31 CO, applicables par analogie.

71. Selon l'interprétation traditionnelle de l'art. 7 CC, la disposition transposée peut être modifiée pour s'adapter aux corps de règles où elle est importée (*cf. supra* N 14). Mais dans le cas présent, une règle spéciale du Code civil a été adaptée à la règle générale du Code des obligations. Le résultat n'est pas choquant, mais au contraire mieux adapté à la situation. Cela illustre bien l'approche pragmatique du Tribunal fédéral en matière de comblement de lacune. Ainsi, l'art. 7 CC aide à compléter le système du Code civil – c'est son rôle premier – mais il permet aussi de faire évoluer certaines dispositions légales.

B. Autres règles du Code des obligations

72. Rappelons ici que texte de l'art. 7 CC ne parle que des « dispositions générales du droit des obligations relatives à la conclusion, aux effets et à l'extinction des contrats ». Or, nous l'avions vu (*cf. supra* N 12), cet article est formulé de manière trop étroite et concerne également les autres règles du Code des obligations, qu'elles se trouvent dans la partie générale (art. 41-67 et 143-183 CO) ou spéciale (art. 184 ss CO).

73. Nous examinerons dans un premier temps l'application des « autres règles » de la partie générale du Code des obligations au contrat de fiançailles au travers de l'enrichissement illégitime et du tort moral (a.). Dans un second temps, nous analyserons le contrat d'indivision de famille et ses rapports avec la société simple, dernier contrat de la partie spéciale du Code des obligations (b.).

a. Fiançailles et enrichissement illégitime

74. Les fiançailles (art. 90 ss CC) sont « [l]e contrat par lequel un homme et une femme manifestent leur volonté de se marier ultérieurement et de former dans l'intervalle certains liens quasi-

[112] BORNHAUSER, N 539 ; DRUEY, §10 N 48.

familiaux »[113]. Ce contrat est particulier, en cela qu'il n'est pas possible d'en exiger l'exécution en justice (art. 90 al. 3 CC), vu l'exigence du libre consentement des époux et la liberté du mariage garantie par la Constitution et les conventions internationales[114].

75. La rupture des fiançailles, pour une autre cause que le décès, entraîne, entre autres, une obligation pour les deux ex-fiancés de restituer les présents qu'ils se sont faits, exception faite des « cadeaux d'usage » (art. 91 al. 1 CC). L'action est indépendante de la faute de l'un ou l'autre fiancé qui aurait conduit à la rupture[115].

76. Certains biens – les cadeaux d'usage – sont expressément exclus de la restitution par l'art. 91 CC. D'autres ne sont simplement pas touchés par la réglementation. Les lettres et les photographies ne sont pas des présents offerts dans le cadre des fiançailles comme le serait un bijou. Cette situation a été envisagée par le législateur : l'ex-fiancé devra intenter une action au sens de l'art. 28a CC pour récupérer ses lettres et ses photographies, en invoquant ses droits de la personnalité[116]. Ceux-ci n'appartenant pas au droit des obligations, l'art. 7 CC n'a pas à s'appliquer.

77. Selon l'art. 91 al. 2 CC, si la restitution n'est pas possible, on procède selon les règles de l'enrichissement illégitime. Les avantages patrimoniaux accordés gratuitement (tels que des travaux effectués sans contrepartie) sont également visés par l'art. 91 al. 2 CC[117].

78. L'application des art. 62 ss CO est directe, vu leur mention explicite à l'art. 91 al. 2 CC, l'art. 7 CC n'a pas sa place ici. Par conséquent, les art. 64 s. CO s'appliquent. Le remboursement doit se faire à hauteur du montant dont l'ex-fiancé est encore enrichi, et celui-ci peut obtenir le remboursement de ses impenses utiles ou nécessaires[118]. En revanche, le double délai de prescription de l'art. 67 CO ne peut s'appliquer, vu le caractère de *lex specialis* de l'art. 93 CC[119] qui prévoit un unique délai de prescription d'un an dès la rupture.

79. Les principes sous-tendant l'application de ces règles restent cependant controversés[120]. WERRO est d'avis que l'art. 91 al. 1 CC est une *lex specialis* par rapport à l'art. 62 CO, et que la rupture des

[113] BSK ZGB I-HUWILER, CC 90 N 3 et 10 ; MONTAVON, p. 220 ; CR CC I-PAPAUX VAN DELDEN, CC 90 N 4, 11 ; WERRO, N 163.
[114] FF 1996 I 60 ; BÜRGI-WYSS/BÜRGI-WYSS, p. 217 ; BSK ZGB I-HUWILER, CC 90 N 3 ; CR CC I-PAPAUX VAN DELDEN, CC 90 N 5 ; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 20 N 13.
[115] CR CC I-PAPAUX VAN DELDEN, CC 91 N 7.
[116] FF 1996 I 61 ; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 20 N 14 ; WERRO, N 202.
[117] BSK ZGB I-HUWILER, CC 91 N 4 ; CR CC I-PAPAUX VAN DELDEN, CC 91 N 6.
[118] MONTAVON, p. 221 ; CR CC I-PAPAUX VAN DELDEN, CC 91 N 9.
[119] FF 1996 I 63.
[120] CR CC I-PAPAUX VAN DELDEN, CC 91 N 2.

fiançailles suffit pour demander la restitution des présents[121]. Opposé à cette idée, HUWILER estime que l'art 91 al. 1 CC est indépendant des art. 62 ss CO. Même si les fiançailles n'ont pas à être la cause du cadeau, celui-ci doit avoir été fait sous condition résolutoire de non-rupture[122].

80. La solution proposée par HUWILER pose des problèmes de preuve[123], les liens entre fiancés n'étant probablement aussi bien documentés que les contrats commerciaux. On peut également douter que le fiancé ait eu à l'esprit la rupture et la restitution au moment du présent. Seule l'admission d'une réserve tacite (art. 1 al. 2 CO) et automatique permettrait à la loi de fonctionner[124], mais une appréciation trop pointilleuse de la preuve viderait de son sens l'art. 91 CC.

81. Nous souscrivons donc à l'approche de WERRO. Les cadeaux ont été faits à cause du lien qui unissait les fiancés, la disparition de la cause entraîne logiquement la restitution des présents.

82. Sans l'art. 91 CC, la réglementation des art. 62 ss CO serait pleinement applicable via l'art. 7 CC, mais le juge aurait dû l'adapter, pour tenir compte du fait que ce contrat est très particulier, non commercial, et qu'il touche à la sphère intime des fiancés. Anticipant cet écueil, le législateur a procédé lui-même à ce travail d'adaptation, en particulier concernant les cadeaux d'usage, dont la restitution est spécifiquement exclue par l'art. 91 al. 1 CC. Mais les règles qu'il n'a pas spécifiquement modifiées doivent continuer à s'appliquer. C'est pour cette raison que les art. 64 s. CO restent applicables au contrat de fiançailles (*cf. supra*, N 78).

83. L'art. 91 CC ne s'applique qu'aux fiancés, mais des tiers – notamment les parents – peuvent avoir donné des biens ou accordé des avantages aux fiancés en raison de leur statut. Ils devraient également pouvoir en réclamer la restitution. Une demande fondée sur les vices du consentement (art. 23 ss CO), n'est pas envisageable car une erreur sur les faits futurs implique la certitude de la conclusion du mariage, ce qui est incompatible avec la liberté du mariage[125].

84. Ainsi, l'art. 91 CC ne règle pas complètement le sort des présents des tiers après la rupture des fiançailles. Cette lacune peut être comblée en application de l'art. 7 CC. : on se trouve dans une matière de droit civil, et il existe des règles du droit des obligations – l'enrichissement illégitime et la révocation de la donation – qui sont parfaitement adaptées au contexte. Les conditions d'application de l'art. 7 CC sont par conséquent remplies (*cf. supra* N 14). Les tiers au contrat pourront donc s'en

[121] WERRO, N 220.
[122] BSK ZGB I-HUWILER, CC 91 N 3.
[123] CR CC I-PAPAUX VAN DELDEN, CC 91 N 5.
[124] BÜRGI-WYSS/BÜRGI-WYSS, p. 220.
[125] BSK ZGB I-HUWILER, CC 91 N 16 ; CR CC I-PAPAUX VAN DELDEN, CC 91 N 22.

prévaloir pour obtenir la restitution de ce qu'ils ont donné[126]. Cela a d'ailleurs été prévu par le législateur[127], ce qui le dispensait de créer des règles spéciales en la matière.

85. En résumé, les fiançailles illustrent de quelle manière le législateur peut adapter lui-même les règles du Code des obligations à une situation juridique. Ce n'est que s'il ne le fait pas que le juge peut suppléer à cet oubli grâce à l'art. 7 CC. Les fiançailles montrent également de quelle manière des règles appartenant à différents domaines du droit – personnalité, famille et obligations – peuvent s'articuler.

86. Le contrat de fiançailles offre un autre exemple d'interaction entre le Code civil et le Code des obligations. L'ancien art. 93 CC traitait du tort moral en cas de rupture de fiançailles. Lors de la révision du Code civil de 2000, l'art. 93 aCC a été abrogé, sans qu'une disposition correspondante ne soit adoptée[128]. L'art. 49 CO a pris le relais, évitant un dédoublement de la réglementation[129].

87. Les conditions sont les mêmes que dans l'action en tort moral classique (art. 49 CO), à savoir un acte illicite et fautif, causant de manière naturelle et adéquate une grave atteinte à la personnalité, définie comme des souffrances dépassant largement ce que la personne normale doit endurer dans sa vie quotidienne. L'auteur de l'atteinte ne doit pas avoir donné satisfaction d'une autre manière à la victime. L'action se prescrit par un an[130].

88. Face à une double réglementation de droit civil et de droit des obligations, le législateur peut abandonner la première sans préjudice pour le système. Le résultat est plus clair et plus cohérent, et le juge conserve son pouvoir d'interprétation pour adapter la règle qu'il transpose, prévenant ainsi les problèmes qu'une application indifférenciée pourrait entraîner.

b. Indivision et société simple

89. L'indivision de famille est le contrat multilatéral[131] par lequel des parents renoncent à partager ou mettent en commun un patrimoine afin de l'exploiter et/ou d'en jouir ensemble (art. 336 CC)[132]. C'est un contrat peu utilisé en pratique[133], car il requiert la forme authentique (art. 337 CC), tandis qu'un

[126] BSK ZGB I-HUWILER, CC 91 N 16 ; MONTAVON, p. 221 ; CR CC I-PAPAUX VAN DELDEN, CC 91 N 22.
[127] FF 1996 I 61.
[128] FF 1996 I 63.
[129] *Ibidem* ; BÜRGI-WYSS/BÜRGI-WYSS, p. 223 ; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 20 N 13 ; WERRO, N 221.
[130] BÜRGI-WYSS/BÜRGI-WYSS, p. 223 s. ; WERRO, N 225 ss.
[131] BSK ZGB I-LEHMANN/HÄNSELER, CC 335 N 5.
[132] BADDELEY, p. 56 ; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 48 N 6.
[133] BADDELEY, n. 3 ; CR CC I-PIOTET, CC 336 N 2, 4.

contrat comparable, la société simple, n'en nécessite aucune. De plus, elle est limitée aux membres de la famille, ce qui restreint son intérêt.

90. Il existe deux types d'indivision : l'indivision avec exploitation commune (art. 339 ss CC) et l'indivision en participation (art. 347 s. CC). Le but de la première était de permettre aux parents de vivre ensemble sur un domaine, ce qui garantissait une certaine forme de protection sociale[134]. La seconde n'était exploitée que par quelques-uns des parents, mais bénéficiait à tous. Cela permettait de garantir l'avenir des membres de la famille, mais aussi d'éviter la dispersion du patrimoine familial, surtout chez les paysans[135].

91. Ces deux buts – prévoyance et préservation du patrimoine paysan – ont ensuite été concrétisés par le législateur[136] au travers des lois de sécurité sociale, telles que la Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)[137] ou la Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI)[138], et une loi destinée spécifiquement à répondre au morcellement des domaines agricoles, la Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural (LDFR)[139]. Cela a contribué à diminuer l'intérêt de l'indivision, notamment comparée à la société simple et aux sociétés commerciales.

92. L'indivision ressemble à la société simple des art. 530 ss CO. Ce qui les distingue est notamment l'absence de but commun[140], la restriction à la famille (parents et conjoint, éventuellement partenaire enregistré[141]) – ce qui exclut les personnes morales – et la nécessité de la forme authentique, déjà mentionnée[142]. Les autres règles sont en général identiques, notamment car aucun de ces contrats ne crée une personne morale ou quasi morale[143]. Dans les deux institutions, les membres sont propriétaires en main commune des biens et sont solidairement responsables des dettes[144]. Ils sont aussi consorts nécessaires dans les procès[145]. L'art. 7 CC peut donc servir à compléter la

[134] BADDELEY, p. 57 ; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 48 N 8.
[135] BADDELEY, p. 57 ; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 48 N 10.
[136] BADDELEY, p. 56.
[137] RS 831.10.
[138] RS 831.20.
[139] RS 211.412.11.
[140] BADDELEY, p. 58.
[141] *Ibidem*.
[142] CR CC I-PIOTET, CC 336 N 12, CC 339 N 1.
[143] BADDELEY, p. 65.
[144] *Idem*, p. 66 ; BSK ZGB I-LEHMANN/HÄNSELER, CC 336 N 10, CC 340 N 3 ; CR CC I-PIOTET, CC 339 N 2.
[145] BSK ZGB I-LEHMANN/HÄNSELER, CC 336 N 10, CC 340 N 3 ; CR CC I-PIOTET, CC 339 N 2.

réglementation de l'indivision à l'aide de celle, plus détaillée, des art. 530 ss CO[146]. Il est également possible de transformer une indivision en société simple[147], notamment si celle- là n'est pas valable car d'autres personnes que des parents ou alliés y participent. Il faut toutefois que les conditions de la société simple, notamment la poursuite du but commun, soient réalisées[148].

93. Les motifs de dissolution sont globalement similaires. L'indivision se poursuit malgré la mort d'un des indivis, tandis qu'il s'agit seulement d'un possibilité qui doit être prévue par les statuts de la société simple (art. 545 al. 2 CO). N'ayant pas de but, l'indivision ne peut être dissoute lorsqu'il est atteint. Comme tous les contrats du durée, il est possible de sortir de l'indivision ou de la société simple pour de justes motifs, ceux-ci sont les mêmes à l'art. 343 al. 5 CC qu'à l'art. 545 al. 7 CO[149]. L'art. 7 CC permet ici de transférer non pas la règle elle-même, mais son interprétation par la jurisprudence, renforçant en cela la cohérence du droit privé suisse. L'inverse serait également possible, mais en recourant à l'analogie sans passer par l'art. 7 CC. Quelques différences mineures doivent encore être relevées: l'indivision prévoit un droit de sortie en cas de mariage (art. 344 CC), et le calcul des parts se fait au jour de la cause de dissolution (art. 347 CC) et non après la liquidation de la société (art. 548 CO)[150].

94. Comme l'écrivait ENGEL : « [p]arfois le législateur s'illusionne sur l'utilité et l'utilisation d'une institution, par exemple l'indivision de famille »[151]. A la suite de cet auteur, nous formulons deux critiques à l'encontre de l'indivision de famille. Premièrement, au contraire de l'enrichissement illégitime dans le contrat de fiançailles – où l'on ne dénombrait que quelques retouches dans le but de d'assurer le bon fonctionnement du système juridique – le législateur a ici inutilement laissé subsister une réglementation parallèle à la société simple. Les changements législatifs et sociaux ont rendu l'indivision obsolète. Si le législateur avait malgré tout voulu conserver une société particulière à la famille, il eut été systématiquement plus adéquat d'ajouter un chapitre dans le Code des obligations plutôt que dans le Code civil.

95. Deuxièmement, la société simple est plus aisée à créer, car elle ne nécessite aucune forme. L'indivision n'offre aucun avantage notable pour contrebalancer cet inconvénient de départ[152]. Rappelons encore que dans le droit des sociétés, seules la société anonyme et la société à

[146] ZK-LIEBER, CC 7 N 98.
[147] CR CO II-CHAIX, CO 530 N 15.
[148] CR CC I-PIOTET, CC 336 N 9.
[149] *Idem*, CC 344 N 8.
[150] *Idem*, CC 347 N 4.
[151] ENGEL, Obligations, p. 180.
[152] BADDELEY, p. 70.

responsabilité limitée nécessitent la forme authentique, et que les possibilités offertes par ces sociétés de capitaux – ne serait-ce que la limitation de responsabilité (art. 620 al. 2 CO, art. 772 al. 1 CO) – sont bien plus importantes que celles que l'on peut trouver dans l'indivision.

96. Malgré la perte d'intérêt de l'indivision, l'art. 7 CC conserve son rôle ici. Mais il serait plus sage de réunir indivision et société simple dans le Code des obligations – voire supprimer celle-là – plutôt que de devoir transposer systématiquement les avancées doctrinales et jurisprudentielles à ce contrat archaïque.

Conclusion

97. Quel est le rôle de l'art. 7 CC ? Il serait plus exact de parler des rôles de cet article. Sa formulation large lui assure de couvrir tant les normes des codes de droit civil que celles des lois spéciales, de plus en plus nombreuses. L'art. 7 CC trouve application dans un grand nombre de situations, qu'il s'agisse de suppléer à une absence quasi-totale de réglementation ou à une lacune précise du droit civil. Le juge dispose ainsi d'une formidable boîte à outils grâce à l'art. 7 CC. Les principes analysés par l'abondante jurisprudence et doctrine du droit des obligations irriguent le droit privé suisse, facilitant les décisions.

98. L'art. 7 CC évite – ou aurait pu éviter – la multiplication des lois et des articles, car il permet d'utiliser la partie générale du Code des obligations comme une partie générale du droit privé suisse. Notamment, cela permet aux contrats du Code civil d'être viables malgré une réglementation parfois lacunaire. Parallèlement, il offre au juge la possibilité de contrôler, et d'adapter si nécessaire, chaque règle avant qu'il ne doive la mettre en œuvre, assurant par là qu'elle soit appropriée à la situation juridique. Le juge peut donc tenir compte des particularités des contrats prévus par le Code civil, en particulier leur caractère parfois hautement personnel. Il peut également, si nécessaire, s'écarter du texte de l'art. 7 CC pour adapter un corps de règles à une problématique précise.

99. Comment aurait évolué le droit privé suisse si l'art. 7 CC n'avait pas été adopté ? Après plus d'un siècle, la réponse tient de la pure spéculation. L'art. 7 CC a guidé le juge lorsqu'il avait à combler une lacune. On peut espérer que celui-ci aurait fait preuve de la même circonspection dans l'analogie même en l'absence de cette disposition. Mais en l'incluant dans le Titre préliminaire du Code civil – sa juste place – le législateur s'est assuré que les principes de cohérence et de pragmatisme qui caractérisent le droit suisse soient toujours présents dans les décision juridiques. En conclusion, plus qu'un simple trait d'union, l'art. 7 CC est la clef de voûte du droit privé suisse.

Publications des autorités

CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la révision du code civil suisse (état civil, conclusion du mariage, divorce, droit de la filiation, dette alimentaire, asiles de famille, tutelle et courtage matrimonial), du 15 novembre 1995, *in* FF 1996 I 1 ss.

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE, Code civil suisse – Avant-projet, Berne (Büchler & Co) 1900.

Bibliographie

AUER Andreas/MALINVERNI Giorgio/HOTTELIER Michel, Droit constitutionnel suisse, Tome II, les droits fondamentaux, 2e éd., Berne (Stämpfli) 2006.

BADDELEY Margareta, L'indivision de famille (art. 336-348 CC), *in* BIANCHI François (édit.), Mélanges publiés par l'Association des notaires vaudois, à l'occasion de son centenaire, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2005, p. 55 ss.

BORNHAUSER Philip R., Der Ehe- und Erbvertrag : dogmatische Grundlage für die Praxis; Zurich (Schulthess) 2012.

BÜRGI-WYSS Alexander, BÜRGI-WYSS Eveline, Verliebt, verlobt, vertraglich gebunden?, *in* Vertrauen - Vertrag - Verantwortung – Festschrift für Hans Caspar von der Crone, Zurich (Schulthess) 2007, p. 221 ss.

DESCHENAUX Henri, Traité de droit civil suisse, Le titre préliminaire du Code civil, Fribourg (Ed. Universitaires) 1969.

DESCHENAUX Henri/STEINAUER Paul-Henri/BADDELEY Margareta, Les effets généraux du mariage, 2e éd., Berne (Stämpfli) 2009.

DRUEY Jean-Nicolas, Grundriss des Erbrechts, 5e éd., Berne (Stämpfli) 2002.

EGGER August/ESCHER Arnold/OSER Hugo/RIECHEL Alexander/WIELAND Carl (édit.), Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitung ; Das Personenrecht, Zurich (Schulthess) 1911 (cité: ZK 1911-AUTEUR).

EGGER August/ESCHER Arnold/HAAB Robert/OSER Hugo (édit.), Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitung : Art. 1-10 ; Das Personenrecht : Art. 11-89, 2e éd., Zurich (Schulthess) 1930 (cité: ZK 1930-AUTEUR).

ENGEL Pierre, Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO, 2e éd., Berne (Stämpfli) 1997 (cité : ENGEL, Obligations).

ENGEL Pierre, Contrats de droit suisse : traité des contrats de la partie spéciale du Code des obligations, de la vente au contrat de société simple, articles 184 à 551 CO, ainsi que quelques contrats innommés, Berne (Stämpfli) 2000 (cité : ENGEL, Contrats).

FOËX Benedict, Le contrat de gage mobilier, Bâle, Francfort-sur-le-Main, Genève (Helbing & Lichtenhahn) 1997.

GAUCH Peter/SCHMID Jörg (édit.), Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 1-7 ZGB, vol. I/1, 3e éd., Zurich (Schulthess) 1998 (cité: ZK-AUTEUR).

GRUNDLER Jvo, Willensmängel des Gegenkontrahenten beim entgeltlichen Erbvertrag, Berne (P. Haupt) 1998.

GUINAND Jean/STETTLER Martin/LEUBA Audrey, Droit des successions : (art. 457-640 CC), 6e éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2006.

HAUSHEER Heinz/WALTER Hans Peter (édit.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Einleitung und Personenrecht, , Art. 1-9 ZGB, vol. I/1, Berne (Stämpfli) 2012 (cité: BK-AUTEUR).

HONSELL Heinrich, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 9e éd., Berne (Stämpfli) 2010.

HONSELL Heinrich/VOGT Nedim Peter/GEISER Thomas (édit.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 4e éd., Bâle (Helbing & Lichtenhahn) 2010 (cité: BSK ZGB I-AUTEUR).

HONSELL Heinrich/VOGT Nedim Peter/WIEGAND Wolfgang (édit.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5e éd., Bâle (Helbing & Lichtenhahn) 2011 (cité: BSK OR I-AUTEUR).

KAMERZIN Sidney, Le contrat constitutif de cédule hypothécaire, Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2003.

MANAÏ Dominique, Clés pour une introduction au droit, 2e éd., Berne (Stämpfli) 2012.

MONTAVON Pascal, Abrégé de droit civil, Art. 1er à 640 CC / LPart, titre préliminaire du CC, personnes physiques, associations, fondations, fondations de prévoyance professionnelle, mariage, divorce, régimes matrimoniaux, filiation, tutelle, successions, partenariat enregistré, nouveau droit de protection de l'adulte, 2e éd., Lausanne (Editions juridiques AMC) 2009.

MÜLLER Christoph, Contrats de droit suisse, Berne (Stämpfli) 2012.

NOVERRAZ Jacques-Daniel, Constitution et contenu de la charge foncière, Lausanne (Bis et Ter) 2005.

PICHONNAZ Pascal, Les contrats innommés: quelques questions récurrentes, *in* PICHONNAZ Pascal/WERRO Franz (édit.), La pratique contractuelle: actualité et perspectives, Zurich (Schulthess) 2009, p. 21 ss.

PICHONNAZ Pascal/FOËX Bénédict (édit.), Commentaire romand, CC I (Code civil art. 1-359), vol. I, Bâle (Helbing & Lichtenhahn) 2010 (cité: CR CC I-AUTEUR).

PIOTET Denis, Traité de droit privé suisse V/2, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, 2e éd., Bâle (Helbing & Lichtenhahn) 2009 (cité : PIOTET, Droits réels).

PIOTET Paul, Annulation du pacte successoral du vivant du de cujus, *in* JdT 2000 I p. 34 (cité : PIOTET, Annulation).

RIEMER Hans Michael, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1-10 ZGB), Eine Einführung, 2e éd., Berne (Stämpfli), Zurich (Schulthess) 2003 (cité: RIEMER, Einleitungsartikel).

RIEMER Hans Michael, Die Verträge des ZGB, insbesondere jene des Sachenrechts, aus der Sicht des OR, *in* HONSELL Heinrich/PORTMANN Wolfgang/ZÄCH Roger/ZOBL Dieter (édit.), Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts : Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag, Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2003, p. 83 ss (cité : RIEMER, Die Verträge).

SCHÜPBACH Henri-Robert, Constitution du gage immobilier (forme des actes et actes de forme), *in* HOTTELIER Michel/FOËX Benedict, Les gages immobiliers: constitution volontaire et réalisation forcée, Bâle, Genève, Munich (Helbing & Lichtenhahn) 1999, p. 21 ss.

SCHWENZER Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6e éd., Berne (Stämpfli) 2012.

STEINAUER Paul-Henri, Traité de droit privé suisse II/1, Le titre préliminaire du Code civil, 2e éd., Bâle (Helbing & Lichtenhahn) 2009 (cité : STEINAUER, Titre préliminaire).

STEINAUER Paul-Henri, Le droit des successions, Berne (Stämpfli) 2006 (cité : STEINAUER, Successions).

TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal, Le droit des obligations, 5e éd., Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2012.

TERCIER Pierre/FAVRE Pascal G., Les contrats spéciaux, 4e éd., Genève (Schulthess) 2009.

THÉVENOZ Luc/WERRO Franz (édit.), Commentaire romand, CO I (Code des obligations, art 1-529 CO), vol. I, 2e éd., Bâle (Helbing & Lichtenhahn) 2012 (cité : CR CO I-AUTEUR).

TUOR Peter/SCHNYDER Bernhard/SCHMID Jörg/RUMO-JUNGO Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13e éd., Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2009.

WERRO Franz, Concubinage, mariage et démariage, 5e éd., Berne (Stämpfli) 2000.

Table des arrêts

ATF 95 II 605.

ATF 98 II 176.

ATF 99 II 382 *in* JdT 1974 I p. 346 ss.

ATF 105 II 23 *in* JdT 1979 I p. 474 ss.

ATF 114 II 159, *in* JdT 1989 I p. 2 ss.

ATF 116 II 275.

ATF 117 II 26.

ATF 125 III 363.

ATF 127 III 1 *in* JdT 2001 I p. 216 ss.

ATF 129 III 646 *in* JdT 2004 I p.105 ss.

ATF 131 III 106 *in* JdT 2005 I p. 334 ss.

ATF 131 III 538.

ATF 132 III 609.

ATF 136 III 385 *in* SJ 2010 I p. 213 ss.

ATF 138 II 1.

Arrêt du Tribunal fédéral 4C.71/2001 du 28 septembre 2001.

Arrêt du Tribunal fédéral 4C.226/2002 du 27 septembre 2002.

Arrêt du Tribunal fédéral 5C.273/2005 du 14 mars 2006.

Arrêt du Tribunal fédéral 5A_641/2008 du 8 janvier 2009.

Arrêt du Tribunal fédéral 5A_270/2012 du 24 septembre 2012.

Table des abréviations

aCC :	Code civil suisse, dans une version antérieure à l'actuel.
aCst. :	Constitution fédérale, dans une version antérieure à l'actuelle.
al. :	Alinéa(s).
art. :	Article
ATF :	Arrêt du Tribunal fédéral.
BK :	Berner Kommentar (Commentaire bernois).
BSK :	Basler Kommentar (Commentaire bâlois).
CC :	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210).
cf. :	*Confer.*
ch. :	Chiffre.
CO :	Code des obligations ; Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (RS 220).
CR :	Commentaire romand.
Cst. :	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101).
consid. :	Considérant.
éd. :	Édition.
édit. :	Éditeur(s).
etc. :	*et caetera.*
FF :	Feuille fédérale.
JdT :	Journal des Tribunaux.
LAI :	Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI ; RS 831.20).
LAVS :	Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; RS 831.10).
LBI :	Loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention (Loi sur les brevets, LBI ; RS 232.14)
LDFR :	Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural (LDFR ; RS 211.412.11).
LDes :	Loi fédérale du 5 octobre 2001 sur la protection des designs (Loi sur les designs, LDes ; RS 232.12).
N :	Numéro.
n. :	Note de bas de page.

OR :	Obligationenrecht (Code des obligations).
p. :	Page(s).
PCC :	Projet de Code civil.
RS :	Recueil systématique du droit fédéral.
s. :	Et suivant(e).
SJ :	Semaine Judiciaire.
ss :	Et suivant(e)s.
TF :	Tribunal fédéral.
vol. :	Volume.
ZGB :	Zivilgesetzbuch (Code civil).
ZK :	Zürcher Kommentar (Commentaire zurichois).