

# Manifestations de volonté tacites et par actes concludants en droit des obligations

Portée, conditions d'admission et casuistique

**Conférence organisée par le Jeune Barreau de l'Ordre des avocats**

**18 mai 2026**

Mélanie Tritten

Docteure en droit, avocate (LALIVE SA)

[mtritten@lalive.law](mailto:mtritten@lalive.law)

# Plan

1. Notions : acte juridique et manifestation de volonté
2. Forme de la manifestation de volonté en général
3. Admission d'une manifestation par actes concludants - critères généraux
4. Cas particulier de l'acceptation par le silence
5. Casuistique
  - 5.1 Conclusion d'un contrat
  - 5.2 Modification d'un contrat
  - 5.3 Résiliation d'un contrat
  - 5.4 Renonciation à faire valoir des droits / se prévaloir d'exceptions
  - 5.5 Octroi de pouvoirs de représentation

# 1. Notions - acte juridique et manifestation de volonté

- Acte juridique (*Rechtsgeschäft*) = **manifestation de volonté** visant à produire un **effet juridique** (création, modification, transfert ou extinction d'un droit ou d'un rapport de droit) correspondant à la volonté exprimée.
- Exemples :
  - Offre/acceptation de conclure/modifier un contrat
  - Déclaration de résiliation
  - Déclaration d'invalidation (art. 31 CO)
  - Octroi/révocation des pouvoirs d'un représentant (art. 32 ss CO ; art. 458-462 CO ; ...)
  - Renonciation à la prestation du débiteur en demeure et prétention du créancier à des D&I pour cause d'inexécution (art. 107 al. 2)
  - Remise de dette (art. 115 CO)
  - Reconnaissance de dette (cf. art. 135 CO)
  - Renonciation à faire valoir des droits ou se prévaloir d'exceptions
  - Actes propres à chaque contrat nommé
  - Actes résultant du Code civil
  - Etc.

## 2. Forme de la manifestation de volonté

- Art. 1 CO:

<sup>1</sup> Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté.

<sup>2</sup> Cette **manifestation peut être expresse ou tacite.**

- Manifestation **expresse** : déclaration explicite d'accomplir l'acte, orale ou écrite, par signes conventionnels ou usuels (poignée de mains, hochement de tête, signe de la main, ...)
- Manifestation « tacite » (*stillschweigend*)
  - Désigne en réalité les **actes concluants** : volonté déduite d'un **comportement**
  - Manifestation tacite = cas particulier du silence, art. 6 CO

<sup>2</sup> Cette manifestation peut être expresse ou ~~tacite~~ **par actes concluants.**

### 3. Admission d'un acte concluant - critères généraux

- Manifestation de volonté soumise à interprétation (cf. art. 18 CO) : interprétation subjective (volonté concordante) ou objective (principe de la confiance)
- Critères généraux :
  1. Comportement **univoque**, dépourvu de toute ambiguïté, dont l'interprétation ne suscite **aucun doute raisonnable**
  2. En principe : comportement **actif**
    - ⇒ Comportement purement passif en principe insuffisant (cf. art. 6 CO)
    - ⇒ Circonstances du cas d'espèce
  3. Pour la conclusion d'un contrat : pas d'accord si un **élément caractéristique** du contrat fait défaut

## 4. Cas particulier d'une acceptation par le silence (art. 6 CO)

- Principe : « *Qui ne dit mot ne consent pas* »
- Exception de l'art. 6 CO :

« Lorsque l'auteur de l'offre ne devait pas, en raison **soit de la nature spéciale de l'affaire, soit des circonstances**, s'attendre à une acceptation expresse, le contrat est réputé conclu si l'offre n'a pas été refusée dans un délai convenable. »
- Exemples : offre purement favorable (ATF 124 III 67, c. 3a, SJ 1998 360), pourparlers (SJ 1999 I p. 27), relations préalables entre les parties, usages en vigueur, etc.
- Comportement unilatéral de l'émetteur de l'offre insuffisant (« *sauf avis contraire...*»)
- Lorsque le contrat prévoit une acceptation par le silence, le silence devient une manifestation de volonté expresse

# 5. Casuistique

## 5.1 Conclusion d'un contrat par actes concludants

- Exemple introductif : ATF 118 II 441, c. 1 - bail à ferme conclu par actes concludants (admis)
- Critères tirés de la jurisprudence relative au contrat de courtage:
  - 1) Accord des parties sur les **éléments essentiels**, y compris l'engagement du mandant de verser un salaire au courtier ;
  - 2) Exigence de **tolérance « accrue » du mandant** face aux activités déployées par le courtier ; et
  - 3) Activité du courtier suffisamment nette et caractérisée, par sa durée ou son importance.

*« Le seul fait de laisser agir le courtier ne conduit pas nécessairement à admettre la conclusion d'un contrat par actes concludants. Il faut que le mandant **tolère sciemment** l'activité du courtier, **sans s'y opposer, ou bien qu'il l'accepte tacitement par une autre forme**. Il faut aussi que **l'activité du courtier, par sa durée ou par son importance, soit suffisamment nette et caractérisée** pour que l'absence d'opposition puisse être interprétée comme une volonté de conclure un contrat de courtage »*

(cf. TF, 4A\_309/2025, 8 janvier 2026, c. 3.1.2 ; TF, 4A\_216/2024, 3 octobre 2024, c. 3.1.1 ; TF, 4A\_411/2021, 27 juillet 2022, c. 5.1)

Exemples :

- Nié : TF, 4C.54/2001, 9 avril 2002, c. 2a (pas de mission confiée au courtier) ; TF, 4A\_411/2021, 27 juillet 2022
  - Admis : TF, 4A\_309/2025, 8 janvier 2026
- Importance d'un **faisceau d'indices convergents** (cf. CAPH/193/2022, 14 décembre 2022, c. 3.2 ; Camera civile d'appello, 12.2015.152, 2 mai 2016).
  - Point stratégique : contester l'existence d'un contrat, ou contester le montant des honoraires/les décomptes d'heures ? (cf. TF 4A\_9/2015, 29 juillet 2015 ; CAPH/193/2022, 14 décembre 2022, c. 3.2 ; ...)

## 5.1 Conclusion d'un contrat par actes concludants

- Cas particulier de la **conclusion d'un nouveau contrat** après l'échéance ou la résiliation du contrat initial
- Les parties continuent d'exécuter leurs prestations réciproques, **sans réserve**
- Exemples :
  - Contrat de courtage (TF, 4C.70/2003, 6 juin 2003) : poursuite des démarches du courtier après la résiliation du contrat, tolérée par le mandant
  - Contrat de licence (TF, 4A\_666/2024, 22 avril 2025)
  - Contrat de bail (jurisprudence abondante) :
    - Utilisation des locaux après l'échéance ou la résiliation du bail et encaissement du loyer par le bailleur
    - Reconduction par actes concludants admise lorsque le bailleur ne formule pas de réserve et s'abstient pour une période « assez longue » d'exiger la restitution de la chose (cf. TF, 4A\_667/2024, c. 6.4 ; TF, 4A\_499/2013, c. 3.3 ; ...)
    - Élément temporel n'est pas déterminant en soi mais dépend des circonstances (ex : TF, 4C.441/2004, c. 2.2)
    - La prise de dispositions du bailleur durant la procédure d'expulsion pour le cas où la résiliation se révélerait invalide ne peut s'assimiler à une volonté par actes concludants (ATF 119 II 147, JdT 1994 I 205, c. 5. Cf. également TF, 4A\_499/2013, c. 3.3.3)

## 5.2 Modification des termes du contrat

- Modification du contrat = modalité particulière de la formation du contrat
- Attention aux règles spéciales (cf. modifications unilatérales au détriment du locataire ou du travailleur)
- Exemples d'admission de la modification des locataires initiaux :
  - TF, 4A\_431/2019, 27 février 2020, c. 5.4 : inversion des logements entre deux locataires
  - TF, 4A\_258/2014, 8 juillet 2014, c. 1.3 : désintérêt de deux héritiers du logement pendant plusieurs années = renonciation à leur part du bail et poursuite du contrat avec la 3<sup>e</sup> héritière uniquement
- Modification de la réserve de forme (art. 16 al. 1 CO) par actes concluants :
  - Les parties peuvent renoncer subséquemment à la forme convenue par actes concluants (cf. TF, 4A\_619/2016, 15 mars 2017, c. 7.3.1.2)
  - Admis que les parties renoncent à la forme écrite réservée lorsque les prestations contractuelles sont **fournies et acceptées sans réserve** nonobstant l'inobservation de la forme écrite (TF, 4A\_431/2019, 27 février 2020, c. 5.3 ; ATF 105 II 75, JdT 1980 I 66, c. 1)

## 5.3 Résiliation

- Jurisprudence plus rare : déclaration de résiliation souvent écrite, même en l'absence d'exigence légale (but probatoire)
- Mais résiliation par actes concluants en principe admissible
- Exemples :
  - TF, 4A\_256/2011, 23 septembre 2011 : résiliation d'un compte courant par actes concluants de la banque
  - ATF 129 III 738, c. 7.2 : refus du maître d'ouvrage de donner des instructions à l'entrepreneur nécessaires pour terminer l'ouvrage + empêchement d'accéder au chantier :

*« On doit déduire de l'ensemble de ces circonstances que le défendeur a résilié de manière anticipée selon l'art. 377 CO le contrat passé avec le demandeur. Le droit du maître de se départir du contrat n'est subordonné au respect d'aucune condition spéciale, et en particulier d'aucune forme. La résiliation peut donc parfaitement être manifestée à l'entrepreneur par actes concluants (...). Or, **en faisant savoir, alors que le demandeur travaillait sur le chantier, qu'il refermait désormais les cordons de sa bourse, en ne donnant pas à l'entrepreneur les instructions qu'il devait lui donner pour terminer son travail et en l'empêchant finalement d'accéder au chantier, le recourant a clairement manifesté sa volonté de se départir du contrat qui les liait.** »*

- Exemple tiré d'un dossier : quid d'instructions nouvelles en contradiction avec le but du mandat initial?

## 5.4 Renonciation à faire valoir des droits / se prévaloir d'exceptions

- La renonciation à faire valoir des droits ou des exceptions peut résulter d'actes concluants
- En principe, le **seul fait de laisser s'écouler du temps** ne constitue pas une renonciation à faire valoir un droit ou une prétention (cf. ATF 131 III 439, c. 5.1; TF, 4A\_367/2018, 27 février 2019, c. 3.5.3), mais tout au plus un **indice** d'une telle renonciation (cf. TF, 4A\_344/2018, c. 2.2.1 ; TF, 4A\_325/2007, c. 6.2)
- Dépend toujours des **circonstances particulières** (ex: contrat de travail ; abstention s'apparentant à un abus de droit ; comportement actif de l'ayant droit ; etc.)
- Exemples :
  - Renonciation à se prévaloir de la tardiveté de **l'avis des défauts** (admis : TF, 4C.149/2001, 19.12.01, c. 5 ; TF, 4A\_256/2018, c. 3.3.2; TF, 4A\_357/2024, c. 3.4.5)
  - Renonciation à une **prétention de l'employé** envers l'employeur en raison de l'ensemble des circonstances (TF, 4A\_367/2018, 27 février 2019)
- Aspects procéduraux :
  - Acceptation « tacite » de la compétence d'un tribunal (cf. art. 6 LDIP ; TF, 4A\_373/2023, 24 avril 2024; TF, 4A\_229/2018, 12 octobre 2018, c. 10)
  - Renonciation à la procédure de conciliation (art. 199 CPC)
  - Renonciation aux débats principaux (art. 233 CPC) (ATF 140 III 450, c. 3.2)
  - Etc.

## 5.5 Octroi de pouvoirs de représentation

### Rapports internes

- **Phase 1** : détermination de l'existence de pouvoirs (art. 32 al. 1 et 33 al. 2 CO ; art. 458 al. 1 et 462 CO ; art. 718, 721 CO ; ...)
- Déclaration du représenté au représentant (« *Je t'octroie des pouvoirs* »)
- Procuration (interne) **par actes concluants** (ATF 141 III 289, JdT 2017 II 413, c. 4.1) :
  - Procuration (interne) **par tolérance** : le représenté sait qu'un tiers le représente contre sa volonté, mais ne s'oppose pas à cette représentation non sollicitée
  - Procuration (interne) **apparente** :
    - (a) Le représenté ne sait pas qu'un tiers se fait passer pour son représentant mais aurait dû s'en rendre compte en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait exiger de lui, et
    - (b) le représentant pouvait interpréter de bonne foi le comportement du représenté comme valant octroi de pouvoirs.

### Rapports externes

- **Phase 2**, si on conclut dans la phase 1 qu'il n'y a pas de pouvoirs qui ont été octroyés

Le représenté est malgré tout lié si

- Protection du tiers de BF (art. 33 al. 3 CO) en cas de :
  - **Communication des pouvoirs** par le représenté au tiers (« *J'ai octroyé des pouvoirs au représentant* »), y compris par actes concluants.
  - **Bonne foi du tiers**, qui ne peut se fier à la légère aux apparences et a un devoir de clarification en cas de doute  
(TF, 4A\_313/2010, c. 3.4.2.3 ; ATF 120 II 197, JdT 1995 I 194, c. 3b)
- Ratification (art. 38 CO), y compris par actes concluants :
  - Actes d'exécution du contrat conclu sans pouvoir
  - Silence ne vaut en principe pas ratification, sauf circonstances particulières

# Conclusion