chapitre 5 l'inexecution des obligations

§ 21 le systeme

1. généralités

* Il y a inexécution, si le contrat a été mal exécuté: 97 à 109 CO
* L'inexécution au sens strict: 97 à 101

La Demeure du débiteur: 102 à 109 (= modalité de l'exécution relative au temps); c'est un cas particulier de l'inexécution.

* Sil y a inexécution le créancier a certains moyens qu'il peut tirer de la loi ou du contrat.

2. Les solutions légales

1) L'exécution forcée

* Elle vise à obtenir la prestation en nature, ou en argent (l'acheteur doit payer) = **obtenir** la prestation prévue.

2) La responsabilité contractuelle

* Le créancier obtient un *ersatz* de la prestation = dommages-intérêts qui se substituent à la place de la prestation.
* Si une prestation = dette d'argent change pas grand chose.

3) La demeure du débiteur

* Le créancier dispose de ce moyen quand le débiteur est en retard: 107 CO en faveur du créancier
* Régit spécialement parce que en pratique = l'inexécution la plus fréquentée.

3. les solutions conventionnelles

* Les parties peuvent prévoir dans leur contrat des solutions différentes. On va prévoir des moyens plus ou moins favorables le créancier par contrat.

1. Les solutions extensives

* Les parties peuvent reprendre tous les moyens prévus par la loi, mais alléger les conditions du contrat.
* Peut donner des moyens supplémentaires au créancier = les garanties
* droit de gage
* un tiers peut se prêter caution

2. Les solutions restrictives

* Les parties peuvent défavoriser le créancier par rapport aux moyens prévus par la loi
* une prescription de 1 an au lieu de 10 ans.
* C'est très fréquent d'avoir des solutions conventionnelles prévues par les parties droit commercial.
* 97 à 109 = régime de droit **dispositif**
* Les parties pourraient prévoir que le créancier n'ait aucun droit d'action.

§ 22 l'execution forcée

1. le système

1. le jugement de condamnation

* Le moyen = action (qui est le pendant du droit de créance).

Le créancier peut ainsi tenter d'obtenir la prestation prévue.

* = une action proprement dite c'est-à-dire devant les tribunaux pour obtenir un jugement = lère étape.

1. Jugement condamnatoire le plus souvent. Le débiteur est condamné à s'exécuter.
2. Jugement formateur: il se substitue à ce que devrait faire le débiteur

* 665 CC: transfert des immeubles.

1. Le contrat ne crée qu'une obligation du débiteur de transférer l'immeuble. Mais il ne provoque pas le transfert l'inscription au registre foncier transfert l'immeuble.
2. L'acheteur s'adresse au juge et il obtient la permission d'inscrire lui-même l'immeuble du registre = action formatrice.
3. L'acheteur obtient l'exécution du contrat de vente.
4. Jugement en constatation de droit constate qu'un droit existe sans forcer le débiteur à l'exécution = une action subsidiaire par rapport à l'action condamnatoire.

* Procédure civile: les parties
* Demandeur = créancier
* Défendeur = débiteur (ou une autre partie caution attaquée par le créancier)

2. Les mesure d'exécution

* La condamnation ne sert à rien si le débiteur ne s'exécute pas.
* Il faut distinguer entre les prestations en argent et les autres prestations. On considère à quoi le débiteur est condamné quel était l'objet de sa prestation.

2. Les prestations en argent

2.1 Le PRINCIPE : la garantie

* Si le débiteur doit une prestation en argent LP (Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite)

Si l'objet; du contrat une autre prestation = responsabilité contractuelle du débiteur. Sa dette se transforme en argent LP quand même

* Cette loi est très utilisée
* dette en argent
* autres dettes
* Le créancier va s'en prendre au patrimoine du débiteur le débiteur en contractant engage tout son patrimoine
* 5 principes

1) Porte sur le patrimoine

* Le patrimoine (et non la personne du débiteur) peut être saisi.
* Art.202 CP: le juge peut rendre son jugement et menacer le débiteur à l'arrêt ou à l'amende: que dans les cas des dettes autres que les dettes d'argent contrainte par corps.

2. Seul débiteur

* Seul le patrimoine du débiteur est concerné (sauf exception): pas l'épouse ou enfants. Sauf si des tiers ont fourni des garanties.

3. La valeur de la réalisation des biens

* La garantie est fournie par le fait que le créancier ne peut pas retenir les biens eux-mêmes, mais sur la valeur de la réalisation = le produit de la vente de ses biens..
* Pacte commissoire (894 CC)

= contrat entre les parties qui permet au créancier de garder les biens si le contrat est inexécuté

= interdit par le droit suisse

4. Tous les biens

* Garantie porte sur tous les biens du débiteur

5. La même pour tous les créanciers

* La garantie est la même pour tous les créanciers
* Exception: favorisé ou défavorisé. Les créanciers sont séparés par classes.
* Enfants: parents doivent entretenir favorisés sur des créanciers extérieurs.
* Défavorisés: post position des créanciers : droit commercial

2.2. La procedure (survol) prevue par la LP

1) La phase préliminaire

a) Réquisition de poursuite

* Formulaire adressé à l'OF qui dit qui est le débiteur.
* L'office adresse au débiteur un commandement de paiement = injonction donnée au débiteur.
* L'opposition: le débiteur peut faire opposition (le plus souvent). Retourner la lettre au facteur.
* Le créancier doit obtenir la mainlevée de l'opposition:
* si le créancier a une reconnaissance de dette du débiteur obtient la mainlevée
* sinon le créancier doit introduire une action au fond qui doit aboutir à un jugement condamnant le débiteur.

b) Réquisition de continuer la poursuite

* Le juge dit à l'OP de continuer la procédure

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

* En principe, le créancier obtient un jugement condamnatoire 2e jugement. En dette d'argent, le créancier peut demander des mesures d'exécution avant d'introduire un jugement ou une action.
* En pratique, si le créancier est sans reconnaissance de dette, il commence toujours avec une action ou un jugement qui pourra faire obtenir la mainlevée

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

2) La phase principale: 2 voies

* Si le débiteur est inscrit au Registre du Commerce
* procédure de la faillite
* Si le débiteur n'est pas inscrit au Registre du Commerce procédure de la saisie
* Saisie = procédure **particulière** seulement au bénéfice du créancier qui a introduit la procédure.
* Faillite = tous les biens du débiteur sont soumis à la mainmise de tous les créanciers, même si un seul créancier a déclenché la procédure = procédure **générale**.
* Dur pour le débiteur, car il peut voir son patrimoine vendu aux enchères pour une bouchée de pain: au meilleur offrant.
* Dette : 1 million

1. Immeuble vaut sur le marché: 1,2 millions
2. Offreur: 500'000

* Le créancier aura encore une créance de 500'000 = acte de défaut de biens = solde de créance encore dû au créancier. Il est imprescriptible. Le créancier pourra toujours le réclamer

3. les autres prestations

* Selon les prestations il faut distinguer

1) L'exécution des prestations matérielles

* Livrer une chose: réserver par le droit cantonal (97 II CO).

2) L'exécution des prestations personnelles

* Doit faire quelque chose il faut distinguer

1) Prestation strictement personnelle

* Ne peut être exécutée que par le débiteur l'exécution par substitution n'est pas possible la responsabilité contractuelle (dommages-intérêts) l'exécution forcée est impossible.

2) Prestation non strictement personnelle

* Le droit fédéral prévoit que le débiteur peut faire exécuter la prestation par un tiers au frais du débiteur (98 I CO).

3) L'exécution des prestations négatives

1. Si le débiteur a violé l'obligation de ne pas faire (98 III CO), on peut demander la suppression de cette violation + dommages-intérêts
2. Indices, actes positifs que le débiteur va violer mesures provisionnelles, injonction de tenir ses engagements

4) L'exécution d'une prestation tendant à un acte juridique

* Si le débiteur est tenu de faire un acte juridique 665 CC: mesure d'exécution directe: inscription de la vente au Registre foncier.

§ 23 la responsabilite contractuelle

1. généralités

1.1. le système

* Le créancier va demander des dommages-intérêts en lieu et place de la prestation (97 à 101 CO).
* Deux grandes catégories

1. Responsabilité délictuelle ou civile (41-60 CO)
2. Responsabilité contractuelle (97-101 CO)

= Mêmes règles en général.

Sauf en cas de responsabilité contractuelle résulte de la violation d'un contrat. Le débiteur viole un devoir relatif, qu'il n'a qu'envers son créancier.

Dans la responsabilité délictuelle: le débiteur a commis un acte illicite (il n'y a pas de contrat); il viole un devoir général de ne pas nuire à autrui.

* La responsabilité contractuelle se prévoit comme un cas particulier de la responsabilité délictuelle (99 III CO)  Elles sont liées. Mais régime particulier pour la responsabilité contractuelle (en particulier les effets de la responsabilité prévus dans 42ss)
* Liens entre ces 2 responsabilité
* Docteur qui nous opère contrat de mandat. Il fait une erreur. Il viole le contrat et porte atteinte à notre intégrité physique.

= acte illicite + violation d'un contrat (2 ensembles de normes).

Comment se combine ces 2 ensembles?

Il y a un concours

* ou 41 ss
* ou 97ss
* ou les deux: dans ce cas, le médecin va payer les dommages qu'une fois: il n'y aura pas cumul des résultats.
* Différences entre ces 2 ensembles
* 1.2. Les spécificité

1) La faute

* La faute du débiteur est présumée. Pas besoin de prouver la faute (97 CO)
* Par contre, responsabilité délictuelle, la faute doit être prouvée par le créancier.

2) La prescription de l'action

* temps
* Les obligations se prescrivent en principe par 10 ans (97ss CO)
* Responsabilité délictuelle (60 CO): prescription d'une année.

3) La responsabilité pour les auxiliaires

* Le débiteur peut exécuter sa prestation via des auxiliaires.

Responsabilité de l'hôpital pour les actes faits par des auxiliaires.

* Responsabilité délictuelle (55 CO)

Le débiteur n'a pas de preuve libératoire. Il est dans tous les cas responsable si l'auxiliaire a commis une faute.

* Responsabilité contractuelle (101 CO)

Le débiteur a une preuve libératoire: il peut dire qu'il a bien choisi et instruit son auxiliaire il n'a pas commis de faute.

* Remarque

La doctrine: toute violation = acte illicite (tendance de la doctrine). Ce qui va très loin 97ss et 41ss.

1.3 Quelques cas particuliers

1) La responsabilité précontractuelle

* Rapport entre la responsabilité contractuelle et responsabilité précontractuelle. Les parties ont déjà devoir l'une envers l'autre durant les négociations.
* La responsabilité pour les auxiliaires (101): contractuelle

La prescription (60 CO) est de type délictuel

2) La garantie pour les défauts

* Protection d'une partie lorsque elle reçoit une chose défectueuse vice pour l'objet = régime particulier de l'inexécution
* Vente (197ss)
* Contrat d'entreprise (367ss)
* Rapport avec la responsabilité contractuelle

L'objet du contrat n'a pas été livré inexécution par rapport à l'objet

* 97ss?
* 197ss?

La garantie pour les défauts = responsabilité objective, le vendeur est responsable même s'il n'a pas commis de faute (97ss). Mais s'il n'a pas commis de faute (197ss) il n'est pas responsable.

* Le TF: il y a concours: l'acheteur peut invoquer le régime qu'il veut: **dans la vente,**

**Dans l'entreprise**: le TF : régime spécial il a le pas sur le régime général 367ss CO.

2. les conditions générales

2.1. Un préjudice

* Existence d'un préjudice = diminution non voulue des biens d'une personne.
* Incidences de l'inexécution de la prestation sur le patrimoine du créancier.

1) Le dommage au sens strict

* Plusieurs distinctions: gain manqué - perte éprouvée

a) Perte éprouvée

* Diminution de l'actif (un bien qui devait rentrer n'est pas rentré)
* augmentation du passif

b) Gain manqué

Non augmentation de l'actif: il aurait dû augmenter

Non diminution du passif: il aurait dû diminuer si la prestation avait été exécutée.

* Autres distinctions: intérêt positif ou négatif.

Le contrat a pris fin et résilié: le débiteur doit quoi?

1) Intérêt négatif

* 39 CO
* 26 CO

Intérêt du créancier à la non conclusion du contrat: position dans laquelle il était s'il n'y avait jamais eu contrat.

2) Intérêt positif

Intérêt du créancier à la conclusion du contrat: position si le contrat avait été correctement exécuté.

* Si le contrat de bail n'est pas exécuté: tous les mois de loyers.

Si le bailleur retrouve tout de suite un locataire intérêt négatif seulement

Le dommage-intérêt positif est traité apr les art. 97ss CO.

2) Le tort moral ou réparation morale

* Souffrances physique ou psychique qui doivent être réparées: très rare
* 47 et 49 CO

2.2. la violation du contrat

* = Les parties peuvent prévoir de nombreuses clauses qui peut être violées.
* 97 CO vise expressément l'inexécution complète (la prestation n'est pas du tout exécutée) et l'exécution imparfaite

1. L'inexécution du contrat

* La prestation n'est pas du tout exécutée.

= impossibilité subséquente: la prestation devient impossible à exécuter mais après la conclusion du contrat à une impossibilité initiale.

* Impossibilité subséquente

1. Due à faute du débiteur (97 CO)
2. Pas imputable au débiteur: cas de force majeure: non fautive (119 C=) alors le débiteur est libéré.

2) Violation positive du contrat

* Exécution imparfaite = Fourre-tout: n'importe quelle exécution du contrat
* = situation couverte par **97 CO** comme l'inexécution: catégorie importée du droit allemand.
* = fourre-tout pour certaines exécution imparfaite = toutes les autres inexécutions

2.3. un rapport de causalité

* Il faut un lien entre l'inexécution du contrat, et le préjudice

1. Naturelle

L'effet ne se serait pas produit sans cette cause

2. Adéquate

"Selon le cours ordinaire... était propre à engendrer le préjudice".

3. la responsabilité pour son fait personnel

* Le débiteur doit avoir commis une faute: la responsabilité pour fait personnel pas d'auxiliaire

1) le principe: la responsabilité pour faute

* Il a commis une faute = manquement à un devoir imposé par l'ordre juridique
* Elle peut être:
* Intentionnelle:
* Négligence: ne prend pas toutes les mesures requises par les circonstances: il ne veut pas le résultat. Elle est consciente (envisage le résultat) ou inconsciente (ne s'en rend end pas compte).
* Le débiteur doit prouver qu'il n'a pas commis une faute.
* Aspect objectif, aspect subjectif: en pratique dès qu'on a pu prouver que le débiteur a violé le contrat aspect objectif. L'aspect subjectif très proche.
* La faute: plusieurs degrés
* Grave - très grave: manquement aux règles les plus élémentaires de prudence (intentionnelle ou par négligence). En général, le débiteur (99 C=) répond de toute faute (même des fautes inconscientes).
* Légère: il répond de toute faute; mais on tient compte ensuite au moment de l'évaluation des dommages-intérêts: la légèreté de la faute ce qui ne remet pas en cause le principe.

2) Les exceptions: la responsabilité sans faute

4. la responsabilité POUR le fait d'autrui

4.1. Le principe

* Un auxiliaire exécute la prestation pour le débiteur.
* La question: est-ce que débiteur pouvait recourir à des auxiliaires? (68 C=).

Par contre, les parties peuvent avoir prévu par contrat une prestation personnelle: si le débiteur ne respecte pas, il commet une faute personnelle.

* Si il a le droit de faire exécuter le contrat par un auxiliaire, quelle est la responsabilité du débiteur: 101 CO.

Celui-ci ne régit pas la responsabilité des auxiliaires, mais la responsabilité du débiteur pour les actes des auxiliaires!

Une responsabilité extracontractuelle entre le créancier et l'auxiliaire (41ss).

* Deux types d'auxiliaire

1. L'auxiliaire de l'exécution
2. L'auxiliaire de jouissance

Un tiers bénéficie d'un droit du débiteur

* les personnes qui vivent en ménage commun avec le locataire: enfants peuvent occuper les locaux

4.2. les conditions specifiques

1) L'acte d'un auxiliaire

* Auxiliaire = toute personne, physique ou morale, à laquelle le débiteur confie le soin d'exécuter une obligation.
* Relations débiteur/ auxiliaire.

L'auxiliaire doit être autorisé par le débiteur (tiers intervenant impossible).

En revanche, le lien juridique entre les 2 parties n'as pas d'importance.

* contrat de travail
* contrat de mandat
* contrat d'entreprise
* le sous-traitant qui dépend de l'auxiliaire
* Auxiliaire substitut (399 CO) du contrat de mandat

Dans le contrat de mandat, le mandataire a le pouvoir de substitution = pouvoir de sous-traiter cette mission à un tiers qui va se substituer à lui. Le sous-mandataire auxiliaire. Le mandataire agit en son nom propre pour le mandant et le sous-mandataire a une responsabilité directe envers le mandant.

2) La violation du contrat

* Les conditions générales pour l'auxiliaire = même que pour la violation personnelle
* Est-ce que l'auxiliaire doit avoir commis une faute? Non

(Le débiteur n'a pas besoin d'avoir commis une faute)

* Cependant (101 I CO): exige de l'auxiliaire un certain manquement qui n'est pas très loin de la faute: il doit ne pas avoir fait preuve de la diligence qu'on aurait pu attendre de lui. Si l'auxiliaire a mis le même soin que celui que le créancier pouvait attendre du débiteur, l'auxiliaire n'est pas responsable.
* 101 55 CO responsabilité du débiteur pour les actes d'autrui en matière extracontractuelle ou délictuelle.

Différence: 55: le débiteur peut se dégager de sa responsabilité en prouvant qu'il n'a pas lui-même commis de faute: il a bien instruit son auxiliaire.

101: le comportement propre du débiteur ne nous intéresse pas, parce que il a une responsabilité objective. Par contre, 101 permet de faire libérer le débiteur: le comportement de l'auxiliaire = a mis le même soin que le débiteur l'aurait mis le débiteur est délié.[[1]](#footnote-2)

* R) Le débiteur n'est responsable que si l'auxiliaire a agi dans l'accomplissement du contrat. Si l'auxiliaire a agi à l'occasion de sa mission, mais pas dans l'exécution même du contrat, le débiteur n'est pas responsable.

5. les effets de la responsabilite

* 97ss CO ne disent rien sur les effets 41 ss CO régissent les effets par le renvoi de 99 III CO! en particulier 42 et 43 CO.

1) Le calcul du préjudice subi

* Le préjudice total: la diminution maximum de son patrimoine

2) La fixation de l'indemnité

* L'indemnité due au créancier
* Souvent le créancier ne va pas recevoir tout son préjudice.
* C'est au créancier d'apporter la preuve du préjudice (8 CC).
* Le juge fixe la somme suivant la faute du débiteur facteurs de réduction:
* faute légère du débiteur
* faute concomitante du créancier
* 99 II CO: si le débiteur n'a pas d'intérêts particuliers entre le débiteur et le créancier peindre gratuitement pour un ami.
* La prescription: l'action en dommages et intérêts dans les 10 ans = prescription décennale (127 CO).

Lorsque on dit action en dommages et intérêts, on dit dommage

* dommages compensatoires: 10 ans normal
* le créancier peut subir d'autres dommages qui ne découlent pas directement du contrat, on aurait pu appliquer la prescription de 1 an. Mais on applique la prescription décennale.

6. Les modifications conventionnelles du regime

6.1. En géneral

* Les parties peuvent alléger ou restreindre les droits du créancier.
* Dans quelle mesure, le législateur admet ses aménagements.
* Riens sur les clauses qui augmentent la responsabilité du débiteur.

6.2. Les clauses exclusives ou limitatives

* Exclusive: supprime la responsabilité du débiteur.
* Limitative: limite certaines clauses
* plafond au dommage

1. Règles générales comme 27 CC

* Si l'engagement est excessif.

2. Règles particulières:100 et 101 CO

* Les clauses qui limitent sont acceptées sauf:

a) Pour la r responsabilité du fait personnel (100 CO)

* Le débiteur ne peut pas exclure sa responsabilité pour faute grave ou dol (int ou nég). La clause ne s'appliquera pas dans ce cas.
* Si la faute est légère, le débiteur peut exclure sa responsabilité en vertu de la clause prévue.
* Il y a quand même certains cas où il y a un lien de dépendance entre le débiteur et le créancier employeur/employée:la clause ne tient pas du tout, même pour faute légère.
* activité concédée par l'Etat (banques)

b) Pour la responsabilité du fait d'un auxiliaire

* La possibilité d'exclure sa responsabilité est plus grande en cas de recours à l'auxiliaire.

§ 24 la demeure du debiteur

1. le systeme

* Régit par les articles 102 à 109 CO
* Demeure = cas particulier de l'inexécution: la prestation n'a pas été faite dans le délai à respecter
* 2 sortes demeures
* simples (102 à 106)
* qualifiées (107 à 109) pour les contrats synallagmatiques (par analogie multilatéraux
* Pour les contrats synallagmatiques: il tombe en demeure simple, à certaine moment il tombe en demeure qualifiée: cumulatif

Autres contrats: à un certain moment le débiteur tombe en demeure simple pas de demeure qualifiée

2. la demeure simple

2.1 les conditions

* Prévues par 102 du CO
* 3 conditions

1) L'inexécution totale (ou partielle)

* La loi ne prévoit pas l'inexécution partielle.
* Si exécution partielle: le régime de la demeure s'applique qu'à la partie exécutée du contrat.

L'exécution doit encore être possible

2) Absence de motif justificatif

* Si par exemple, le débiteur est au bénéfice d'exceptions: il est en droit de ne pas s'exécuter.
* La demeure du créancier: situation dans laquelle le créancier refuse la prestation: il se trouve en demeure et ne peut pas ensuite reprocher au débiteur le retard de son exécution.

3) L'arrivée de l'échéance - Exigibilité (75 CO)

* L'échéance est fixée

1. **Par contrat** entre les parties (102 II): 10 janvier le débiteur tombe en demeure simple.
2. Si le contrat ne prévoit ni dette ni délai, mais il peut prévoir le droit pour une partie de fixer une échéance.
3. Il faut dans les 2 cas être en présence d'un accord entre les parties.
4. Par interpellation: ni la loi, ni le contrat ne fixent l'échéance. Déclaration claire du créancier en vue de l'exécution de la dette. L'interpellation est nécessaire chaque fois que l'échéance n'est pas prévue par le contrat. Elle ne demande aucune exigence de forme.
5. L'interpellation est une demande qualifiée (facture = interpellation? interprétation): le créancier doit faire valoir clairement sa volonté de voir la prestation exécutée. (facture date).
6. Dès lors que le créancier interpelle le débiteur: toutes les conséquences de la demeure s'appliquent = acte analogue à un acte juridique.

2.2. les effets (103 à 106)

1) L'obligation de réparer le préjudice

* Obligation du débiteur d'indemniser créancier le dommage dû au retard (103)

1. Obligation de réparer elle-même.
2. 103 et 106 répète le devoir du débiteur de 97 CO. Une situation libératoire: le débiteur doit prouver qu'il n'a pas commis de faute (première hypothèse de 103 s'applique).
3. Cas fortuit: le débiteur tombe en demeure à un certain moment. Le cas fortuit intervient après: la prestation devient impossible mais sans faute du débiteur.
4. Si le cas fortuit se produit avant que le débiteur tombe en demeure: le débiteur est libéré de sa prestation (97 CO)
5. Si le débiteur est en demeure, il répond du cas fortuit: d'une situation pour laquelle il n'est pas fautif responsabilité objective.
6. Deux preuves libératoires sont prévues (103 II)

* Le cas fortuit se serait produit de toute façon: si la prestation avait été exécutée à temps aurait-elle quand même péri à ce moment-là.
* Le débiteur prouve qu'il n'est pas en demeure par sa faute. = faute par rapport au fait de tomber en demeure le débiteur est libéré

1. La force majeure est à assimiler au cas fortuit.

2) Le versement des intérêts moratoires (104)

* = Somme d'argent due par le débiteur sur la somme dont il est tenu.
* Comme le débiteur en retard, le créancier est lésé des intérêts qu'il aurait pu obtenir.
* Taux: 5%

Mais les parties peuvent prévoir dans leur contrat que l'intérêt dû sera supérieur à 5%

Exception: taux d'escompte

Si on est commerçant, les tiers nous doivent de l'argent.

Ils donnent lettre de change.

La banque nous paie l'effet de change. Mais elle déduit de la lettre l'intérêt car elle prend un risque. Donc normal que le débiteur paie le taux d'escompte (104 III)

* L'intérêt moratoire est dû à partir de la demeure.

Exception: 105 Poursuite: retard dans le paiement d'intérêt.

Le créancier a fait un prêt au débiteur et celui-ci est en retard sur le paiement de ses intérêts. Ce moment ultérieur: parce que les intérêts dus au créancier = somme que pour l'entretien du créancier = somme minime. Si somme tellement importante le créancier l'aurait placée en banque.

* Interdiction de l'anatocisme. On ne peut pas avoir des intérêts sur les intérêts moratoires.

Le taux 5% seulement sur le capital, la prestation due.

3) Obligation de réparer le dommage (106) s'agissant de prestations pécuniaires

* Le dommage supplémentaire qui résulte du retard le créancier subit un dommage supplémentaire.
* Tel que les frais de rappel et de poursuites, les dépenses faites par le créancier pour remplacer sa prestation.
* Dommage qui résulte des taux de changes: $ 1000 la même chose en franc suisse une semaine plus tard.

3. la demeure qualifie

3.1. le principe

* Le débiteur peut tomber ultérieurement en demeure qualifiée: pour les contrats synallagmatique faut s'intéresser à la prestation du débiteur et influencer sur le contrat régime particulier

3.2. les conditions

1) Le débiteur doit être en demeure simple

2) Inexécution de la prestation

3) Fixation d'un délai de grâce

* Délai supplémentaire octroyé par le créancier pour don débiteur pour qu'il s'exécute (107 I)

Le créancier n'a pas à respecter de forme spéciale = sommation comme l'interpellation.

Le créancier **doit fixer** un délai.

Ce délai doit être un délai **convenable** c'est-à-dire après la fixation du délai le débiteur a encore un petit moment pour agir (1 jour suffit pas)

* dépend des circonstances appréciation du juge.
* Exceptions (108)

1. Il ressort de l'attitude du débiteur que ce délai serait sans effet il ne s'exécutera de toute façon pas.
2. Obligation de l'exécution est devenue sans intérêt pour le créancier. Dès le moment de la demeure simple, le débiteur est dans la situation de la demeure qualifiée tout de suite.
3. Aux termes du contrat, le délai doit être fixe la robe de mariée doit être livrée le soir du mariage = Terme fatal. Dès ce terme, toutes les conditions de la demeure simple et de la demeure qualifiée interviennent.

4) Déclaration immédiate

* 107 II indique qu'à l'échéance du délai de grâce: le créancier doit faire une déclaration au débiteur au sujet des droits que le créancier veut exercer. Si le créancier ne le fait pas, les conséquences de la demeure qualifiée ne peuvent pas s'exercer on est toujours dans une demeure simple: donc il redonne un délai de grâce au terme duquel il fait une déclaration **immédiate** il ne perd pas ses droits.

3.3. les effets

* L'art. 107 II CO offre au créancier le choix entre 2 droits.
* Le créancier peut toujours exiger l'exécution forcée et demander le dommages et intérêts liés au retard.
* S'il y a déclaration immédiate le créancier a de nouveaux droits.

1) La modification du contrat

* Il peut renoncer à l'exécution: il maintient le contrat. Il fait sa propre prestation
* et la prestation du débiteur se transforme en dommages et intérêts
* Lorsque le créancier choisit de maintenir le contrat: il peut réclamer des dommages supplémentaires: dommages et intérêts positifs prestation par fournie.
* Le créancier fait sa prestation.

La prestation du débiteur se transforme en dommages et intérêts.  2 théories

1. Théorie de l'échange:

* C: voiture
* D: 15'000
* 15'000: prix ou dommages-intérêts

1. Théorie de la différence
2. Le créancier devrait aussi transformer sa prestation en argent ensuite fait la compensation.

Regarde nature de prestation

* Si créancier dette d'argent: applique la théorie de la différence compensation.
* Si le créancier doit une autre prestation: il fait sa prestation en nature
* Dispositions particulières

190ss et 214ss pour la vente

2) La résolution du contrat

* Le créancier peut se départir du contrat: il résout le contrat avec effets *ex tunc* (avec effets rétroactifs):109
* Si les prestations pas effectuées, plus à l'être. Si prestations effectuées, restituées avec pour le créancier le droit de demander l'intérêt négatif: dommages pour être entré dans le contrat.
* Fondement de ces restitutions = enrichissement illégitime (62ss): doctrine et jurisprudence.

Revirement de jurisprudence: dès que le contrat a été résolu, il se crée un rapport de liquidation = rapport contractuel. Les créances ne seront prescrites que par 10 ans.

4. les modifications conventionnelles

* Les parties ont toutes les libertés (! 27 CC).

§ 25 les garanties speciales

1. le systeme

* Garantie générale représentée pour le créancier sur le patrimoine du débiteur.

Droits liés à l'inexécution

1. Si argent : LP
2. Si = nature demeure dommages-intérêts : LP

* Vente des biens du débiteur.
* Garanties spéciale: elle peut être aussi représentée par des biens du débiteur: mais biens particuliers pour dette particulière.
* Fondement juridique
* En vertu de la loi
* En vertu d'un accord

2. les sûretés réelles

2.1. la notion

* Réelle: la garantie du créancier porte sur une chose ou sur une créance
* Personnelle parce que la garantie porte sur une personne ou un tiers.

2.2. les droits de gage

* Créancier risque de ne pas être payé. Pour parer ce risque, débiteur peut donner au créancier une chose ou une créance qui est soit propriété du débiteur, soit d'un tiers.
* Si prestation du débiteur pas effectuée, le créancier va se payer en vendant la chose: par l'OP.
* Sortes de gages

1. Droits de gages immobiliers: très courant en pratique. Fait emprunt auprès d'une banque qui prend un droit de gage immobilier.
2. Droits de gage mobilier immeubles ou créances le nantissement. Si le créancier pas été payé, fait réaliser les choses.

3.2. les autres sûretés réelles

1) le dépôt aux fins de sûreté

* La chose est déposée aux mains d'un tiers = contrat de dépôt. Si créancier pas payé, il réclame la chose.
* Droit de gage = droit réel limité

Dépôt = droit contractuel

2) Le transfert de propriété aux fins de sûreté

* Au moment où la dette naît, le débiteur remet la chose en propriété au créancier.

Avec clause: créancier rend la chose, si débiteur s'exécute.

* Sûreté la plus forte.

3. Les suretes personnelles

1) Le cautionnement

* Contrat particulier (492ss)
* C'est une garantie accessoire c'est-à-dire que l'engagement tiers qui va cautionner le débiteur vis-à-vis va dépendre de l'obligation principale. Si elle est nulle, le cautionnement aussi.
* Simple

Solidaire

 condition selon laquelle le cautionnement peut faire valoir le cautionnement: que si le débiteur est dans une situation d'insolvabilité.

Par contre, plus facilement poursuivre la caution: il suffit que inexécution.

2) Le contrat de garantie ou de porte-fort (111 CO)

* Contrat entre le tiers garant et le créancier; le tiers garant permet de payer des dommages-intérêts si le débiteur ne s'exécute pas.
* C'est un engagement indépendant. Engagement très fort qui ne dépend pas de la validité de l'engagement du débiteur. 111 CO: toutes les garanties qu'on ne peut pas classer ailleurs.
* Cautionnement porte-fort: le tiers a très peu de moyens de défense au contraire du cautionnement.

3) La solidarité

* Le tiers un tiers il est un débiteur. L'obligation est à charge des 2 débiteurs. Les 2 personnes ont exactement le même engagement vis-à-vis du créancier.

4. La clause penale

4.1. La notion

* 160ss
* Entre le créancier et le débiteur: engagement du débiteur par lequel il promet une somme d'argent pour le cas où il n'exécuterait pas son obligation.
* Obligation principale + obligation accessoire (la clause pénale).
* Le montant peut être fixé librement par les parties (163 I CO).
* fixe
* divisé suivant les jours de retard
* Limitation: 163 III CO. Le juge peut réduire le montant si les circonstances le justifient (capacité économique du débiteur, comparaison du montant de la peine et du dommage).
* Le montant est dû seulement si il y a inexécution.
* Elle est
* autonome: accord séparé entre les parties; prend fin selon les principes propres d'extinction
* accessoire: la validité dépend de la validité de l'obligation principale
* On adopte une clause pénale
* pour faire pression (elle est typique des obligations négatives).

4.2. Les effets

1) Le principe

* Relation: 2 problèmes
* clause pénale - inexécution
* clause pénale = dommage

1. Le créancier a droit à l'exécution et à la clause pénale (1)
2. Inexécution de l'obligation principale dommage. Le créancier peut réclamer des dommages ou la clause pénale.

(1) La peine alternative (160 I CO)

* La clause pénale et l'exécution s'inscrivent dans une relation alternative
* Le créancier a le choix entre la peine ou l'exécution, sauf convention contraire prévue dans le contrat: une peine exclusive.

(2) Exception: la peine cumulative (160 II CO)

* Peine et exécution sont cumulatives
* Le débiteur livre la chose à Zurich au lieu de Genève: le créancier peut réclamer les deux: relativement au lieu.
* Même chose si l'inexécution est relative au temps.

(3) Hypothèse particulière: la peine résolutoire (160 III CO) ou dédit consensuel

* Lorsque la clause permet au débiteur de se retirer du contrat en payant la peine.

clause pénale qui elle garantir l'exécution de l'obligation. Or ici le débiteur n'a plus besoin de s'exécuter.

2) Le montant de la peine

3) La relation avec le dommage (161 CO)

* Indépendance entre la clause pénale et le dommage: dès lors que le débiteur s'engage à payer une peine, il doit la somme même si l'inexécution ne cause aucun dommage.
* Si dommage
* Dommage inférieur au montant de la peine, le créancier a droit au montant de la peine.
* Dommage supérieur au montant de la peine, le créancier a droit au montant + aux dommages qui dépassent ce montant à condition que le débiteur ait commis une faute (161 II CO 97 CO)
* R) 163 II = application du fait que la clause pénale est une obligation accessoire qui dépend d'une clause principale.
* Si la 1e est illicite, la 2e aussi
* Si la 1e tombe, la 2e peut pas avoir une application: impossibilité: sauf convention contraire.

§ 26 La violation des devoirs du créancier

1. Le systeme

1.1. En general

* = Demeure du créancier. Le créancier qui doit recevoir la prestation. Mais il viole certaines obligations secondaires qui le contraignent à faire tout ce qui est nécessaire pour pouvoir recevoir la prestation du débiteur.
* obligation = incombances = devoirs à respecter. Sanction: désavantages juridiques.

1.2. Les devoirs du creancier

1) Les actes préparatoires

2) Le devoir d'accepter la prestation

* Offerte dans des circonstances régulières.

1.3. La sanction de la violation

1) Un empêchement à l'exécution

2) La demeure du créancier

2. Les conditions

1) Une offre régulière

2) La violation de ses devoirs par le créancier

3) L'absence de motif légitime

3. Les effets

* Le débiteur ne peut pas tomber en demeure

1) Pour les prestations matérielles (92-94)

* livrer une chose
* faire un service

a) Le droit de consigner la chose

* = contrat entre le débiteur et un tiers qui va détenir la chose en faveur du créancier.
* Le débiteur dépose la prestation auprès d'un tiers en faveur du créancier: contrat de dépôt + stipulation. Dépôt en faveur du créancier (92 CO).
* 94 CO: faculté alternative. (112 III CO). La stipulation pour autrui: 2 personnes A et B: pour une autre personne C. C n'a pas de droit d'action jusqu'au moment où il dit qu'il accepte être bénéficiaire du contrat.
* 92 I CO: s'il consigne la chose, il est libéré de son obligation comme si il avait livré la chose au créancier.

b) Le droit de vente (93 CO)

* Compris très restrictivement.
* Le débiteur peut vendre à des tiers s'il s'agit de denrées périssables. Il doit alors consigner le prix en faveur du créancier.

2) Pour les autres prestations

* Notamment pour une prestation de service (95 CO). Les droits qui découlent de la demeure du créancier sont les mêmes que ceux qui découlent de la demeure du débiteur (107 à 109).
* Incombances ou véritables obligations? Controverse!

§ 27 Le Systeme

1.Generalites

114 à 142 CO

2. Les causes d'extinction

2.1. En General

Seulement certaines de ces causes aux 114ss. Autres modes d'extinction dans PS du CO.

Les causes les plus évidentes le terme extinctif, la condition résolutoire

1) Causes ordinaires, causes extraordinaires

a) Cause ordinaire: l'exécution

L'obligation du débiteur s'éteint.

b) Cause extraordinaire

L'obligation s'éteint sans exécution: le débiteur ne fait pas sa prestation.

Remise de dette du créancier au débiteur.

2) Causes volontaires, non volontaires

a) Les causes volontaires

Les parties conviennent de mettre fin à l'obligation

b) Les causes involontaires

L'obligation prend fin même sans que les parties expriment leur volonté

prescription

3) Prestation

a) Les causes qui procurent satisfaction

Lorsque il a reçu sa prestation L'exécution du contrat par le débiteur

b) Les causes qui ne procurent pas satisfaction au créancier

Remise de dette

3. Les effets de l'extinction

1) L'extinction de l'obligation

Le créancier ne peut plus la réclamer.

Le débiteur n'a pas à s'exécuter.

127ss la prescription mode d'extinction.

'obligation continue d'exister, mais le créancier est privé de son droit d'action.

2) L'extinction des droits accessoires

Des droits qui permettent d'étendre ou de renforcer les obligations: garanties personnelles, réelles, gage immobilier.

Si l'obligation tombe, les droits accessoires aussi.

Le régime: 114 CO

* 114 I le principe
* 114 III les dispositions spéciales: gage immobilier, concordat La cédule hypothécaire: c'est un papier-valeur qui constate une créance et la garantie de cette créance (dette envers la banque et la garantie = la maison). On doit une certaine somme à la banque. Si pour rembourse la dette, on paie la garantie devrait tomber. Mais ici, il faut une radiation au RF.

1. La banque nous restitue le papier. Papier que l'on peut user après avec une autre banque.

* 114 II, si le débiteur paie 100'000 et la banque ne dit rien, elle ne pourra pas récupérer les intérêts. Dans contrat, il y a toujours une disposition contraire pour que la banque ne perde jamais.

4. Le cas particulier de l'extinction du contrat

Extinction de l'obligation extinction du rapport d'obligation (faisceau d'obligation)

* Contrat de bail (faisceau): payer le loyer, restituer la chase

Pour mettre un terme à un contrat Demeure du débiteur (107-109) toutes les obligations individuelles s'éteignent.

Souvent, il y a un lien: si une obligation viole le contrat, tout le contrat tombe = clause fréquente.

1) Les cause d'extinction

a) Les causes ordinaires

Selon la durée du contrat:

* déterminée: arrivée du terme
* indéterminnée: résiliation: volonté d'une partie d'y mettre fin.

b) Les causes extraordinaires

Elles varient selon les contrats Résiliation pour justes motifs (tous les jours en retard).

|  |  |
| --- | --- |
| **EXTINCTION DE L'OBLIGATION** | |
| **C A U S E** | |
| **Ordinaire** | **Extraordinaire** |
| * Exécution * consignation | * Remise de dette * Impossibilité * Compensation * Autres: confusion, novation * (Prescription) |

2.2. Les Autres Causes

1) Confusion

Lorsque les patrimoines du créancier et du débiteur ne sont plus qu'un patrimoine la dette s'éteint.

* Succession à titre universel: fusion de sociétés. UBS et SBS entre lesquelles dettes et créances réciproques: elles s'éteignent.

118 II: si la confusion cesse Deux sociétés prévoient une fusion mais à condition résolutoire: la fusion prend fin une fois la condition réalisée Les obligations renaissent.

118 III: gage immobilier, Papiers-valeurs Cédule hypothécaire: si l'obligation principale s'éteint, la garantie pas. Au moment de l'entrée du patrimoine du débiteur, il devrait y avoir confusion (le débiteur devient le créancier de lui-même). Il peut le remettre en circulation (le propre des Papiers-valeurs) Pas confusion.

2) La novation ( 116)

Les parties conviennent de mettre un terme à une dette par la création d'une nouvelle dette. Deux effets:

1. extinction de la dette + droit accessoires
2. Création d'une nouvelle dette (reporter les garanties précédentes).

Difficultés: quand se produit-elle?

Souvent le nouvel accord des parties

* remplace l'ancien?
* modifie l'ancien?

Question importante pour les droits accessoires.

* Il faut interpréter la volonté des parties!

La novation est causale: la nouvelle dette est valable que si la première l'était.

* Lorsque une partie cause un dommage sans contrat entre elle: les parties concluent un accord. On éteint la créance en dommages-intérêts (LCR) et la remplace par un contrat au sens de 1 CO.

116 règle seulement la preuve: la novation ne se présume pas. Ceci parce que sinon très facile au débiteur de dire que l'ancienne obligation est éteinte. Il doit donc le prouver.

117 prévoit un régime particulier pour le compte-courant (existe aussi entre 2 personnes). Il y a une foule d'obligations réciproques, les parties conviennent de surseoir à l'exécution jusqu'au décompte. On pratique alors la compensation des créances réciproques. On arrive à un solde. A doit X à B selon la compensation. Aucune des parties ne peut prétendre qu'une obligation antérieure a été éteinte. Une novation n'est pas possible.

Il y a novation lorsque le solde est reconnu par les parties. Toutes les obligations antérieures doivent être atteintes (117 II).

§ 28 La remise de dette (115)

1. Le système

Le créancier renonce à sa créance.

2. Les conditions

1) Particularité: c'est un contrat

* Il faut une acceptation du débiteur, le plus souvent tacite (115 II)

2) Contrat de disposition

Le créancier dispose d'une créance: il faut qu'il ait le pouvoir de disposer une personne en faillite ne peut pas remettre une dette à quelqu'un; ceci parce que si il avait ce pouvoir, il porterait atteinte aux droits de ses propres créanciers.

3) Une cause

Causa donandi

Causa crededendi

Causa solvendi

4) La validité du contrat

115: exception à 12 CO: les modifications n'ont pas besoin d'être soumis à la même forme.

La jurisprudence admet restrictivement des remises de dettes tacites Un débiteur doit 100 au créancier. Donne 80, le créancier encaisse 80,- Le créancier réclame les 20 restants. Le débiteur dit que remis 20.-

R) 115 12: un rapport juridique soumis à la forme écrite, avec une obligation. 115 veut que l'obligation soit remise sans forme écrite. Mais la majorité de la doctrine, faut respecter 12 parce que il y a qu'une obligation pour tout le rapport.

3. Les effets

Distinction remise de dette

* Reconnaissance de dette négative: on ignore si il y a une obligation Décharge donnée aux administrateurs dans une SA. A la fin de chaque année, l'AG donne toujours décharge: pour le cas où durant l'année les administrateurs auraient causé un dommage, on reconnaît (fait comme si) qu'il y en a pas.
* Abandon de créance future Clause exclusive de garantie, de responsabilité.
* Convention de sursis: créancier donne sursis au débiteur.
* Pactum de non petendo: le créancier renonce à son droit d'action.
* Contrat résolutoire: les parties conviennent d'éteindre tout le rapport d'obligation
* Concordat en matière de faillite: Un patrimoine et beaucoup de créanciers. On constate la valeur du patrimoine et dit au créancier sa part.

Ce n'est pas une remise de dette. Mais le créancier ne reçoit qu'un pourcentage de sa dette.

Ce concordat est pris à la majorité.

§ 29 L'impossibilite (119)

1. Le systeme

(!examen, car fréquent).

* **Rappel**: Impossibilité à la conclusion: objet impossible lorsque l'objet est détruit avant la conclusion. Impossibilité (97): la chose est possible au moment du contrat, le débiteur t doit s'exécuter. Si le débiteur ne s'exécute pas et que fautif de l'impossibilité, il doit des dommages-intérêts (97 à 101): Impossibilité avec la demeure du débiteur (102-103): si la chose périt, le débiteur en répond (102).
* La prestation périt suite à la conclusion du contrat sans la faute du débiteur. (119 I). Que devient la dette du débiteur? (119 I). Est-ce que le débiteur doit réparer ? (119 I). Un succédané (prestation d'assurances) pour la chose péri? Débiteur accident avec la voiture sans sa faute: prestation de l'assurance: (119 II)

Prestation du créancier doit-elle être fournie) (119 III)

2. Les conditions

Le débiteur est libéré 4 conditions

1) Une impossibilité

La prestation ne peut plus être faite  chose péri L'objet doit donc être une chose **certaine.**

2) subséquente

L'impossibilité doit survenir après la conclusion du contrat. si avant 20 CO contrat est nul.

3) Objective

Ni le débiteur, ni un tiers ne peut faire la prestation.

Sinon, impossibilité subjective 97, 102ss CO.

* Si la chose est volée, le voleur pourrait faire la prestation. Si le voleur est connu. Si le voleur inconnu: impossibilité objective.

4) Non imputable au débiteur

Cas fortuit, force majeure, fait d'un tiers ou du débiteur mais sans faute.

Sinon responsabilité contractuelle de 97ss CO.

3. Les effets

3.1. Sur la prestation du debiteur

L'obligation s'éteint. Le débiteur ne doit pas réparer le dommage. Le succédané doit-il être transmis? Oui, il doit l'offrir. Mais le créancier n'est pas obligé d'accepter parce que la chose ou parce que inférieur à la valeur de la chose. Si le créancier accepte, il doit sa prestation. Sinon 119 II.

3.2. Sur la contre-prestation du créancier

1) Le principe: l'extinction du contrat

Dans les contrats bilatéraux: rapport d'échange, la prestation due par le créancier tombe. Si déjà faite enrichissement illégitime (62ss)

2) Les exceptions: le transfert des risques

La chose péri. le débiteur est libéré et le créancier reste tenu de sa prestation (119 III).

Ceci quand:

a) En raison de la construction juridique choisie (185 CO): vente

Un acheteur doit recevoir une chose. Dès la conclusion du contrat, l'acheteur subit les risques il paie le prix même s'il ne reçoit pas la chose.

Motifs historiques: combinaison du système français et allemand.

Le propriétaire devrait supporter les risques de la chose:

* Droit français: la propriété réelle passe à l'acheteur après la conclusion.
* Droit allemand: la conclusion de la vente ne transfert pas le droit de propriété qui ne se fait qu'à la livraion: risques passent à l'acheteur à la livraison.
* Droit suisse: la propriété ne passe qu'au transfert de la chose, toutefois, les risques passent à partir de la conclusion du contrat.

Les tribunaux essaient d'atténuer la rigueur du système: 185 contient des exceptions retour à 119 II

b) Pour des motifs sociaux

* L'impossibilité ne peut être que partielle: que pour les parties qui ont péri.
* si le créancier a déjà fait sa prestation, il peut la récupérer 62ss.
* Controverse: prescription (109) Les prestations qui doivent être restituées sont soumises à 127. Ici, une partie des auteurs veulent aussi prescription de 10 ans. La majorité veut 67 parce que 119 expressément parle de enrichissement illégitime.

§ 30 La compensation (120ss)

R) La compensation et la prescription = modes d'extinction les plus importants.

1. Le systeme

Elle consiste à éteindre la dette par la créance contre le créancier les 2 obligations s'éteignent.

On appelle "débiteur" celui qui veut compenser et éteindre sa dette (car parfois il y a un problème le débiteur est aussi créancier, le créancier est aussi débiteur).

La compensation évite un déplacement d'actifs.

La compensation exige:

* Dette : dette compensée
* Créance: créance compensante.

La compensation peut s'exercer par un acte unilatéral de volonté: le débiteur a un droit formateur. C'est un moyen puissant, car le débiteur peut l'exercer de façon unilatérale.

Le système suisse est volontariste.

Remarque:

a) Le système de la compensation légale

Dès que les conditions sont remplies, la compensation se frait.

b) Le système de la compensation judiciaire

Le juge doit déclarer la compensation.

c) La compensation conventionnelle

Les parties décident 117 compte-courant.

La manifestation de volonté du débiteur n'est soumise à aucune forme spéciale souvent tacite.

2. Les conditions: 120 I

1) La réciprocité des créances

Les 2 parties doivent être les mêmes personnes pour chacune des 2 obligations. Problème si la relation juridique concerne 3 personnes ou une société.

a) La caution (121)

Le tiers ne peut pas éteindre sa dette avec la créance que le débiteur a envers le créancier. (Mais la caution peut ne pas honorer sa dette tant que le débiteur n'a pas compensé).

b) Le stipulant pour autrui (122)

Le promettant ne peut éteindre sa dette envers le tiers (bénéficiaire) avec une crance qu'il aurait contre le stipulant, car pas de réciprocité. De plus, la stipulation pour autrui est un contrat entre le stipulant et le promettant.

c) Le débiteur cédé (169 II)

Cession de créance. Avant la cession, le débiteur pouvait compenser. Après la cession, il ne peut plus le faire, sauf si la créance qu'a le débiteur est devenue exigible avant sa dette.

2) L'identité des prestations dues

Les 2 prestations doivent être de la même espèce (généralement des dettes d'argent, mais aussi des dettes fongibles).

Au moment de la conclusion, il se peut qu'il n'y ait pas 2 dettes d'argent mais une seule. La compensation n'est donc pas possible, car les prestations doivent être de mêmes espèces au moment de la compensation la voiture due devient des dommages-intérêts.

Il n'est pas nécessaire que la compensation se fasse sur 2 dettes de même valeur. Dans ce cas, jusqu'à concurrence de la plus faible (124).

Si après coup, on constate que le débiteur a eu tort (les conditions ne sont pas remplies): des dommages-intérêts.

3) L'exigibilité de la créance compensante

Les 2 obligations doivent être exigibles (120). En réalité, seule la dette compensante doit être exigible. Il suffit que la dette compensée soit exécutable (75 CO).

R) La compensation est très souvent utilisée en matière de faillite. Dès que la faillite est déclarée, toutes les créances deviennent exigibles.

4) La possibilité de faire valoir la créance compensante en justice

La créance compensante doit pouvoir être déduite en justice (condition implicite dans 120). On ne veut pas que le débiteur soit en meilleure position en faisant la compensation que si il allait devant les tribunaux.

* Important pour la prescription: si la créance compensante est prescrite, il ne peut faire valoir la compensation, sauf 120 III. Si le débiteur pouvait compenser avant la prescription, le débiteur peut faire valoir la prescription.

5) L'absence de cause d'exclusion

Il ne faut pas que la compensation soit exclue par la convention ou par la loi.

a L'exclusion conventionnelle

Exercice: Si le débiteur doit payer le prix d'une voiture sur 5 ans: au moment où il reçoit la voiture, il lui trouve des défauts, il compense lui-même (il paie 1.000.- de moins à chaque fois). A la fin, le prix de la voiture a bien baissé. L'avocat a intérêt à exclure la compensation du contrat.

b) L'exclusion légale

* En raison de la nature de la prestation (125).

1. Ch.1: règle limitée, car souvent le dépôt d'un corps certain: pas de prestation de même espèce, donc pas de compensation.
2. Ch.2: la créance d'alimentation
3. Ch.3: protection du fisc.

* En cas de faillite

1. La compensation est importante Problème. Par exemple, un créancier du failli devrait 100% de sa dette et se retrouverait au même niveau que tous les autres créanciers: ce serait le cas si la compensation n'était pas possible.
2. Exceptions: 213 LP: lorsque les parties ont crée les conditions de compensation après la faillite, la compensation est impossible.

La représentation: si le représentant agit vis-à-vis du créancier, il le fait au nom et pour le compte du débiteur. Mais le contrat entre le créancier et le débiteur la compensation est possible.

Le cas du débiteur ayant plusieurs dettes envers le créancier. Il veut en éteindre une: laquelle?

86 par analogie: il peut choisir celle qu'il veut éteindre.

3. Les effets (124 II)

1) Quant à l'étendue

Eteintes jusqu'à concurrence de la plus faible.

2) Quant au moment déterminant

Les effets réagissant au moment où les conditions de la compensation étaient réunies (référence à la compensation légale.

§ 31 La prescription

1. Le systeme

1.1. La notion

Elle appartient au chapitre de "l'extinction des obligations" mais en fait, dès que le délai de la prescription est acquis la dette ne s'éteint pas: c'est le droit du créancier qui s'éteint = prescription mal placée dans la loi.

Double objectif:

1. Assurer la sécurité des transactions (après une longue durée, problème de preuves...)
2. Moyen efficace de protection du débiteur.

En principe, toutes les créances se prescrivent (sauf 807 CC: dette garantie par un immobilier ne se prescrit pas tant que dure le gage)

140: si la dette garantie par un objet mobilier, cette dette se prescrit normalement; mais le créancier reste en droit de faire réaliser l'objet du gage pour se satisfaire.

2. La fixation de la prescription

1) Le point de départ

* Exigibilité (130 I) (75 CO). Si le créancier accorde un sursis: il repousse l'exigibilité: le point de départ est repoussé.

Règles particulières

* 130 II: créances subséquentes à l'avertissement
* 131: prestations périodiques
* 60: Responsabilité civile
* 67: enrichissement illégitime
* PS du CO
* La computation des délais (132): précision: on compte dès le lendemain du jour de l'exigibilité.

2) Délai (127)

10 ans. Dans le droit civil fédéral, les règles dérogeant à ce délai

* 128
* 60
* 67
* PS (210: un an)

3) Fin du délai

* 132: la prescription est acquise le lendemain du dernier jour
* 139: cas particulier: elle n'est pas acquise, mais le créancier est au bénéfice d'un sursis de 60 jours. Le créancier a agi à temps, mais il a fait une erreur de procédure: sursis (exception)).

3. La prolongation des délais: cas particuliers

1) En cas d'empêchement ou de suspension

* Empêchement: cause qui vient alors que le délai n'a pas encore commencé à courir. Le début est repoussé jusqu'à ce que l'empêchement cesse.
* Suspension: cause qui vient au début du délai. Le délai est suspendu: on ajoute la durée suspendue plus loin.

2) En cas d'interruption de la prescription

Le délai repart à zéro.

1. * Si contrat entre D/C 101. Le D peut se libérer si l'auxiliaire a mis le même soin qu'il aurait mis pour exécuter le contrat.

   Si pas de contrat D/C 55 CO. Il doit prouver qu'il a instruit correctement son auxiliaire

   * C veut rechercher l'auxiliaire en responsabilité = fondement extracontractuel 41 CO

   [↑](#footnote-ref-2)