



BULLETIN D'INFORMATION Nº 6 (Juin 1988)

Le Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne rend hommage à Me Maurice Rochat, décédé le 9 avril dernier.

Il a présidé le club du CEDIDAC, dès son assemblée constitutive, en juin 1985. A ce titre il a dirigé les réunions de nos organes. Avocat humain, administrateur expérimenté, il aura largement contribué au rayonnement de la Fondation CEDIDAC.

Joseph VOYAME

François DESSEMONTET

I. LE POINT SUR L'ARTICLE 8 DE LA NOUVELLE LOI SUR LA CONCURRENCE DÉLOYALE.

Art. 8 Utilisation de conditions commerciales abusives

" Agit de façon déloyale celui qui, notamment, utilise des conditions générales préalablement formulées, qui sont de nature à provoquer une erreur au détriment d'une partie contractante et qui:

- a. Dérogent notablement au régime légal applicable directement ou par analogie, ou
 - b. Prévoient une répartition des droits et des obligations s'écartant notablement de celle qui découle de la nature du contrat."

La nouvelle LCD introduit à son article 8 des innovations importantes:

- Le juge procédera à un contrôle abstrait du contenu des conditions générales; il ne se bornera donc plus à examiner si, in casu, telle clause doit être incorporée au contrat; désormais il décidera in abstracto si l'usage des conditions générales en cause est admissible.
- Les associations de consommateurs pourront désormais attaquer des conditions générales indépendamment d'un contrat particulier (pour autant toutefois qu'elles en prouvent l'utilisation réelle).
- Qu'en sera-t-il d'un contrat particulier conclu sur la base de conditions générales déclarées ensuite inadmissibles par un tribunal ? Il est possible que ce contrat soit nul pour illicéité (art. 20 CO). Ainsi, le fait que des conditions générales soient, in abstracto, attaquées par une organisation de consommateurs pourra avoir des effets sur tous les contrats particuliers, dont les dispositions attaquées seraient non avenues. Seuls les intéressés directs pourront invoquer cette nullité.
- Certes, il est exclu que chaque contrat particulier soit totalement nul: cela nuirait tant au prédisposant qu'au contractant; mais la reconnaissance d'une nullité seulement partielle supposera un examen des conditions générales clause par clause, ce qui est difficilement concevable dans le cas où on soutient que les conditions générales "s'écartent notablement du régime légal", car c'est alors tout un régime que l'on compare au statut global créé par les conditions générales.
- Etant donné que le contrôle des conditions générales sera abstrait, la jurisprudence n'examinera plus la question de "l'inexpérience" ou de la "faiblesse" de tel cocontractant particulier; elle recourra au critère du client standard; mais il faudra tenir compte de la "catégorie du client" en question. Ainsi une même clause pourra être inadmissible si elle est destinée à un simple particulier et admissible si elle s'adresse à des professionnels rompus aux difficultés de la vie des affaires.
- Pour déterminer ce qui est admissible et ce qui ne l'est pas, le législateur pose des critères d'équité:
 - a) tromperie, d'une part,
 - b) dérogation notable au régime légal, ou
 - c) répartition des droits et obligations s'écartant notablement de celle qui découle de la nature du contrat, d'autre part.

a) L'exigence de la **tromperie** se cumule avec l'une ou l'autre des conditions figurant sous b) et c). Il n'est donc pas question d'admettre que des conditions générales sont trompeuses du seul fait qu'elles s'écartent notablement du régime légal ou de la répartition des droits et obligations dictée par la nature du contrat.

De plus, il ne suffit pas que des conditions générales soient incompréhensibles ou suscitent le doute pour que l'on puisse parler de tromperie. Tel est en revanche le cas si des conditions générales créent une attente qu'elles se dispensent ensuite d'honorer, par exemple si le vendeur promet certaines qualités de la chose, tout en s'exonérant de toute garantie; ce comportement contradictoire est trompeur.

- b) La dérogation notable au régime légal ne vise pas toute dérogation au droit dispositif; au contraire, il faut examiner l'économie entière de la convention et la comparer à la structure générale du régime légal dispositif; seul un déséquilibre injuste permettra de considérer l'usage des conditions générales comme déloyal.
- c) Les conditions générales contraires à la nature du contrat semblent être des clauses étrangères à la nature de l'affaire, sans rapport avec l'objet du contrat (geschäftsfremd); ce serait donc une application de la règle de l'insolite.

En conclusion, l'exigence supplémentaire de la tromperie va soustraire à l'application de la loi bon nombre de conditions générales discutables. Cependant, l'article 8 LCD conduira à un assainissement des pratiques commerciales.

François Dessemontet

Voir pour d'autres commentaires, Société anonyme suisse (SAS) 1987 pp. 109 à 117, ainsi que La nouvelle loi fédérale contre la concurrence déloyale, publication CEDIDAC nº 11 (en préparation)

II. JURISPRUDENCE

Résumés d'arrêts du Tribunal Fédéral

1. Vente d'un avion d'occasion - garantie des défauts

Faits:

Vente d'un avion d'occasion "en son état actuel, a été vu et accepté par l'acheteur". Il

s'avère ultérieurement que le potentiel de vol du moteur gauche n'est plus que de 134 heures, tandis que celui du moteur droit est de 407 heures. L'acheteur réclame une indemnité correspondant à la moins-value.

Droit:

- Le défaut, au sens de l'article 197 CO, est l'absence d'une qualité qui n'a pas été affirmée par le vendeur, mais sur laquelle l'acheteur pouvait normalement compter (CAVIN, Traité de droit privé suisse t. VII/1, p. 82 ss). L'acquéreur d'un objet d'occasion n'ignore pas que celui-ci n'est pas à l'état de neuf, et que par conséquent, le service qu'il doit en attendre sera moindre.

En l'espèce, il n'a pas été allégué que les moteurs aient été utilisés pendant une durée anormalement élevée ou d'une manière non conforme à l'emploi usuel, et rien ne permet de dire que l'acheteur dût s'attendre raisonnablement à ce que l'appareil soit pourvu d'un potentiel de vol notablement supérieur; à cet égard l'Aérotax ne donne que le potentiel de vol moyen, qui détermine le prix moyen; en l'espèce le prix était de toute façon très inférieur à celui indiqué par l'Aérotax.

- La clause prévoyant la vente "en l'état actuel" ne constitue pas en soi une exclusion ou une limitation de garantie et ne vaut que pour les "défauts" prévisibles de bonne foi par les parties. En l'espèce, l'acheteur aurait pu aisément vérifier le potentiel de vol; il n'y a donc pas lieu de réduire le prix de vente.

TF, 1ère Cour Civile, 17 novembre 1987

2. Mandat de gestion bancaire - responsabilité

Faits:

Ouverture d'un compte avec mandat à la banque de le gérer "sans instructions spéciales", avec des pouvoirs étendus, la responsabilité de la banque étant limitée à "la diligence qu'elle apporte à ses propres affaires".

Le mandant, X, octroie de plus à C une procuration individuelle sur son compte. Opérations se soldant d'abord par des gains importants et des pertes modestes.

Le ler février 1980, la banque engage C en qualité de futur cadre; il s'occupe notamment de la gestion du compte de X. Le 24 décembre 1980, la banque dénonce son contrat avec C, considérant qu'il a gravement failli à ses devoirs envers elle en ne respectant pas les marges usuelles pour les opérations sur les métaux précieux.

Au 31 décembre 1980, le compte de X présente un solde débiteur de 190'000 frs que la banque réclame à X, lequel ouvre action contre elle en réparation de préjudice causé par la mauvaise gestion de ce compte.

La Cour cantonale admet l'action et estime le préjudice subi à 401'000 frs, montant correspondant au solde créditeur du compte avant l'engagement de C par la banque.

Recours en réforme de la défenderesse, admis partiellement.

Droit:

La banque répond de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO). Pour apprécier la diligence que le mandant est en droit d'attendre de la banque, on peut se référer aux directives de l'Association Suisse des Banquiers; au regard du large pouvoir de gestion qui lui avait été conféré, la banque ne répond pas de toutes les pertes du mandant, mais uniquement de celles provenant d'opérations qui peuvent être qualifiées de déraisonnables; à cet égard les marges usuelles adoptées par la banque pour des opérations telles que celles pratiquées dans la gestion du compte sont un critère pour juger de ce qui est raisonnable, car elles révèlent jusqu'à quel point la banque prend des risques dans ses propres affaires.

Du moment que C est devenu employé de la banque, cette qualité l'a emporté sur celle de mandataire individuel du demandeur; en l'espèce, rien ne permet d'affirmer que X avait laissé croire qu'il était d'accord avec le fait de dépasser les marges usuelles; il n'a donc pas commis de faute concurrente.

Toutefois, le dommage ne saurait être estimé au montant dont le compte était créditeur avant que ne se produisent les opérations défavorables au compte; il faut au contraire examiner lesquelles ont, dès cette date, été raisonnables et lesquelles ont été déraisonnables. La responsabilité de la banque n'est engagée que pour ces dernières.

TF, 1ère Cour Civile, ler décembre 1987

3. Droit des marques - Principe de la spécialité

Faits:

Une brasserie bavaroise distribue, en Suisse notamment, de la bière sous les marques internationales "Jever Pilsener" et "Jever Premium". Ces marques ont été déposées uniquement pour de la bière.

Une entreprise espagnole a déposé ultérieurement la marque internationale "Juver", pour des produits de classe internationale No 32, en particulier pour des jus de fruits, des eaux gazeuses et des sirops.

La brasserie a ouvert action devant le Tribunal de commerce de Berne pour faire constater que l'enregistrement international de la marque "Juver" est nul, pour le territoire suisse.

Droit:

Le tribunal de commerce de Berne et le Tribunal fédéral étaient d'accord pour juger que la demanderesse bénéficiait d'un droit de priorité et que les deux marques étaient susceptibles d'être confondues. En revanche, les premiers juges étaient d'avis que les marques litigieuses se rapportaient à des produits suffisamment différents et ils avaient rejeté l'action de la demanderesse pour ce motif. Le Tribunal fédéral a admis le recours formé par la brasserie.

Selon l'article 6 de la loi sur les marques de fabrique, la marque doit se distinguer par des caractères essentiels de celles qui se trouvent déjà enregistrées, sauf si elle est destinée à des produits ou marchandises d'une nature totalement différente. Le critère décisif est de savoir si les signes susceptibles d'être confondus peuvent laisser à penser que les marchandises sur lesquelles ils sont apposés proviennent d'une seule et même entreprise. Tel peut être le cas si les marchandises en question visent à satisfaire les mêmes besoins et si elles s'adressent à une clientèle identique. En l'espèce, le Tribunal fédéral a dès lors admis que les consommateurs pouvaient penser que les marchandises des uns et des autres provenaient d'une seule entreprise.

TF, 1ère Cour civile, 16 juin 1987

4. Droit des brevets. Brevetabilité des "inventions problèmes" (Aufgabennachfindung)

Faits:

Les parties étaient en litige au sujet de la contrefaçon d'un brevet portant sur un système de pare-neige se fixant sur les toits. L'inventeur soutenait que la société défenderesse violait son brevet, tandis que celle-ci faisait valoir que les conditions de brevetabilité de l'invention n'étaient pas remplies. Les premiers juges avaient admis l'action en contrefaçon, en se fondant notamment sur une expertise aux termes de laquelle le niveau inventif requis n'existait ni dans le problème posé, ni dans la solution choisie, mais bien dans ces deux éléments pris en considération globalement.

Droit:

Le Tribunal fédéral a tout d'abord rappelé que la notion d'invention et les conditions de brevetabilité devaient s'apprécier selon l'ancien droit, dès lors que le brevet litigieux avait été délivré avant l'entrée en vigueur de la novelle de 1976. C'est donc d'après les critères de brevetabilité posés par l'ancienne loi que le Tribunal fédéral a jugé l'affaire.

Dans la suite de l'arrêt, le Tribunal fédéral a confirmé une ancienne jurisprudence, publiée aux ATF 30 II 344 et 58 II 287. Selon ces arrêts, l'objet du brevet ne peut résider que dans la solution d'un problème; en revanche, le problème en tant que tel n'est pas brevetable; seul serait brevetable le moyen de parvenir au but poursuivi, mais non le problème ou l'objectif visé. Selon l'ATF 81 II 296, toutefois, une invention pouvait résider dans la position du problème, à condition que la solution technique soit également indiquée.

Selon le Tribunal fédéral, il a y désormais lieu de s'en tenir à la jurisprudence exposée aux ATF 58 II 287 et 30 II 344, afin d'éviter d'étendre à l'excès la notion d'invention. Ne doit donc pas être considéré comme brevetable le "problème", que l'on doit bien plutôt assimiler à une simple découverte. A cet égard le "problème" doit cependant se comprendre dans un sens étroit, qui n'inclut pas les indications quant à la manière de traiter le problème technique. Les données relatives à la réalisation concrète appartiennent ainsi à la solution et donc aux éléments qui peuvent fonder la brevetabilité, et ce aussi bien sous l'angle de l'ancien que du nouveau droit.

En l'espèce, le Tribunal fédéral a jugé que l'invention consistait essentiellement dans l'objectif visé par l'inventeur, soit le développement d'un pare-neige pouvant être fixé sur toutes sortes de toits inclinés, que ceux-ci soient formés de tuiles ou non. La solution apportée à ce problème étant banale, le Tribunal fédéral a considéré que le brevet était nul, contrairement à l'avis de l'expert, pour le motif que le problème lui-même ne devait pas compter parmi les éléments pouvant fonder la brevetabilité (l'expert, au contraire, estimait que celle-ci pouvait résider dans la prise en considération globale du problème et de sa solution, tout en admettant que le problème et la solution, envisagés isolément, ne présentaient pas un niveau inventif suffisant). Il y a donc lieu de distinguer l'invention, qui est une règle technique, et le problème, consistant dans l'objectif à atteindre. Seule la solution du problème peut consister en une prestation brevetable.

TF, 1ère Cour civile, 27 janvier 1988

III. LÉGISLATION

La Commission d'experts pour la révision de la loi fédérale sur le droit d'auteur a terminé ses travaux en décembre 1987, et son rapport a été transmis au Département fédéral de justice et police le 23 décembre dernier.

Il prévoit une réglementation concernant notamment :

- les semi-conducteurs d'information ("chips")
- les programmes d'ordinateurs
- les droits voisins (interprètes, radio-télévision, organisations de spéctacle).

DEUX PUBLICATIONS A PARAÎTRE TOUT PROCHAINEMENT:

No 9: Le nouveau droit international privé suisse

Travaux des Journées d'étude du CEDIDAC des 9 et 10 octobre 1987. Les meilleurs spécialistes suisses présentent les divers chapitres de la nouvelle loi de droit international privé. Environ 264 pages. Prix 75.-- (50.-- pour les membres CEDIDAC)

No 10: La fin des contrats de durée

par Ivan Cherpillod. Un ouvrage indispensable pour les praticiens. Environ 324 pages. Prix 75.-- (50.-- pour les membres CEDIDAC)

UNE DATE A RETENIR!

Mercredi 19 octobre 1988 : JOURNEE D'INFORMATION consacrée à:

La Répression des Opérations d'initiés : Le nouvel article 161 CPS

Editeur responsable: François Zürcher

CEDIDAC, BFSH 1

1015 Lausanne