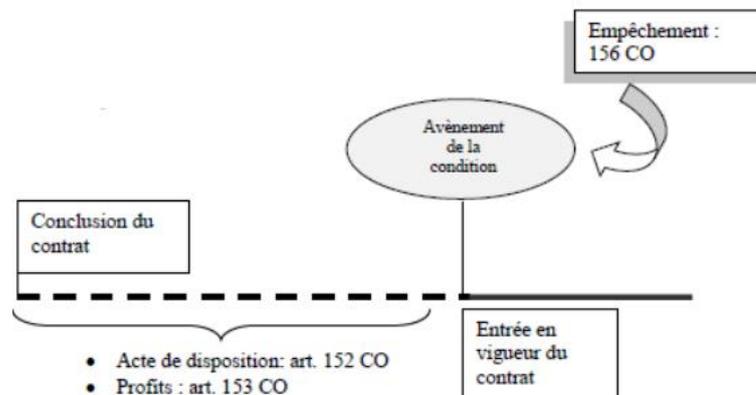


13. FIGURES CONTRACTUELLES : LES CONDITIONS

- Généralités
 - Conditions : clause de hardship par rapport à une circonstance en particulier
- Conditions implicites
 - Une condition est implicite si (alt)
 - Il peut être établi que la volonté des parties était de prévoir une telle condition
 - Interprétation de volonté (18 CO)
 - En cas de doute : présomption de volonté de condition suspensive
 - Le créancier de l'obligation conditionnelle devait comprendre de bonne foi que le débiteur était soumis à cette condition (18 CO)

- Conditions suspensives (151ss CO)

- Généralités
 - Le contrat est conclu mais n'entre en vigueur et déploie ses effets que lorsque la condition est remplie
 - Les parties doivent prévoir la date butoir de la survenance de la condition
 - Sinon : le juge complète le contrat sur ce point (2 2 CO)

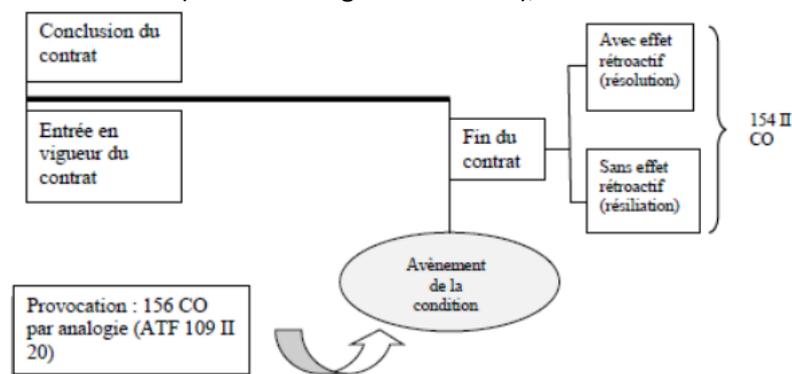


- Droit à l'exécution
 - Le contrat ne peut faire l'objet d'une mise en demeure, action en exécution, action en DI pour inexécution, tant que la condition n'est pas survenue
- En cas de faillite du débiteur
 - Le créancier peut produire la créance dans la faillite
 - Son droit au versement d'un dividende dépend de la survenance de la condition (210 LP)

- En cas de concordat
 - Le juge décide si le créancier a le droit de voter l'adhésion au concordat (305 3 LP) qui s'impose à ce créancier (310 LP)
- Exécution anticipée
 - On peut convenir que l'obligation sera exécutée avant survenance de la condition (151 2 CO a contrario)
 - Le débiteur peut décider d'exécuter la prestation avant la condition ; possible si l'obligation est exécutable (81 CO)
 - Exécution totale ou partielle avant la condition
 - La prestation n'est pas sans cause puisqu'elle repose sur un contrat conclu ou une obligation restante
 - L'exécution anticipée donne au créancier le droit de jouir des profits liés à cette exécution (153 1)
 - Si la condition ne survient pas avant la date butoir ou le délai fixé par le juge
 - Les prestations effectuées sont soumises à répétition (62ss CO et 641 2 CC)
 - La cause n'est pas réalisée (62 2 CO)
 - La prestation a été faite par erreur (63)
 - La partie bénéficiaire restitue les profits réalisés (153 2)
 - En cas de perte (64 CO) ou d'endommagement (940 CC) de la chose soumise à répétition
 - Le créancier devait être conscient du risque de répétition
- Empêchement de la survenance de la condition suspensive (156)
 - Problème : peut porter préjudice à l'autre partie
 - Solution :
 - Le juge instaure une fiction pour annuler le comportement déloyal
 - Comme si la condition n'était pas survenue
 - Conditions
 - Comportement contraire aux règles de la bonne foi
 - Le but de la partie est d'éviter que le contrat ne rentre en vigueur ou ne soit résilié ou résolu
 - La preuve de l'intention n'est pas à la charge de celui qui se prévaut de 156
 - Un comportement objectivement déloyal suffit
 - Action ou omission
 - Empêchement d'une condition suspensive (ou provocation d'une condition résolutoire)
 - 156 ne prévoit que la condition suspensive : la JP l'applique aussi à la condition résolutoire mutatis mutandis
 - Causalité
 - Conséquences (fiction de fiction)

- Souvent, la survenance (ou non survenance) rend la continuation du contrat impossible
 - Le comportement déloyal permet de demander des DI pour inexécution du contrat (intérêt positif) dès que son exécution ou continuation est impossible de par le comportement déloyal
- Période transitoire, entre la conclusion du contrat et l'avènement de la condition (152)
 - Les parties doivent faire en sorte de ne pas empêcher la conclusion du contrat (152 1)
 - Impossibilité subséquente
 - Le débiteur ne peut se prévaloir de 119 1 si l'impossibilité lui est imputable
 - Il répond de l'inexécution de l'obligation devenue exigible après condition (97 CO)
 - Dommages et intérêts (98 2)
 - Le créancier ne subit aucun dommage si la condition ne survient pas
 - Si survenance, la responsabilité du débiteur découle de la violation de l'obligation devenue exigible
 - Le créancier a droit à l'enlèvement de ce qui a été fait (98 3)
 - Ne peut être exercé qu'après la survenance
 - Mesures provisionnelles
 - On peut prendre des mesures provisionnelles pour empêcher l'autre partie de rendre l'exécution impossible (152 2 CO)
 - Peut se prévaloir de 261ss CPC
 - Mais ne peut pas requérir un séquestre civil en garantie de créance vu qu'elle n'est pas exigible avant la condition (271 LP)
 - Nullité de l'acte de disposition qui compromet la conclusion du contrat (152 3)
 - Le tiers de bonne foi est quand même protégé (933ss)
 - Si ce n'est pas le cas : responsabilité pour inexécution fautive (97) pour le débiteur si la condition suspensive survient
 - Risques
 - Le débiteur supporte les risques (185 3)
 - Convention contraire possible
 - Les risques passent dès exécution, le créancier ayant la garde de la chose
 - Si l'objet du contrat prend de la valeur entre temps (153)
 - Exemple : actions qui versent des dividendes
 - Tant que c'est pas livré, c'est le vendeur qui touche les dividendes

- Si c'est livré, l'acheteur garde les dividendes même si la condition n'est pas réalisée
 - Condition légale de l'exécution de la contreprestation
 - En cas d'absence de condition suspensive expresse, on applique 82 CO
 - Pour les contrats synallagmatiques uniquement
 - Exemple
 - "Le présent contrat entrera en vigueur dès l'émission d'un crédit documentaire et à condition que ce crédit documentaire soit émis au plus tard six mois avant la date contractuelle de livraison."
- Conditions résolutoires (154 CO)
- Généralités
 - Une condition prévoit l'extinction du contrat
 - Les parties doivent prévoir les conséquences de la résolution du contrat et les modalités de sa liquidation
 - L'existence d'une condition résolutoire ne peut se substituer aux modalités de résiliation
 - Ordinaires
 - Résiliation par déclaration respectant le délai et le terme de congé légal ou contractuel
 - Extraordinaire
 - Résiliation pour juste motif
 - Exemple
 - "À défaut pour le locataire de s'assurer contre les risques dont il doit répondre en sa qualité de locataire et d'en justifier lors de la remise des clés puis chaque année, à la demande du bailleur, le présent contrat sera résilié de plein droit un mois après un commandement demeuré infructueux."
 - Une clause typique est la dépréciation d'une monnaie face à une autre (taux de change défavorable), entraînant la fin du contrat



- Rétroactivité (154 2)
 - Deux formes de fin du contrat
 - Résolution
 - Effet rétroactif (ex tunc)
 - Restitution des prestations
 - Effet prévu à

- En cas de demeure, 109 1
 - En cas de défaut, 208 1
 - Prétentions en restitution réciproque
 - Sont de nature contractuelle dans un rapport synallagmatique
 - Une partie qui requiert la restitution d'une prestation doit offrir la restitution de la contreprestation (82 CO)
 - Prescription : 127ss
- Résiliation
 - Effet non-rétroactif (ex nunc)
 - Tout ce qui a été fait reste
 - Le contrat ne déploie plus d'effet et n'est plus une cause valable
 - Présence de règles impératives ou semi-impératives
 - Ex : contrat de bail ou de travail
 - Une condition résolutoire faite pour contourner ces règles
 - Est illicite
 - Ne conduit pas à la fin de la relation contractuelle
 - Les modalités de fin du rapport doivent être prévues par le contrat
- Liberté contractuelle, tout dépend de la volonté des parties
 - A défaut : Recherche d'intention commune (18)
 - En cas d'incertitude : présomption de résiliation (ex nunc) (154 2)
 - La partie prétendant à l'effet rétroactif a le fardeau de la preuve (8 CC)
 - La présomption s'impose si (alt)
 - La condition résolutoire affecte un contrat de durée
 - Certaines prestations ne peuvent être restituées
 - Prestation consommable
 - Prestation de service
 - L'effet rétroactif s'impose pour donner une effectivité à la condition si (alt)
 - Le contrat prévoit une prestation unique des parties
 - Ex : contrat de vente
 - La condition résolutoire affecte une obligation spécifique déjà effectuée
- Provocation d'une condition résolutoire par une partie (156)
 - Problème non prévu par le législateur
 - Application de 156 CO mutatis mutandis, voir condition suspensive

- Condition légale de la solvabilité du cocontractant
 - Le cocontractant de l'insolvable peut se départir du contrat en l'absence de garanties d'exécution (83 CO)
 - Contrat de durée
 - La faillite est une condition résolutoire légale (211bis LP)
 - L'administration de la faillite peut demander la continuation du contrat en fournissant des garanties d'exécution des prestations du failli (211 1 LP)
 - Une condition résolutoire en cas de faillite est opposable à la masse en faillite (211 2)
 - Elle ne peut exiger la reprise du contrat, même en proposant des sûretés
 - La masse reprend le contrat dans son intégralité, y compris avec la condition résolutoire
 - Condition légale de la possibilité objective de prêter
 - Toute obligation est soumise à la condition résolutoire légale que son exécution soit objectivement possible au moment de son exécution (119 1 CO)
 - Possibilité de prévoir une clause de force majeure pour plus de détails
 - Possibilité de déroger à cette condition en prévoyant que le débiteur devra payer le montant convenu d'une clause pénale même en cas de force majeure (163 2 CO)
- Condition potestative
- Généralités
 - Pas prévue par le CO, mais pas exclue
 - Permet de lier deux contrats qui n'ont rien avoir l'un avec l'autre
 - Exemple
 - 'Le présent contrat de vente n'entrera en vigueur qu'après la conclusion du contrat de service dont le projet a été soumis à A aux fins d'approbation.'
 - Condition liée à la volonté d'une partie
 - L'entrée en vigueur ou la résolution dépend de la volonté d'une partie
 - Peut être
 - Simple manifestation de volonté d'une partie
 - "This Amendment shall become effective as of [date] (the "Effective Date") upon the Agent's receipt of a copy of this Amendment duly executed by the Borrower."
 - Acte devant être accompli volontairement par une partie
 - « Ce contrat n'entrera en vigueur que si le Bénéficiaire se domicilie en Suisse avant le [date]. »
 - Transmission aux héritiers comme créance ou comme dette

- L'héritier de la partie dont la volonté est déterminante peut la remplacer dépendant de la relation entre les parties (155)
 - Si il y a une clause exigeant un acte du cocontractant uniquement, les héritiers ne peuvent l'effectuer
- Pouvoir discrétionnaire et bonne foi (application de 156 ?)
 - Condition purement potestative
 - 156 n'est pas applicable
 - La partie dont la volonté est déterminante peut agir de façon discrétionnaire
 - Elle peut unilatéralement et sans se justifier
 - Empêcher l'entrée en vigueur du contrat
 - Condition purement potestative suspensive
 - Résoudre le contrat
 - Condition potestative résolutoire
 - Ne doivent être admises que s'il est évident qu'une partie voulait se soumettre à la volonté discrétionnaire de l'autre
 - Cas particulier
 - Dans des conditions générales imposées à un consommateur
 - Clairement abusive si la condition est en faveur du commerçant (8 LCD)
 - Dans un contrat commercial
 - Admissible si elle ressort clairement du contrat et que rien dans le texte ne permette de douter de la volonté des parties
 - Condition relativement potestative
 - Les parties admettent de soumettre l'entrée en vigueur ou la résolution du contrat à la volonté d'une partie
 - MAIS en prévoyant que cette volonté s'exerce selon certains critères convenus
 - La bonne foi, l'intérêt commun des parties, l'évolution des circonstances, une analyse objective de la situation à la date de la conclusion du contrat...
 - 156 est applicable
 - Si la partie dont la volonté est déterminante ne respecte pas les critères prévus par le contrat
- Condition potestative mixte ou indirecte
 - Condition potestative mixte
 - La volonté d'une partie n'est qu'un élément de la condition
 - Condition donc nécessaire mais pas suffisante
 - Exemple : il faut aussi la volonté d'un tiers

- Les parties peuvent prévoir si la volonté de cette partie sera discrétionnaire ou limitée par la bonne foi
 - Elle peut donc être pure ou relative
 - Exemples
 - Un père de famille vend sa maison à son fils à condition qu'il se marie. Il ressort des circonstances, et des droits de la personnalité, que le fils garde le droit discrétionnaire de ne pas se marier
 - Condition potestative mixte pure
 - Un contrat d'entreprise est conclu à la condition que le maître de l'ouvrage obtienne le financement nécessaire. Le maître de l'ouvrage doit rechercher ce financement conformément aux règles de la bonne foi
 - Condition potestative mixte relative
 - Condition potestative indirecte
 - L'entrée en vigueur ou la résolution est soumise à la volonté d'un tiers
 - Le tiers n'est pas lié par le contrat et peut exercer sa volonté discrétionnairement
 - Les parties peuvent lier le sort du contrat aux motifs du tiers
 - La condition peut être considérée remplie ou non si la volonté du tiers dépend de motifs qui ne correspondent pas aux prévisions contractuelles
 - Ce n'est pas une application de 156 mais du contenu contractuel de la condition
 - Certains contrats sont soumis à la condition suspensive de l'accord du conjoint
 - 169 CC, 494 CO
 - Exemple
 - « L'entrée en vigueur du présent contrat est soumise à son approbation par l'actionnaire du vendeur, qui ne pourra le refuser que pour un motif raisonnable »
- Utilisation contractuelle et limites légales
- Utilisation des conditions comme lien entre des contrats distincts
 - Complexe contractuel : ensemble de contrat conclus entre parties différentes, tendant à la réalisation d'une opération unique
 - Exemple : contrat entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur général, se complète d'une multitude de sous-contrat entre l'entrepreneur général et les sous-traitants et fournisseurs
 - Ces contrats sont juridiquement indépendants et ne déploient d'effets qu'aux parties à ce contrat (principe de la relativité des contrats)
 - Les conditions permettent de relativiser la relativité des contrats

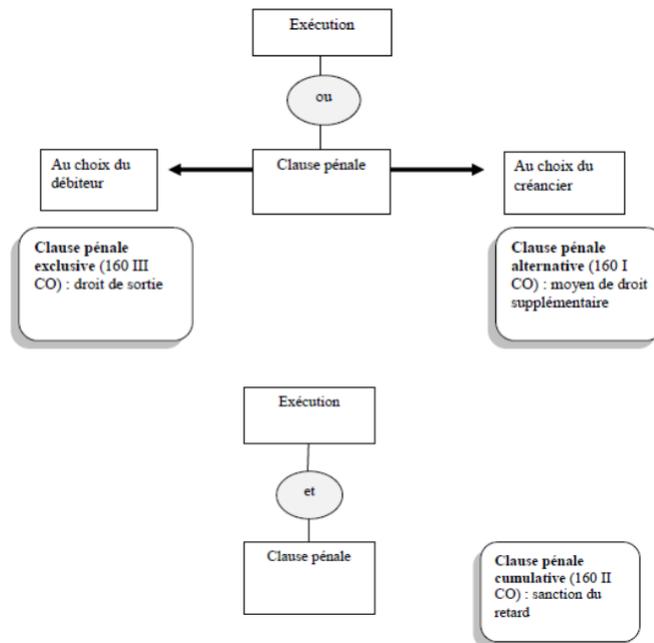
- Ex :
 - Prévoir qu'un contrat de sous-traitance n'entre en vigueur qu'à la condition suspensive que le contrat principal soit signé
 - Prévoir qu'un contrat de fourniture cessera de déployer ses effets à la condition résolutoire de la résiliation du contrat principal
- Deux contrats distincts entre même parties peuvent être liés par des conditions
 - Le lien conditionnel peut être illicite :
 - Transaction couplée
 - Lient la conclusion d'un contrat de bail à la conclusion d'un autre contrat sans rapport avec le bail
 - L'autre contrat est nul (254 CO)
 - But : éviter que les bailleurs profitent de la crise de logement pour obtenir des faveurs
- Utilisation des conditions comme procédure de conclusion du contrat
 - Les parties peuvent prévoir une procédure de conclusion de contrat en plusieurs étapes
 - Dérogation à l'art. 1 (qui n'est pas impératif)
 - La réalisation de chaque étape apparaît comme la condition d'entrée en vigueur du contrat
 - En common law on distingue le signing et le closing
 - Signing
 - Moment de la signature du contrat
 - Closing
 - Entrée en vigueur du contrat
 - Entre les deux moments :
 - Fourniture de documents, démarches administratives, commande d'études
 - Ce sont des conditions suspensives (potestatives relatives) à l'entrée en vigueur du contrat
 - Lorsque les conditions suspensives sont survenues, le contrat entre en vigueur (closing)
- Utilisation des conditions pour obtenir ou empêcher un comportement illicite ou immoral
 - Obtenir
 - En principe, ça s'applique aux conditions suspensives
 - Dans ce cas, l'obligation conditionnelle est nulle et non avenue (157 CO)
 - Les prestations déjà effectuées doivent être restituées
 - Réserve : 66 CO

- Exemples
 - Clause visant à obtenir un comportement immoral
 - « Cette promesse de donation est soumise à la condition suspensive que M. X obtienne une mention *summa cum laude* à la thèse de doctorat qu'il présentera prochainement à la faculté de droit de l'université de Genève. »
- Empêcher
 - En principe ça s'applique aux conditions résolutoires
 - Parfaitement valable
 - Expression du principe de la résiliation pour juste motifs
 - Exemple
 - Clause visant à empêcher un comportement illicite
 - « Le présent contrat cessera de déployer ses effets si le sous-traitant ne respecte pas la législation sociale, sanitaire, ou environnementale en vigueur dans le territoire concédé. »
- Utilisation des conditions modificatrices ou algorithmiques
 - Conditions modificatrices
 - Liberté contractuelle : règle essentielle du droit des contrats (19 CO)
 - Les parties peuvent sortir du cadre rigide de 151 et 154 (condition suspensive et résolutoire) en prévoyant des conditions menant à modification du contrat
 - Ex : clauses d'indexation ou de hardship
 - Le régime général des conditions et 156 s'appliquent
 - Conditions algorithmiques
 - Intelligence artificielle : mise en œuvre préprogrammées de conditions par des algorithmes
 - Ne change rien au régime juridique des conditions, tant qu'il y a consentement des parties

14. FIGURES CONTRACTUELLES : LES CLAUSES PENALES

- Généralité
 - 160ss CO
 - Accord des parties
 - Pénalité suite à
 - L'inexécution
 - Mauvaise exécution
 - Retard

- Défaut d'ouvrage
 - Application de 200ss
 - En particulier 201 (avis des défauts) et 210 (délai de garantie)
 - Clause pénale non exigible si l'acheteur ou le maître perd son droit de se prévaloir du défaut
 - Montant fixé au préalable (163 1)
 - Evite au créancier les preuves de l'existence et du montant du dommage et du lien de causalité entre violation et dommage
- Typologie
 - 160 CO : définition de la clause pénale
 - Al 1 : Alternative
 - Le créancier choisit entre l'exécution du contrat ou le paiement de la clause pénale
 - Clause pénale = moyen de droit supplémentaire
 - Al 2 : Cumulative (« Pénalité de retard »)
 - Le créancier peut demander la clause sans renoncer à l'exécution
 - Clause pénale = Pénalité de retard
 - Souvent exprimée en jours de retard
 - Pas un droit de sortie
 - Responsabilité du créancier d'émettre sa réserve
 - Absence de réserve peut être interprété comme une renonciation implicite à la clause pénale
 - Al. 3 : Exclusive
 - Le créancier ne peut demander que la clause pénale
 - Le débiteur a le choix
 - Clause pénale = Droit de sortie du débiteur
 - Une partie peut mettre fin prématurément au contrat en payant le montant convenu (droit de résiliation anticipé)



- Présomptions de qualification
 - Les présomptions
 - Intention : garantir l'exécution en temps et lieu convenu
 - Clause pénale cumulative (160 2)
 - Intention : inexécution ou mauvaise exécution
 - Clause pénale alternative (160 1)
 - Les clauses pénales exclusives sont subsidiaires
 - Le débiteur doit démontrer que c'était l'intention des parties (160 3)
 - En pratique, les présomptions sont peu utiles
 - Le juge doit
 - 1. Déterminer la réelle volonté des parties
 - 2. Déterminer de bonne foi
 - Tout ce qu'on peut retenir de 160
 - En cas de doute, le juge écarte la qualification de clause exclusive
- Clause pénale évoluant avec le temps
 - Souvent les clauses cumulatives
 - Les parties doivent convenir d'une durée maximale
 - Plafond de pénalité
 - Moyen de droit spécifique après une certaine durée
 - Ex : résiliation du contrat
- Formulation de clauses pénales
 - Clause pénale
 - « En cas de violation du contrat, X paiera à Y un montant de ... »

- Fixation forfaitaire du dommage
 - « Il est convenu que la violation du contrat causera à Y un dommage de ... »
 - Clause pénale exclusive
 - « En cas de violation du contrat, X paiera à Y un montant de ..., à l'exclusion de tout autre moyen de droit »
 - Clause pénale alternative
 - « En cas de violation du contrat, Y pourra demander à X un montant de ... au titre de clause pénale, tout autre moyen de droit étant réservé »
 - Clause pénale cumulative
 - « En cas de retard, X devra payer à Y un montant de ... par jour de retard »
 - Clause pénale avec exclusion de 161 2 (dommage supplémentaire)
 - « En cas de violation du contrat, X paiera à Y un montant de ... à l'exclusion de tout dommage supplémentaire »
 - Clause pénale avec exclusion de 163 2 (force majeure)
 - « En cas d'inexécution du contrat, quel qu'en soit le motif, Y paiera à Y un montant de ... »
 - Clause de non-imputation
 - « Le paiement de la clause pénale prévue à l'article ... du présent contrat ne sera pas imputé sur le montant du dommage causé par la violation du contrat, dont Y pourra demander la réparation aux conditions générales de la responsabilité du débiteur »
- Rapport avec le dommage
- Dommage supérieur au montant de la clause pénale (161 2)
 - Le créancier peut réclamer le surplus (161 2)
 - Aux conditions de 97 (responsabilité du débiteur)
 - A titre de DI donc
 - Fardeau de la preuve au créancier
 - Existence et montant du dommage
 - Causalité entre dommage et violation
 - Faute présumée
 - Le débiteur peut prouvant son absence de faute
 - Ex : Force majeure (119)
 - Le montant que reçoit le débiteur est à imputer du montant du dommage
 - Les parties peuvent exclure 161 2 (donc 97ss)
 - Limites
 - 100

- Convention exclusive de la responsabilité
 - 101
 - Responsabilité pour auxiliaire
 - En cas de faute grave du débiteur, 161 2 est invocable malgré l'exclusion
 - Cas de clause pénale exclusive
 - 161 2 est inapplicable
 - Motifs
 - Droit de sortie moyennant une clause pénale
 - N'est pas une violation du contrat
 - Consentement de la partie adverse (44)
- Dommage moins élevé que la clause pénale (163 3)
 - Principe : application du contrat
 - Liberté contractuelle : le débiteur a accepté cette clause
 - Mais : le juge peut réduire le montant de la clause en cas de disproportion grossière (163 3)
 - Disposition impérative
 - Ne conduit pas forcément à une clause moins élevée que le dommage
 - La volonté des parties était d'avoir une clause indépendante du dommage
 - Voir plus bas
- Clause de non-imputation
 - La clause pénale ne sera pas imputée sur le montant du dommage
 - Le montant de la clause sera dû malgré la réparation du dommage
 - Correspond à 161 1
 - Mais conduit à une disproportion créancier/débiteur, donc application de 163 3 (réduction)
- Réduction de la clause pénale (163 3)
 - Généralités
 - Le juge doit réduire la clause pénale
 - En cas de disproportion trop importante entre le dommage et le montant de la clause
 - Ne ramène pas le montant de la clause au montant du dommage
 - Diminution de la disproportion
 - Même en absence de dommage, la clause n'est pas ramenée à zéro (161 1)
 - Mais est fortement réduite
 - Critères
 - Intérêt réel du créancier à l'exécution de l'obligation
 - Risque assumé par le créancier en cas d'inexécution
 - Gravité de la faute du débiteur

- Situation financière, expérience et relations entre les parties
 - Nature et durée du contrat
 - Un accord à long terme justifie une clause pénale élevée (relation de confiance)
 - En cas de facteur de réduction de l'indemnité dommage (42-44)
 - La clause pénale est estimée selon l'indemnité due
 - Pas selon le dommage effectif
 - En cas de faute concomitante du créancier (44)
 - Le juge peut (alt)
 - Réduire l'indemnité
 - Exclure le paiement de la clause pénale
 - Découle du principe général nemo auditur propriam suam trupitudinem allegans (tiré de 2 CC)
 - Liberté contractuelle Vs But compensatoire de la responsabilité civile
 - Les DI en droit suisse ont une fonction compensatrice et non punitive
 - La clause pénale est donc admise tant que la disproportion n'est pas excessive
- Clause pénale coulissante
- La clause pénale coulisse d'un contrat principal à un contrat de sous-traitance
 - C'est donc au sous-traitant causant le dommage de la payer à son cocontractant, et non au cocontractant de la payer au client final
 - Pourquoi ?
 - Principe de la différence comme mode de calcul du dommage
 - La violation du contrat de sous-traitance par le sous-traitant expose son cocontractant à l'obligation de payer une clause pénale au client final
 - Discussion
 - Effet inapproprié si (cum)
 - Le sous-traitant n'a pas consenti à la clause
 - Le sous-traitant ne peut en demander une réduction (163 3)
 - A régler selon principe de la causalité naturelle
 - C'est pas ordinaire que le non-respect d'un contrat de sous-traitance amène le cocontractant à payer une clause pénale au client
 - Réserves
 - Le cocontractant a pleinement informé le sous-traitant de l'existence de la clause au moment de la conclusion du contrat

- Les usages du domaine rendent l'existence de la clause pénale certaine et son montant prévisible
 - Evaluation
 - La clause pénale n'est pas si simplificatrice que ça
 - De base : c'est simple, le créancier n'a pas besoin de prouver le dommage
 - Mais
 - Le débiteur demande des expertises pour établir le caractère excessif de la clause
 - Le créancier cherche à prouver l'existence d'un dommage supérieur (161 2)
 - Avec l'effet coulissant, c'est la clause elle-même qui devient un poste du dommage
- Inexigibilité de la clause pénale
 - En cas de contrat illicite ou immoral (20 + 163 2)
 - Lorsque la clause sanctionne l'exercice d'un droit impératif
 - Exemple
 - Clause sanctionnant la résiliation d'un contrat de mandat
 - Résiliation possible en tout temps (404 1) ; règle impérative
 - Clause sanctionnant une résiliation pour juste motif
 - Moyen de droit à toute partie à un contrat de durée
 - Contre-exemple
 - Clause sanctionnant la résiliation d'un contrat de mandat en temps inopportun (404 2)
 - Le caractère excessif doit être évalué en fonction du dommage réparable (DI négatif)
 - En cas d'impossibilité de l'exécution (119 + 163 2)
 - Libère le débiteur de l'obligation et de la clause pénale
 - Exception : convention contraire
 - « Quel qu'en soit le motif »
 - Dans ce cas, la clause pénale a une fonction de garantie
 - Exception
 - Impossibilité initiale
 - La clause pénale n'est pas due, l'obligation étant nulle de plein droit (20)
- Distinctions
 - Clause pénale vs forfaitisation du dommage
 - Différence
 - Clause pénale

- Accord des parties sur le paiement d'une somme d'argent au titre de sanction de l'inexécution
 - « En cas de violation du contrat, Y paiera à y un montant de ... »
 - Forfaitisation du dommage
 - Accord préalable sur un montant forfaitaire du dommage causé par une violation du contrat
 - « Il est convenu que la violation du contrat causera à Y un dommage de ... »
- En gros
 - On peut considérer la forfaitisation du dommage comme un type de clause pénale
 - Les parties conviennent qu'elle ne sera pas dû sans dommage
 - Dérogation à 161 1
 - Le montant du forfait est un plafond du dommage
 - Dérogation de 161 2 (Dommage excédent)
- Critère menant à une qualification de clause pénale
 - L'intention des parties (alt)
 - Prévoir le dommage à l'avance
 - Introduire dans le contrat un moyen de pression sur le débiteur
 - Déconnexion de la clause et d'une violation spécifique du contrat
 - Rend la prévision du dommage impossible
 - Nécessité pour les parties de sanctionner une violation du contrat qui crée des dommages trop difficilement quantifiables ou non-économique
 - Nécessiter de sanctionner une obligation de ne pas faire
 - Ex : obligation de confidentialité
- La forfaitisation du dommage
 - N'est pas une stipulation contractuelle prévue par la loi
 - On applique les règles de la clause pénale par analogie, avec les différences suivantes
 - Existence d'un dommage
 - Le dommage forfaitaire reprend les conditions de 97
 - Dommage causé par violation de contrat
 - Le créancier n'a pas à prouver le montant mais doit prouver son existence
 - Si la violation ne cause aucun dommage, le montant forfaitaire n'est pas exigible
 - Contrairement à 161 1
 - Faute
 - La faute présumée est une condition du droit au dommage forfaitaire (97)
 - Pareil que la clause pénale

- Pas due si la violation est indépendante de la volonté du débiteur
 - Sauf convention contraire !
 - Dommage excédent le forfait
 - Pas possible de demander un montant supérieur au montant de la forfaitisation
 - Réserve : théorie générale de l'imprévision
 - Réduction
 - 163 3 applicable ? débat. Le prof dit oui, le TF l'applique aussi
 - Une forfaitisation peut être grossièrement disproportionnée
- Clause pénale VS arrhes et dédit
 - Dédit (158 3)
 - Implique un paiement d'une partie à l'autre
 - Les deux parties peuvent se départir du contrat au prix du montant
 - Celui qui a payé en y renonçant
 - Celui qui a reçu en le remboursant au double
 - Si le contrat n'est pas dénoncé
 - Le montant payé comme dédit s'impute sur ce qui est dû par le payeur
 - Surtout utilisé en promesse de vente immobilière
 - Le futur acheteur garde la liberté de renoncer à l'achat
 - Il paie par dédit le blocage de la vente
 - Si la vente a lieu
 - Le dédit s'impute du prix
 - Si la vente n'a pas lieu
 - Le dédit indemnise le vendeur qui a bloqué la vente
 - Arrhes (158 1 et 2)
 - Paiement symbolique en signe de conclusion d'un contrat
 - Non remboursable
 - Non imputable sur les montants dus
 - Désuet

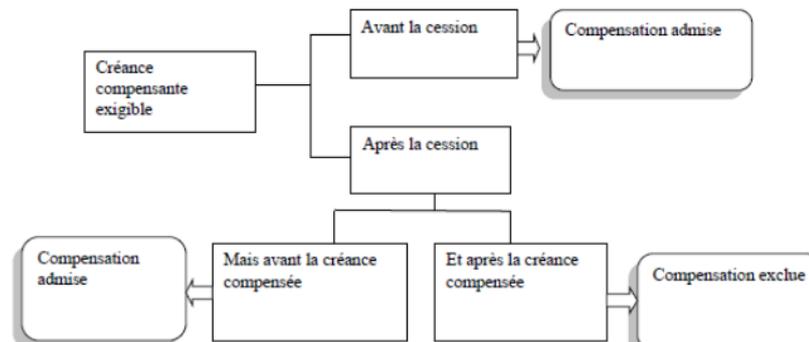
15. FIGURES CONTRACTUELLES : CESSION DE CREANCE

- Contrat de cession de créance (164ss)
 - Permet de céder les créances d'un autre contrat

- Par condition suspensive
 - Ex : « La cession de créance prend effet au moment de l'exécution du contrat de vente »
- Parties au contrat
 - Le cédant
 - Cède la créance
 - Le cessionnaire
 - Acquiert la créance
 - Le débiteur n'est pas parti au contrat de créance
 - Le contrat de créance peut avoir lieu sans son accord
 - Il doit cependant être au courant de qui est son nouveau créancier (167)
 - Faute de, le cessionnaire n'a pas de créance opposable au débiteur
 - Casuistique
 - Le débiteur paie en mains du cédant
 - Avant d'avoir été informé de la cession
 - Le débiteur est libéré de la dette
 - Entre le cédant et le cessionnaire : le cessionnaire peut se prévaloir d'une garantie du cédant relative à l'existence de la créance pour demander le remboursement du prix de cession au cédant
 - Après avoir été informé de la cession
 - Il n'est pas libéré
 - Le débiteur paie en mains du cessionnaire
 - Sans avoir vérifié l'information du cessionnaire ou d'un tiers
 - Si le cédant ne conteste pas l'existence de la cession
 - Le débiteur est libéré
 - Si le cédant conteste
 - Le débiteur il reste obligé par la dette à l'égard du cédant
 - Le débiteur peut agir en enrichissement illégitime contre le cessionnaire
 - Après avoir reçu une information fiable de la cession (information par le cédant ou information vérifiée)
 - Le débiteur est libéré
 - Quels que soient les vices affectant la cession de créance (168 2 CO a contrario)
 - Effet de la cession

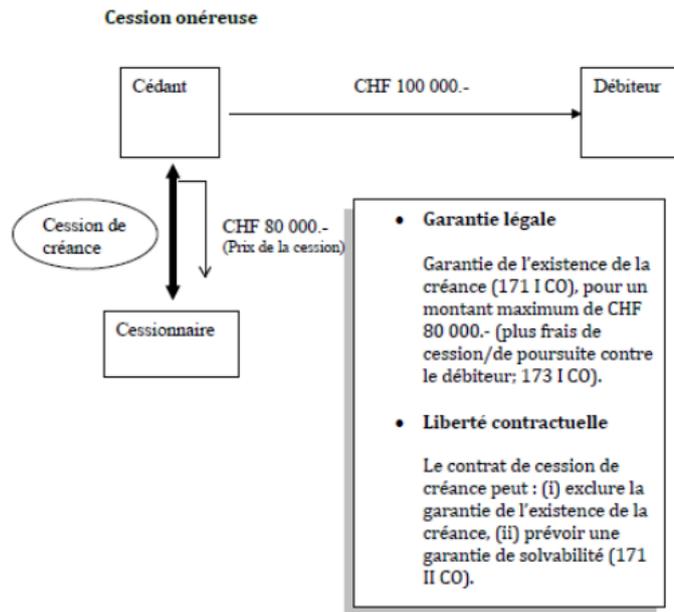
- Transfert de la créance au cessionnaire
- La créance est cédée avec ses accessoires (170)
 - Exemples
 - Les privilèges en cas de faillite (219)
 - Les clauses compromissaires
 - Les garanties
 - Garanties réelles
 - Hypothèque, cédule, nantissement
 - Garanties personnelles dépendantes
 - Cautionnement, garanties autonomes
- Opposabilité au débiteur (alt)
 - Dès l'avis au débiteur (167)
 - Immédiate (166)
 - Cession judiciaire ou légale
- Invalidation du contrat de cession
 - Si le débiteur est informé du nouveau créancier
 - Le cessionnaire reste le nouveau créancier
- Litige entre le cédant et le cessionnaire : 168
 - Le débiteur ne se mêle pas et se libère en consignat le prix.
 - Un juge décide de qui garde l'argent
- Objet (cum)
 - Une créance
 - Pécuniaire, matérielle ou service
 - Alternatif
 - Déterminée
 - Assez précise
 - Déterminable
 - Pour les créances futures
 - Limites : 27
 - Ne sont pas opposables à la masse en faillite en cas de faillite du cédant
 - Cessible (164 2)
 - Incessibilité
 - Rend la cession nulle de plein droit
 - Objet initialement impossible : 20 CO
 - Cas d'incessibilités
 - La loi (325 2, 331 b)
 - Nature de l'affaire
 - Caractère intuitu personae
 - Caractère personnel de la créance
 - Caractère confidentiel de la relation juridique
 - Clauses conventionnelles
 - Opposables au cessionnaire
 - Même de bonne foi

- Sauf si un document valant reconnaissance de dette ne mentionne pas l'incessibilité (164 2)
- Composantes
 - Un acte générateur d'obligation
 - Soumis à aucune forme (165 2)
 - Sauf promesse de céder gratuitement
 - Sous forme écrite (243 1)
 - En cas d'inexécution (alt)
 - Dommages intérêts (97)
 - Exécution de la promesse (107)
 - Un acte de disposition
 - Document écrit (165 1) et signé (14 et 15)
 - Permet de matérialiser une créance
 - Permet de protéger le débiteur
- Intérêt et titre
 - Intérêt relatifs à avant la cession
 - Présomption : les intérêts sont dus au cessionnaire (170 3)
 - Sauf accord des parties notifié au débiteur (167)
- Opposabilité des exceptions et objections (169 1)
 - La situation juridique du débiteur ne change pas d'un créancier à l'autre
- Compensation en cas de cession
 - Problème de la compensation
 - Le débiteur fait valoir une compensation
 - Qu'il a contre le cédant
 - Pas contre le cessionnaire
 - Solution : 169 2



- Garantie du cédant (171 ss)
 - Les garanties
 - Le cessionnaire peut-il se retourner contre le cédant si le débiteur ne paye pas ?
 - Garantie de l'existence de la créance
 - Le débiteur ne fera pas valoir d'exception ou objection
 - Garantie de solvabilité
 - Le débiteur paiera car il est solvable

- Les garanties sont créées par clause contractuelle
 - Sinon, 171ss CO s'applique à titre supplétif

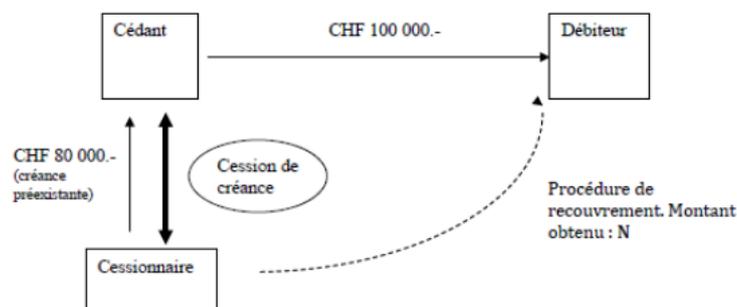


Cession gratuite ou légale

- **Aucune garantie légale (171 III et 173 II CO).**
- Plusieurs types de garanties selon le motif de cession
 - Cession onéreuse
 - Paiement moins élevé que la créance en espérant un bénéfice futur
 - 171 1 : garantie légale pour l'existence mais pas la solvabilité
 - Le cessionnaire peut se retourner contre le cédant pour remboursement du prix payé + les frais de recouvrement
 - Cessions gratuites
 - Mandat d'encaissement, prestation de service
 - Aucune garantie (171 3)
 - Cessions légales
 - Subrogations
 - Cession destinée au paiement d'une créance du cessionnaire contre le cédant
 - Généralité
 - Il faut déterminer le motif de la cession
 - Dans le contrat ou selon 18
 - Puis déterminer les garanties légales ou conventionnelles dérogeant aux garanties légales
 - Puis déterminer si le cessionnaire a des droits contre le cédant s'il n'est pas payé intégralement
 - Présomption : cession en vue du paiement
 - Cession en vue du paiement

- La cession vaut paiement en cas d'incapacité d'exécuter en espèces
 - Le cédant cède au cessionnaire une créance à titre de paiement
- Prévus par 172
 - Le cessionnaire doit toucher exactement le montant de la créance
- Cession à titre de dation en paiement
 - Tentative d'être payé par la créance
 - Le cédant cède au cessionnaire une créance contre un tiers ; quand le débiteur paie le cessionnaire, le cessionnaire impute sur la créance qu'il a contre le cédant le montant reçu
 - Le cessionnaire prend un risque, il peut toucher plus ou moins que sa créance

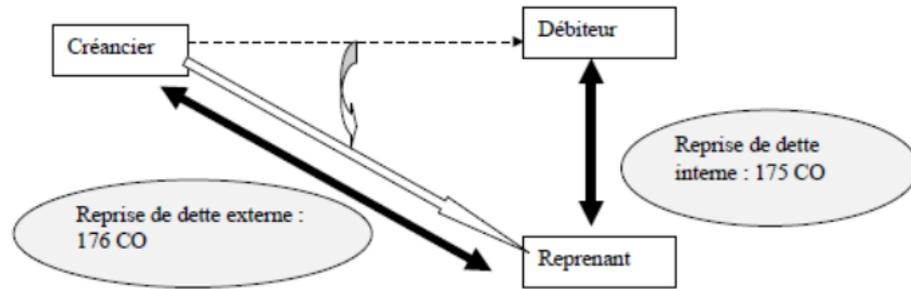
Cession en paiement d'une créance du cessionnaire contre le cédant



Dation en vue d'encaissement	Dation à titre de paiement
<ul style="list-style-type: none"> • $N < 80\,000.-$ <p>Le cessionnaire conserve une créance de $[80\,000 - N]$ contre le cédant (172 CO).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • $N < 80\,000.-$ <p>Le cessionnaire n'a plus aucun droit contre le cédant. Il perd donc la différence entre sa créance et N.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • $N > 80\,000.-$ <p>Le cessionnaire doit restituer le solde supérieur à $80\,000.-$ au cédant.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • $N > 80\,000.-$ <p>Le cessionnaire conserve N.</p>

FIGURES CONTRACTUELLES : LA REPRISE DE DETTE (175ss)

- Généralité
 - Substitution de débiteurs
 - Le créancier doit savoir qui est le débiteur
 - Il faut avoir confiance en la solvabilité du débiteur
 - On ne peut pas changer le débiteur sans accord du créancier
- Reprise de dette interne et externe : deux contrats

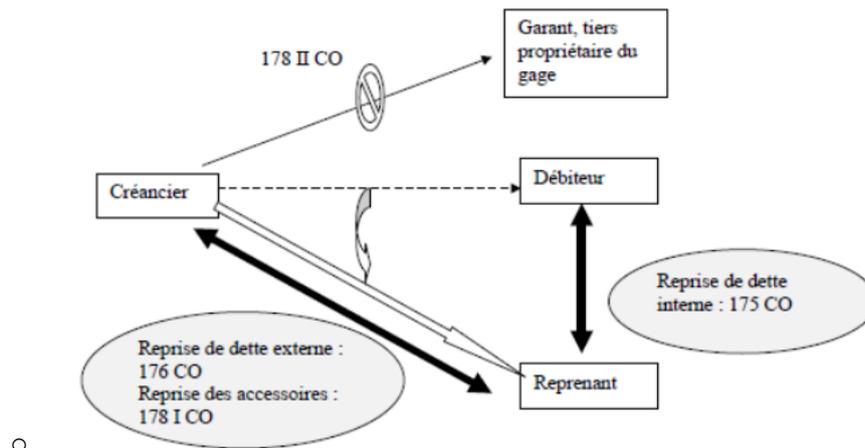


- La reprise de dette nécessite deux accords
 - Entre débiteur initial et reprenant
 - Reprise de dette interne (175)
 - Aucune forme légale
 - Nécessaire pour que le reprenant se prétende débiteur
 - Entre reprenant et créancier
 - Reprise de dette externe (176)
 - Aucune forme légale
 - Suppose une offre et une acceptation (voir plus bas)
 - Exception
 - Promesse de donner
 - Se trouve dans un contrat soumis à forme particulière (243)
 - Exemple
 - 832 2
 - 279 CPC
 - Nécessaire pour libérer le débiteur initial
 - Le créancier donne son consentement conventionnellement
 - Libération du débiteur initial dès reprise de dette externe
- Engagement du reprenant envers le débiteur
 - Reprise de dette interne : Obligation alternative, il peut se libérer (alt)
 - Par paiement en main du créancier
 - Ce n'est pas une remise de dette mais une extinction de la dette par son exécution
 - Par conclusion d'une reprise de dette externe avec le créancier (176)
 - Par extinction de la dette par un autre moyen
 - Compensation
 - Que s'il est devenu débiteur (reprise externe)
 - Novation
 - Remise de dette négociée avec le créancier
 - Si ce n'est pas une dette pécuniaire
 - Possibilité
 - Paiement en main du créancier
 - Possible que si ce n'est pas (alt)
 - Une dette intuitu personae

- Une dette pour laquelle les parties ont exclu contractuellement la sous-traitance
 - Conclusion d'une reprise de dette externe
 - L'obligation du reprenant est une obligation soumise à une condition suspensive potestative relative mixte
 - Il n'est responsable de l'inexécution que s'il n'a pas de bonne foi négocié une reprise de dette externe (156)
 - Sinon, le reprenant reste quand même obligé d'exécuter la dette même sans accord du créancier
 - Le débiteur peut obtenir des sûretés (175 3)
 - Saisie des biens du reprenant (38 LP)
 - Si, à défaut du reprenant, le débiteur décide de payer le créancier
 - Il peut demander au reprenant
 - Alt
 - Le remboursement du montant payé
 - Tout autre dommage causé par ce défaut
 - Ex : Frais d'une poursuite du créancier contre le débiteur
 - Sous forme de DI pour violation de la reprise de dette interne (97)
 - Le débiteur doit avoir exécuté toutes ses obligations à l'égard du reprenant découlant de ce contrat pour demander l'exécution de l'obligation du reprenant (175 2)
 - Les parties sont libres de déroger à cet ordre chronologique
- Accord du reprenant et du créancier
 - Le débiteur initial est libéré par la reprise de dette externe (176 1)
 - Suppose une offre et une acceptation, pouvait les deux se faire par actes concluants
 - Offre
 - Peut résulter de la communication de la reprise de dette interne au créancier
 - Auteur de la communication
 - Le reprenant
 - Le débiteur autorisé par le reprenant (176 2)
 - Peut résulter d'un acte d'exécution par le reprenant
 - Acceptation
 - Peut résulter du fait que
 - Le créancier accepte sans réserve un acte d'exécution de la part du reprenant (176 3)
 - Le créancier demande l'exécution de la dette au reprenant par (alt)
 - Interpellation
 - Action judiciaire

- Poursuite
 - L'intention des parties doit être claire, surtout quant à la libération du débiteur initial
 - La reprise de dette peut être cumulative
 - Opération de garantie
 - Ça ne libère pas le débiteur initial
 - La manifestation de volonté est une déclaration de solidarité (143 1)
 - L'offre peut être comprise par le créancier comme une offre de cautionnement ou de garantie autonome de la créance
 - Une déclaration de garantie implique une obligation de payer du garant
 - Mais caractère subsidiaire à l'obligation du débiteur (111 ou 492)
 - Délais d'acceptation (177)
 - Le reprenant peut fixer un délai d'acceptation (comme 3 CO)
 - Si pas de délai : l'offre peut être acceptée en tout temps (dérogatoire à 5CO)
 - En pratique (alt)
 - Le créancier accepte la prestation du reprenant
 - Acceptation implicite
 - Le créancier refuse et poursuit le débiteur
 - Refus de l'offre de reprise
 - Cas rare : compétition entre reprenant (177 2)
 - Une offre de reprise de dette par un nouveau reprenant libère l'ancien de son offre
 - Le créancier est contraint par cette règle
 -
- Effets de la reprise de dette
 - Libération du débiteur initial dès reprise de dette externe
 - Cas de vice de volonté ou de représentation : le débiteur reste obligé par la dette (180 1)
 - Renaissance de l'obligation du débiteur initial avec effet rétroactif
 - Le vice de volonté doit porter sur la situation de solvabilité du reprenant au moment de la reprise
 - Pas sur l'évolution de la situation de solvabilité après la reprise
 - Le reprenant répond du dommage au créancier par l'annulation de la reprise de dette si elle lui est imputable (180 2)
 - Intérêt négatif du créancier à la non-conclusion de la reprise de dette externe
 - Vice dans la reprise de dette interne : n'affecte pas la libération du débiteur

- Le reprenant peut agir en enrichissement illégitime contre le débiteur initial
 - Exceptions / objections (179)
 - Le reprenant reprend la dette telle qu'elle était (179 1)
 - Donc
 - Les exceptions et objection inhérentes à la dette
 - Prescription (127)
 - Interrompue par une reconnaissance de dette de la part du débiteur (135 1)
 - Impossibilité objective subséquente d'exécution (119)
 - Exception d'inexécution et d'insolvabilité (82 et 83)
 - Exceptions découlant du contrat dont découle la dette
 - Nullité
 - Invalidation
 - Exceptions ou objections personnelles
 - Exceptions :
 - Exceptions personnelles du débiteur initial (179 2)
 - Exemple : compensation
 - Exception du vice dans la reprise de dette interne entre le reprenant et le débiteur initial (179 3)
 - Pas opposable au créancier
- Cession partielle des accessoires (178)
 - La dette est transférée avec tous ses accessoires
 - Le créancier conserve tous les accessoires de la créance
 - Privilèges attachés à la créance
 - Bénéfice
 - D'une clause de règlement des litiges
 - De règlements provisoires
 - Certaines garanties sont des accessoires
 - Garanties réelles
 - Sur une chose, une hypothèque, sur lequel le créancier peut obtenir satisfaction s'il n'est pas payé
 - L'objet appartient au débiteur
 - Le créancier ne perd pas la réalisation du gage sur l'immeuble
 - Il peut le faire valoir contre le reprenant autant que contre le débiteur initial
 - Garanties personnelles
 - Garant qui s'oblige à payer si le débiteur principal ne paie pas
 - Le maintien de la garantie nécessite un accord du tiers propriétaire du gage (178 2)

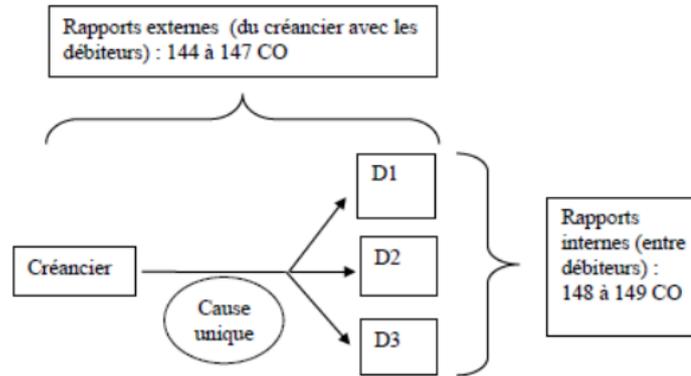


FIGURES CONTRACTUELLES : LA SOLIDARITE PASSIVE (143ss CO)

- Généralités
 - Un vendeur a une même créance contre A et B
 - Passive : une dette que A et B assument ensemble
 - Naît d'une déclaration (simple)
 - En général, forme écrite ; c'est au créancier qui s'en prévaut de prouver l'existence d'une solidarité
 - Sert de garantie supplémentaire au créancier en paiement de la dette qui lui est due

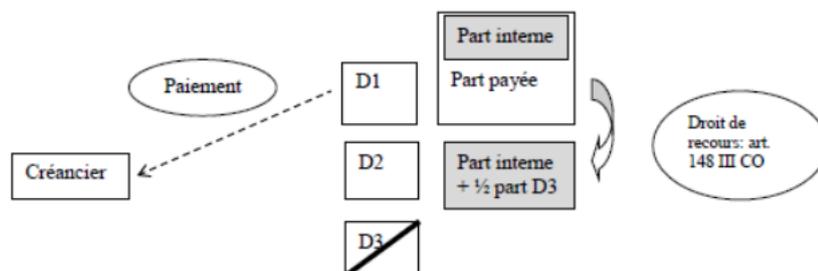
- Naissance de la solidarité passive
 - Contrat (143 1)
 - De manière expresse ou tacite
 - Doit être admissible selon le principe de la confiance
 - Loi (143 2 CO)
 - Exemples
 - 342 2 CC
 - 603 CC
 - 50 CO (responsabilité pour dommage, réparation de la totalité des dommages)
 - 544 3 CO (cas de société simple)
 - On parle alors de solidarité légale

- Rapports externes et internes
 - Un créancier, plusieurs débiteurs (D1, D2, D3, Dx)
 - Une cause unique
 - Un seul contrat, une seule obligation assumée par plusieurs débiteurs
 - Chacun est responsable pour la totalité de la dette



- Rapports externes – Droit du créancier
 - Le créancier choisi s'il veut demander l'obligation à un seul ou tous les D (144 1) tant que la créance est exigible (75).
 - Dette de 100f. Il peut demander le paiement à D1, D2, D3, ou tous ensemble
 - Dettes indivisibles (70 2)
 - L'exécution de l'obligation en entier l'éteint pour tous les D. tant que le créancier n'est pas payé, il peut s'en prendre à chacun d'eux (144 2)
 - L'impossibilité non fautive subséquente libère tous les débiteurs (119 1)
 - Interruption commune de la prestation par prescription (136)
 - Opposabilité des exceptions et objections (145 1)
 - Les exceptions personnelles à chaque débiteur et les exceptions communes (découlant du rapport de base) sont opposables au créancier
 - Corolaire : un débiteur ne peut soulever l'exception personnelle d'un autre débiteur
 - Exception : elles ont pour effet d'influencer directement ses propres droits contre les autres codébiteurs
 - Di ne peut opposer l'exception de D2 au créancier
 - Particularité des exceptions communes (145 2)
 - Le débiteur recherché est tenu de défendre les intérêts de ses coobligés en opposant au créancier qui le recherche toutes les exceptions communes à sa disposition
 - Au risque d'avoir une incombrance de soulever ces exceptions communes et de répondre envers ses coobligés
 - Transaction (arrangement à l'amiable entre le créancier et un débiteur : 2 hypothèses (147 2 in fine)
 - Il faut décider laquelle selon les circonstances et la volonté réelle des parties (147 2 in fine + 18)
 - Renonciation à la créance
 - Exception commune ; le créancier renonce à toute la créance (147 2 in fine)

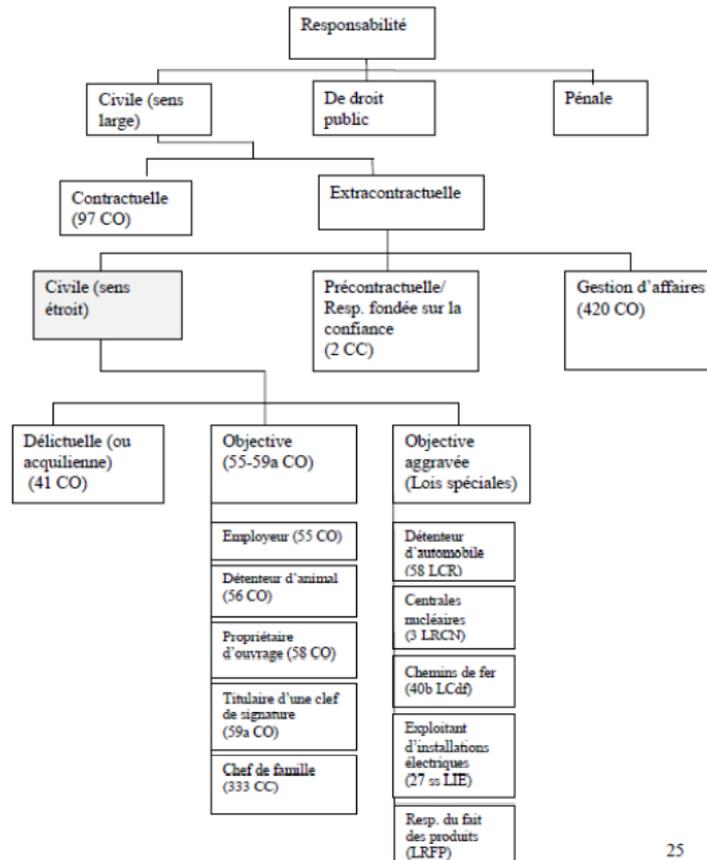
- La renonciation à agir en paiement contre un des D
 - Exception personnelle, ne vise qu'un des débiteurs
 - Le créancier peut agir contre les autres débiteurs mais pas le débiteur visé
- Rapports internes (148-149 CO)
 - La répartition interne de la dette
 - Ne concerne pas le créancier et ne lui est pas opposable
 - Elle dépend de la convention entre les débiteurs
 - Exemple : société simple, spécifiquement les études d'avocats qui prévoient la répartition des charges
 - En absence d'accord
 - Présomption légale de répartition à parts égales de la dette (148 1 CO)
 - Répartition civile en cas de dommages causés par plusieurs auteurs (50 1 et 2)
 - Le juge réparti selon son pouvoir d'appréciation
 - Conséquence de la répartition interne
 - Un droit de recours en paiement de l'excédent est accordé à chaque codébiteur qui paye au-delà de sa part (148 2)
 - Ne concerne que la partie interne ; pas de solidarité entre débiteurs
 - Prescription du droit de recours (139)
 - Trois ans à compter du jour d'indemnisation
- Droit de recours en cas d'insolvabilité d'un codébiteur (148 3)
 - La part interne d'un débiteur insolvable se réparti de manière égale à la charge des autres débiteurs



- Le D1 qui paye la part des autres est subrogé au créancier et bénéficie des avantages de ce dernier (149 1)
 - Exemple : le créancier avait une garantie personnelle (garant) en plus des trois débiteurs et demande le paiement à D1, D1 a alors une créance contre D2 et D3 et pourra se retourner contre le garant de la créance de base
 - Par contre, les autres créanciers ne peuvent pas invoquer leur exception personnelle à l'égard du nouveau créancier (D1), en vertu du principe de relativité des parties (145 2)
 - Si le débiteur qui a payé pour les autres a omis de soulever une exception commune, il perd son droit de recours et ne peut pas réclamer le paiement de la part interne des autres (JP)

LA RESPONSABILITE CIVILE (41-61 CO)

- Typologie des responsabilités

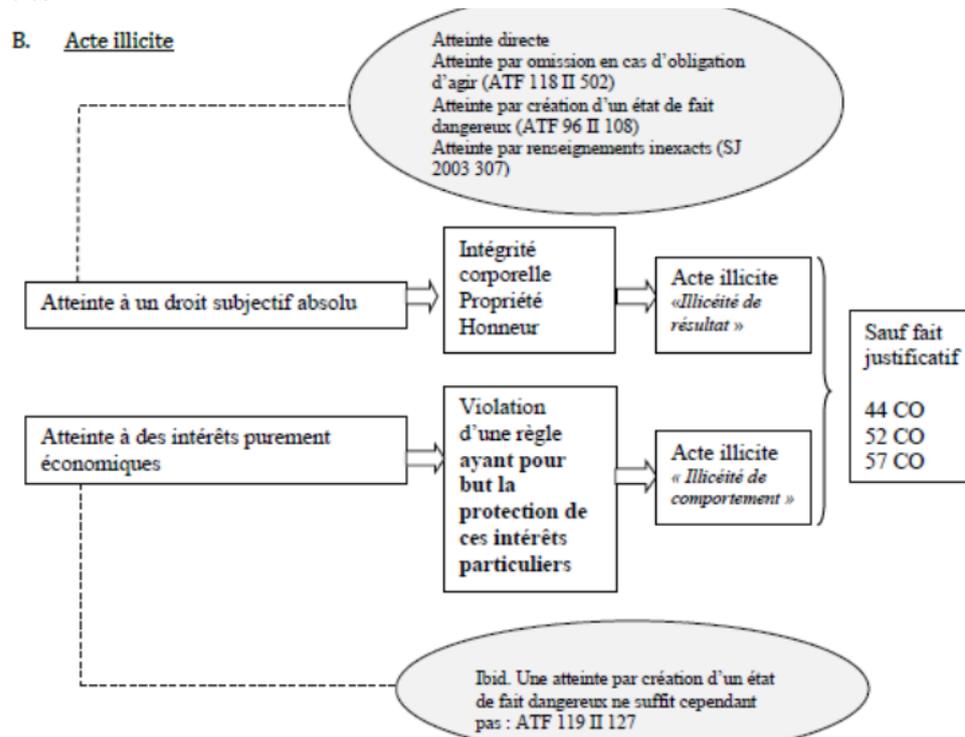


25

- Différence avec la responsabilité contractuelle

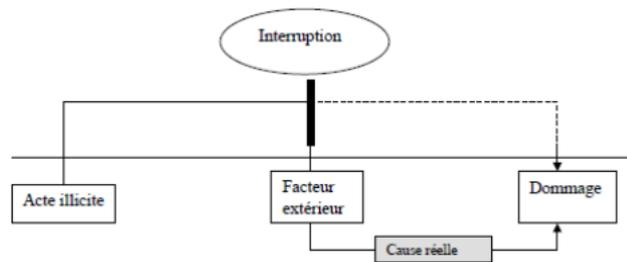
- Responsabilité contractuelle (97ss CO)
 - Découle du contrat
 - Est relative/particulière (qu'entre cocontractants)
- Responsabilité civile (41ss CO)
 - Découle de la loi
 - Est générale (à l'égard de tous)
- Les deux ne s'excluent pas
 - Peuvent avoir des points communs
 - Mais souvent, une violation contractuelle n'entraîne pas un acte illicite et vice versa
- Grande différence
 - La responsabilité civile découle bien d'un dommage en lien de causalité et commis de manière fautive, mais doit découler d'un acte illicite
 - La charge de prouver la faute incombe au lésé
 - En responsabilité contractuelle, la faute est présumée

- L'acte illicite

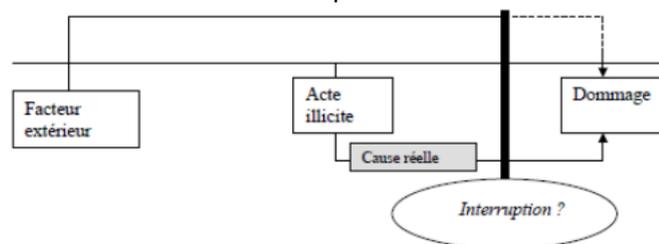


- Atteinte à un droit subjectif absolu
 - Atteinte directe
 - Atteinte par omission
 - Si il y a obligation d'agir
 - Atteinte indirecte / par création d'un état de fait dangereux
 - Si on crée une situation dangereuse et qu'on a pas pris toutes les mesures pour éviter le danger
 - Atteinte par renseignement inexacte
 - Si on pouvait placer notre confiance en l'expertise de la personne
 - Le fait justificatif
 - Permet de lever l'illicéité de l'atteinte
 - Consentement (44 CO)
 - En matière médicale : consentement éclairé
 - Légitime défense et Etat de nécessité (52 CO)
 - Droit de s'emparer des animaux (57)
- Atteinte à des intérêts purement économiques
 - Ne porte pas atteinte à l'intégrité corporelle, la propriété ou l'honneur
 - Illicéité du comportement
 - L'acte dommageable viole une norme qui a pour finalité de protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte incriminé
 - Il faut se demander
 - La règle est-elle destinée à protéger des intérêts publics ou privés ?

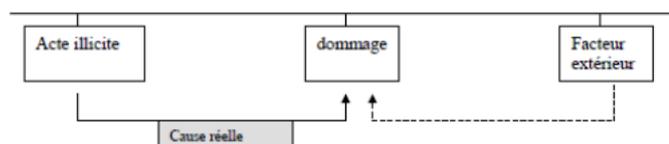
- Exception : une atteinte par création d'un état de fait dangereux ne suffit pas (ATF 119 II 127)
 - Une amende n'est pas un dommage
- Formes de causalité
- Causalité dépassée
 - Le dommage, qui aurait pu être causé par l'acte dommageable, est causé par un autre événement
 - Interruption du lien de causalité



- Causalité hypothétique
 - Le dommage est causé par un événement, mais aurait pu être causé par un autre fait
 - N'est pas un facteur d'interruption de causalité
 - Sauf cas exceptionnels



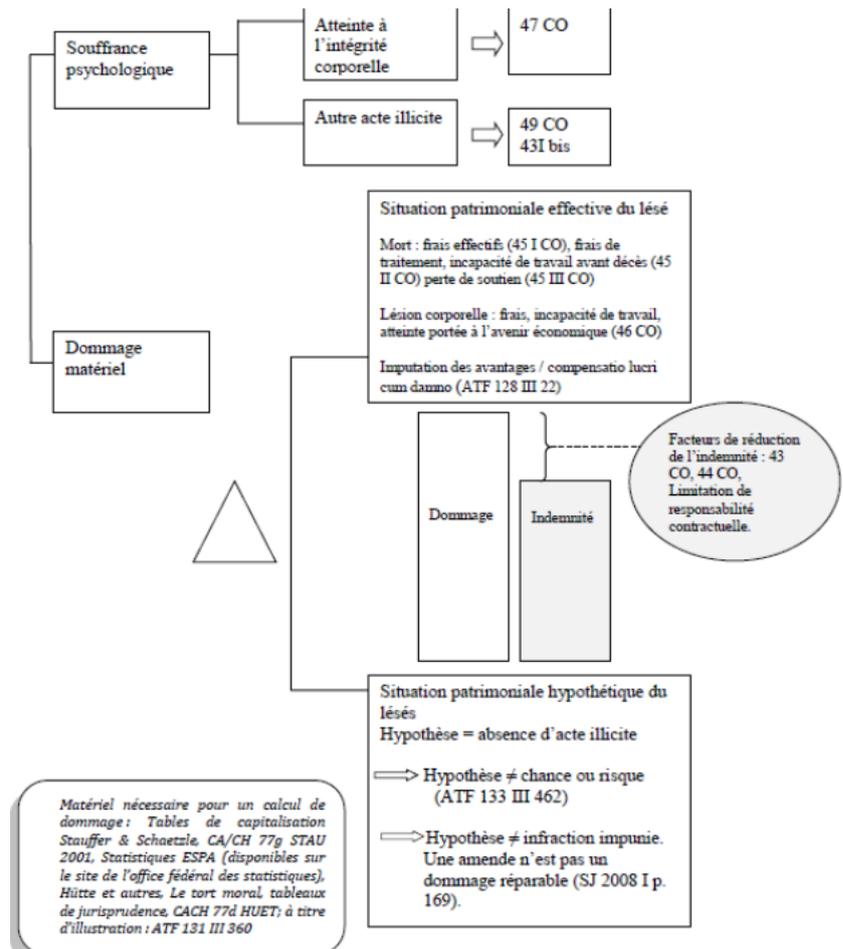
- Causalité outrepassant
 - Lorsque surviennent après l'acte dommageable de nouveaux faits qui auraient pu entraîner le dommage
 - N'est pas une interruption du lien de causalité



- Dommage
- Généralité
 - Distinguer
 - Dommage moral (tort moral)
 - Dommage matériel

- De manière générale, on parle de préjudice, ce qui englobe les deux
- Tort moral
 - Douleur psychologique
 - Ne s'exprime pas de manière financière
 - Systématique
 - 47 S'applique uniquement en cas d'atteinte corporelle
 - 49 S'applique à tous les autres cas avec gravité particulière de l'atteinte
 - 43 1bis Complète 49
 - Valeur affective de l'animale, en plus de la valeur matérielle
 - Chiffrer le dommage
 - Difficile, dépend des circonstances
 - Pas de règles sur le montant pouvant être attribué
 - But
 - Compenser la victime
 - Pas punir l'auteur
- Dommage matériel
 - Dommage calculé : Différence entre
 - Situation patrimoniale effective (SPE)
 - Situation patrimoniale hypothétique (SPH)
 - Intérêt positif
 - On prend ce qui aurait dû survenir si le contrat avait été bien exécuté
 - Intérêt négatif
 - On prend ce qu'aurait eu le lésé si le contrat n'avait pas été conclu
 - Décès du lésé (45)
 - Il ne peut plus demander de dommage ; on ne peut plus établir de SPH
 - 45 ne prévoit pas des frais pour le défunt mais pour la famille/proche (dommage par ricochet)
 - En principe, les chaînes de lésions peuvent aller jusqu'à l'infini, donc le dommage par ricochet n'est pas réparable
 - Exception principale : 45 donc
 - Difficultés
 - Perte de soutien
 - Prestations ne pouvant plus être fournies par le défunt
 - Dommage difficilement calculable, peut être calculé à partir des statistiques ESPA
 - Durée sur lequel s'étend le dommage
 - Espérance de vie du défunt

- Il faut procéder à une capitalisation pour calculer le dommage
- Lésions corporelles (46)
 - Le lésé peut demander directement des dommages-intérêts
 - Problèmes
 - Atteinte à l'avenir économique
 - Pas facile à calculer
 - Se baser sur des statistiques
 - Etendue de la lésion
 - Complexe car risque de s'empirer
 - Solution : 46 2
 - Donne la possibilité au juge de réviser son jugement dans les deux ans pour avoir une vision plus claire de la portée de la lésion
- Bénéfices d'assurances imputés au dommage



- Ensuite, comparer la situation effective à la situation hypothétique
 - Une hypothèse n'es pas une chance ; le dommege doit être certain

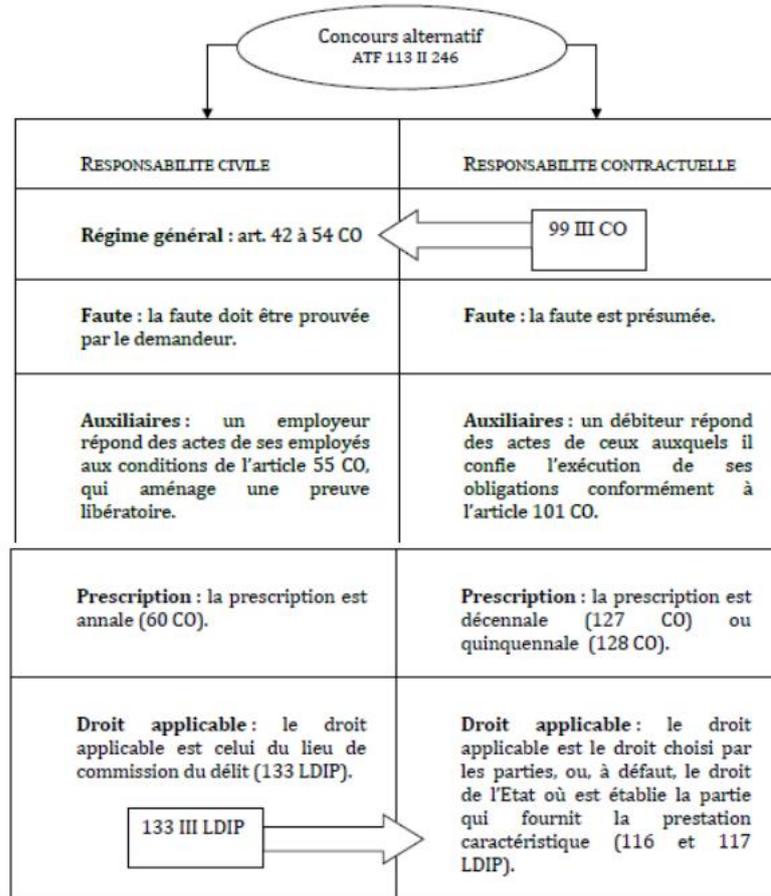
- La perte d'une chance n'est pas réparable en droit Suisse
 - Problème des produits dangereux mis sur le marché ; quel est le dommage réparable ?
 - Casuistique des cigarettes
 - CH : Fumer augmente de X% la possibilité de développer un cancer, mais on ne peut prouver que ce sont les cigarettes qui ont causé un cancer
 - Common Law : Il est prouvé que fumer augmente de 60% les chances de cancer, donc indemnité de 60% du dommage pour le lésé
 - FR : Présomption de prouver la non-causalité entre le dommage et l'acte dommageable ; renversement du fardeau de la preuve
- Facteurs de réduction (43, 44)
 - Le montant du dommage est un calcul donnant un chiffre
 - Mais ça ne sera pas forcément l'indemnité reçue par le lésé
 - 43 Prévoir des facteurs de réduction
 - Ex : Gravité de la faute
 - 44 parle de faute concomitante du lésé
 - Peut être aussi commise dans l'aggravation du dommage
 - Le lésé de doit pas l'aggraver
 - Sinon on réduit l'indemnité
 - S'applique en matière délictuelle et contractuelle
 - Contrat mal exécuté, le créancier doit prendre des mesures pour que le dommage soit le moins élevé possible
 - L'indemnité peut être réduite si l'une des parties est pauvre et l'autre très riche (44 2)
 - En matière contractuelle
 - Le contrat peut limiter la responsabilité
 - Réserve : 100
 - Question délicate
 - Vise la limitation du dommage au niveau contractuel ou l'étendre à la responsabilité délictuelle ?
 - (18 CO)
 - La plupart du temps ; le juge considère que cette exclusion vaut dans les deux cas
- La faute
 - Manquement à la diligence due
 - Déterminer
 - Diligence
 - On peut se référer aux règles de l'art de professions

- Ce qu'on pouvait attendre de la personne
 - N'est pas présumée en matière contractuelle
 - Est souvent incluse dans l'analyse de l'acte illicite
 - La personne doit avoir la capacité de discernement
 - Si enfant en bas-âge, c'est le chef de famille qui peut être tenu responsable (333 CC)
- La causalité
 - Lien entre l'acte illicite et le dommage
 - On en parle après le dommage, car pas de lien de causalité sans dommage
 - Causalité
 - Naturelle
 - Lien de cause à effet entre l'acte illicite et le dommage
 - Observation objective
 - Adéquate
 - Cours ordinaire des choses, en tenant compte de l'expérience générale de la vie, qui amène à un dommage à la suite d'un acte illicite
 - Critères subjectifs
- Les responsabilités
 - Responsabilités objectives (55ss)
 - Situations où il y a un cas de responsabilité
 - Difficile de se contenter de 41 car il est difficile de déterminer un acte illicite
 - C'est souvent le pouvoir d'appréciation du juge qui est central
 - La responsabilité pour fait d'autrui (objective simple)
 - Généralité
 - Ne requiert aucune faute
 - Se base uniquement sur la violation d'un devoir de diligence
 - Responsabilité de l'employeur (55 CO)
 - Responsable des actes illicites commis par l'employé dans le cadre de leur travail
 - L'acte dommageable doit être en relation directe et fonctionnelle avec l'accomplissement du travail
 - Si acte illicite à l'occasion du travail
 - Pas de responsabilité de l'employeur
 - Pas besoin de montrer les conditions de 41
 - Présence de preuves libératoires
 - Responsabilité d'une personne morale (55 CC)

- Responsabilité d'une personne morale pour ses organes
 - Personne dans un rapport de de subordination
 - Employé, donc 55 CO
 - Personne pouvant prendre des décisions
 - Organe, donc 55 CC

	<i>Chef de responsabilité</i>	<i>Clause de limitation de responsabilité en cas de Faute grave</i>	<i>Clause de limitation de responsabilité en cas de faute légère</i>
Acte d'un organe	41 CO et 55 CC	Limitation de responsabilité non valable (CO 100 I)	Limitation de responsabilité valable (CO 100 I) sauf industrie concédée ou lésé au service du responsable (CO 100 II)
Acte d'un employé	55 CO	Limitation de responsabilité valable (CO 101 II) sauf industrie concédée ou lésé au service du responsable (CO 101 III)	Limitation de responsabilité valable (CO 101 II)

- Responsabilité du chef de famille (333 CC)
 - Pour les actes de ses enfants et autres personnes placées sous sa garde Régime semblable à celui de la responsabilité de l'employeur
 - Preuve libératoire du chef de famille
 - Il justifie avoir rempli ses devoirs de surveillance
 - Exercice d'une surveillance de la manière usuelle et avec l'attention commandée par les circonstances
 - Englobe le fait de prendre des mesures propres à empêcher un mineur de causer un dommage prévisible
 - Si la prétention est fondée
 - Il peut se voir imputer l'obligation de réparer les préjudices causés à des tiers par ses enfants
- Prescription (60 C)
 - Exception/objection pouvant être invoquée par le responsable (60 1)
 - 10 ans depuis l'acte
 - Délai absolu
 - 3 an dès connaissance du dommage et de l'auteur
 - Délai relatif
 - Cas graves (60 1bis)
 - 20 ans délai absolu
 - 3 ans délai relatif
- Lien avec la responsabilité contractuelle



- Deux ponts donc
 - 99 3 CO
 - 133 3 LDIP

- Pluralité de responsables

- Généralités
 - Lorsque le lésé peut demander la réparation à plusieurs responsables
 - Il ne peut la demander qu'une seule fois
 - Comment le dommage réparé se partage entre responsables ?

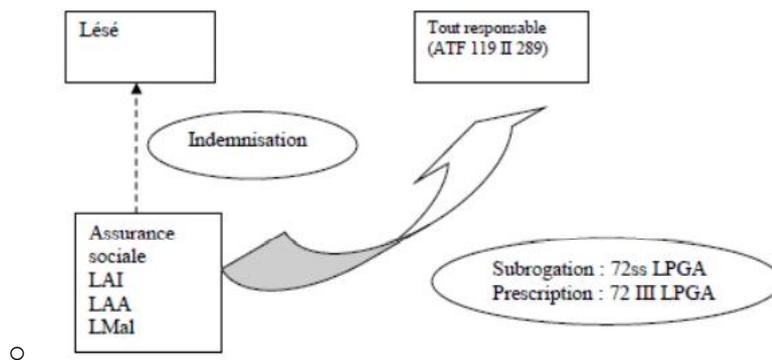
		Rapports externes	Rapports internes
Causes identiques	Faute commune <i>(acte illicite commis en bande)</i>	50 I CO Solidarité parfaite	50 II CO Répartition par le juge
Causes identiques	Fautes distinctes <i>(Actes illicites successifs)</i>	51 I CO Solidarité imparfaite	50 II CO Répartition par le juge
Causes différentes	<i>(resp. acquiescence, objective, contractuelle)</i>	51 I CO Solidarité imparfaite	51 II CO Répartition selon l'ordre de recours proposé

- Causes différentes
 - Plusieurs responsables pour le même dommage
 - Solidarité imparfaite (51 1)
 - Pas d'interruption commune de la prescription (136 1)
 - La prescription n'est pas interrompue pour les autres responsables si le lésé a agi contre l'un d'eux
 - Chaque responsable peut faire valoir de façon différenciée les éléments de sa faute
 - La créance ne sera donc pas du même montant pour chaque responsable
 - Le juge peut répartir le dommage selon l'ordre de recours proposé (51 2)
 - Logique ascendante
 - Responsable objectif < Responsable contractuel < Auteur de l'acte illicite
 - En théorie : c'est toujours l'auteur de l'acte illicite qui doit payer la totalité
 - En pratique ; l'auteur de l'acte illicite n'est pas toujours le plus solvable
 - Ex : l'employé qui a commis est plus pauvre que l'employeur
 - Pose problème lorsqu'il y a plusieurs responsables par étage
 - Ex : 2 responsables objectifs
 - Question des rapports internes ?
 - Application par analogie de 50 2
- Causes identiques
 - Fautes communes
 - Plusieurs personnes commettent un acte illicite ensemble
 - Une bande de brigands cambriolent une maison
 - Solidarité parfaite
 - 143ss applicables
 - Mais, on est dans un cas particulier où la solidarité n'est pas contractuelle
 - Donc
 - 50 1 CO
 - Solidarité parfaite
 - 50 2 CO
 - Rapports interne
 - Change un peu du régime de solidarité parfaite
 - Répartition du dommage entre les responsables par le juge
 - Fautes distinctes
 - Les deux situations se mélangent

- A frappe B et le met Ko. C tombe sur B KO et lui met un kick.
 - Causes identiques, mais fautes distinctes
 - Solidarité imparfaite (51 1) avec répartition du dommage faite par le juge (50 2)
- Solidarité imparfaite
- Pour les solidarités imparfaites au même étage, on applique 50 2 CO par analogie
 - Le juge peut répartir le dommage ente les responsables en vertu de son pouvoir d'appréciation

LES ASSURANCES

- Les assurances sociales (LGPA)
- Prennent en charge une partie du dommage pour indemniser le lésé
 - Ne change rien à l'analyse au final
 - Système prévu par la LPGA
 - Prescription (72 3 LPGA) ; même idée que 60 CO

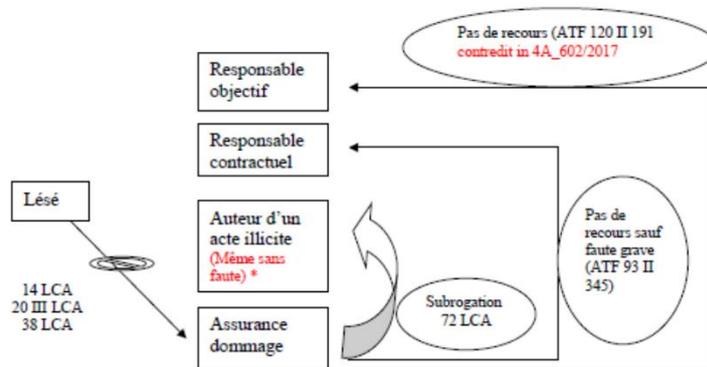


- Les assurances privées (LCA)
- Généralité
 - Le lésé ou des tiers peuvent avoir des assurances privées
 - Relèvent du droit contractuel
 - Prévu par une loi spéciale
 - Loi sur le contrat d'assurance : LCA

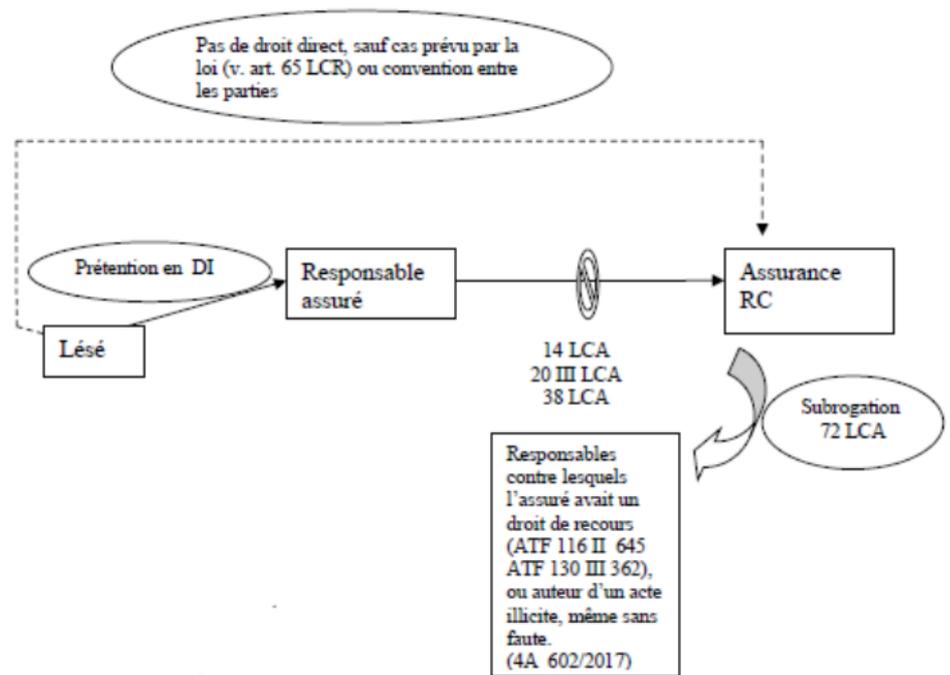
TYPLOGIE	
Assurance dommage	Couvre le risque de dommage du lésé.
Assurance RC	Couvre le risque du responsable de devoir indemniser le lésé.
Assurance somme	Montant dû au lésé en cas de sinistre indépendamment de tout dommage.

- Assurance dommage
- Généralités

- Couvre le risque de dommage subi par le lésé
- Le lésé ne pas agir contre le responsable mais se référer directement à l'assurance
 - L'assurance se chargera de recourir contre le responsable



- Principe
 - Le lésé subit un dommage ; l'assurance paie si le dommage est couvert par le contrat
 - Exceptions
 - Dommage non couvert si l'assuré a commis une faute grave (14 LCA)
 - Supplétif, peut être écarté par contrat
 - Responsabilité
 - Nuances de la JP quand à la subrogation
 - Auteur d'acte illicite
 - Peu importe la faute du responsable, l'assurance a un droit de recours contre lui
 - Responsable contractuel
 - Principe : Aucun recours ouvert
 - Exception : faute grave
 - Responsable objectif
 - Principe : aucun recours possible
 - Arrêt de 2018 ? pour renverser ça
- Assurance RC
- Généralités
 - Couvre les dommages que je causerais à un tiers
 - L'assurance couvre l'indemnité à la place
 - Surtout les métiers à hauts risques
 - La responsabilité en cas de faute d'un avocat peut être lourde
 - Aussi la RC des automobilistes



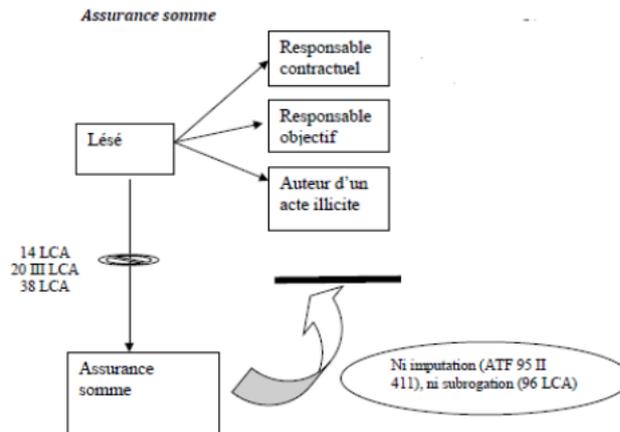
- Fonctionnement

- L'assurance indemnise directement le lésé
 - Ce dernier n'a pas de recours direct contre la RC
 - Exception : circulation routière
 - De plus, ce n'est pas souvent le lésé qui agit
 - C'est son assurance dommage
 - Subrogée à ses droits !
- Une fois que la RC a payé
 - Elle est subrogée aux droits de son client dans les rapports internes (72 LCA selon la JP)
- Les mêmes exceptions et objections que l'assurance dommage peuvent être invoquée
 - Notamment pour l'assurance en cas de faute grave (médecins, avocats)

- Assurance somme

- Généralité

- Montant forfaitaire déconnecté d'un dommage
- Versé en cas d'évènement incertain
 - Exemple : X décède, 100'000 sont alloués à sa veuve (assurance vie)
 - Le montant est convenu à l'avance
 - Donc indépendant du calcul du dommage



- Fonctionnement
 - L'assurance paie le contrat
 - Exceptions prévues par la LCA (faute grave, meurtre pour toucher l'assurance somme)
- Subrogation
 - L'assurance somme n'est pas subrogée aux droits qu'avait le lésé contre les tiers (JP)
 - L'assuré garde donc ses droits

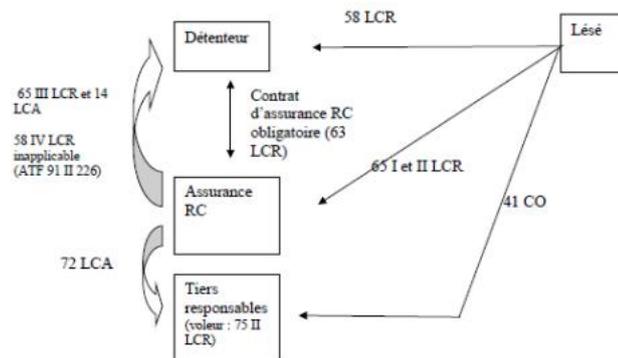
RESPONSABILITE DU DETENTEUR D'AUTOMOBILE

- Responsabilités
 - Responsabilité délictuelle
 - Responsabilité objective limitée ou causale simple
 - Responsabilité objective aggravée ou causale aggravée
 - En principe causale et ne requiert aucune faute
 - Il faut invoquer 58 LCR
- Conditions (58 1 LCR)
 - Un détenteur (régulier) du véhicule (cascade)
 - La personne au profit de qui le véhicule sera utilisé
 - Pas le propriétaire, ni le conducteur
 - Présomption (réfragable)
 - La personne sur la carte grise est le détenteur du véhicule
 - Un détenteur temporaire
 - Garagiste (71 1)
 - Organisateur de course (72 1)
 - Un détenteur fictif

- Voleur du véhicule (75 1)
 - Est solidairement responsable avec le détenteur régulier
 - Ce dernier reste quand même responsable !
 - Un véhicule à l'emploi
 - A l'emploi : moteur enclenché
 - Si le véhicule n'est pas à l'emploi : responsabilité pour faute, pas responsabilité objective (58 2)
 - Un dommage
 - Matériel ou corporel
 - Pas purement patrimonial !
 - Pour le tort moral : 62 renvoie à 42ss CO
 - Causalité
 - Nature et adéquate entre l'emploi du véhicule et le dommage
 - Aucune faute requise pour la responsabilité objective aggravée (58 2)
 - On ne cherche pas à savoir qui est fautif, mais qui va indemniser
- Exclusion de la responsabilité (59 1 et 2 LCR)
 - Conditions cumulatives (59 1)
 - Il y a eu (alt)
 - Force majeure (ouragant)
 - Faute (concomitante) grave (alt)
 - Du lésé
 - D'un tiers
 - Absence de faute (alt)
 - Du détenteur
 - D'une personne dont il est responsable (58 4)
 - 58 4 permet d'imputer la faute d'un tiers conducteur au détenteur
 - Comme 55 CO
 - Pas d'imputation si le conducteur n'est pas fautif (conduisait parfaitement)
 - Le conducteur ne peut pas invoquer 58 4 contre le détenteur
 - Absence de défectuosité du véhicule
 - Pneus à plat, freins mal entretenus, essuis glace défectueux...
 - Si les conditions sont réunies
 - Exclusion totale responsabilité
 - Très rare !
 - Sinon : responsabilité partielle (59 2)
 - Limite la responsabilité et réduit l'indemnité
- Prescription (83 LCR)
 - 3 ans dès les faits connus

- Risque d'insolvabilité/assurances
 - Principe d'assurance obligatoire
 - 63 : obligation de se munir d'une assurance RC
 - Pas d'obligation de CASCO
 - 77 : Responsabilité du canton qui à octroyé des plaques d'homologation à un véhicule hors normes
 - L'assurance du canton entrera en jeu
 - Fond national de garantie
 - Une personne blessée par un véhicule sans plaque (donc sans assurances) n'a personne contre qui se retourner
 - Le Fond national de garantie indemnise le lésé
 - On peut aussi s'y référer lorsqu'une assurance est insolvable
 - 74 ; bureau national
 - Règle les affaires d'accidents impliquant des conducteurs/détenteurs venant de pays différents
 - L'assurance ne peut pas se retourner contre le détenteur régulier du véhicule en cas de faute grave du détenteur temporaire !
 - Principes régissant les recours contre l'assurance
 - 65 1 LCR
 - Le lésé peut recourir directement contre l'assurance
 - Recours abstraits (65 2) : lorsque le lésé s'adresse à l'assurance, elle ne peut pas invoquer d'exceptions ou objections pour refuser d'indemniser (ex : détenteur n'a pas payé ses primes)
 - 58 permet de recourir directement contre le détenteur
 - Action récursoire de l'assurance contre son client (65 3)
 - Il est subrogé aux droits du lésé une fois qu'il l'a indemnisé
 - Pour faute grave de l'assureur (+ 14 LCA)
 - Mais 58 4 est inapplicable dans les relations entre l'assuré et l'assureur lorsque le dommage a été causé par un tiers conducteur (ex : cas du voleur)
 - Exception : l'assuré a été négligent dans la surveillance de son véhicule (75 3)
 - 75 2 LCR : action de l'assurance ou l'assuré (51 2 CO) contre le tiers conducteur du véhicule
- Concours de responsabilités
 - Solidarité parfaite entre les détenteurs de véhicules (60 LCR)
 - Le détenteur contre qui le lésé a agi peut se retourner contre les autres responsables (même régime que 50 1 et 2 CO)
 - Un lésé s'est fait shooter. Il peut se retourner contre
 - Le détenteur (58 LCR)

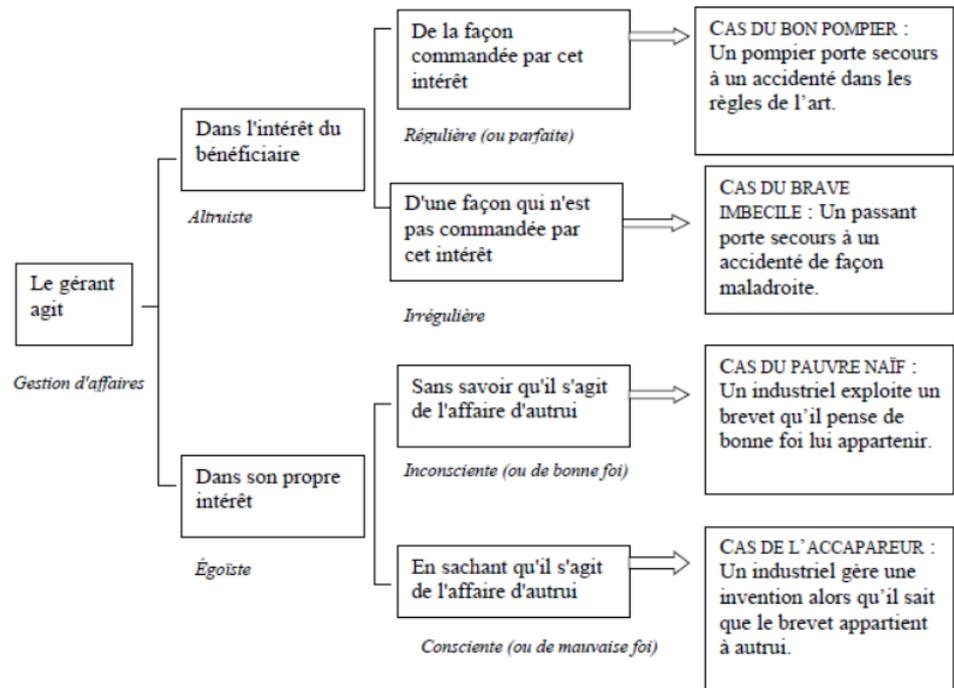
- Le tiers responsable (conducteur) (41 CO)
- L'assurance RC (65 1 et 2 LCR)



- Avantage de se retourner contre l'assurance : le lésé sera sûr d'être indemnisé
 - L'assurance est ensuite subrogée aux droits du lésé à concurrence de ce qu'elle lui a payé
- Rencontre de responsabilités (61)
 - Lorsque plusieurs véhicules se rentrent dedans
 - Lésions corporelles (61 1)
 - Indemnisation en fonction des fautes
 - Dommages matériels (61 2)
 - Chaque détenteur supporte son propre dommage matériel
 - Exception
 - Disproportion en fonction des fautes
 - On réparti alors en fonction des fautes
 - Pour les assurances, les mêmes principes de subrogation aux droits des lésés sont applicables ici

GESTION SANS MANDAT (419ss CO)

- Hypothèses
 - Dans la responsabilité non contractuelle, il y a la gestion d'affaires sans mandat
 - Répond à
 - Quid si un voisin entretient mon verger quand je pars à la guerre ?
 - Que faire des dépenses pour l'entretien ?
 - A qui appartiennent les pommes qu'il récolte (restitution des profits) ?
 - Suppose une absence de contrat. Il y a ensuite deux types de gestion sans mandat



- Gestion altruiste (dans l'intérêt du bénéficiaire)
 - Régulière
 - De la façon commandée par cet intérêt, de façon appropriée
 - Cas du bon pompier : agit sans qu'il y ait de contrat et le fait de manière appropriée
 - Irrégulière
 - D'une façon non commandée par cet intérêt, de manière maladroite
 - Cas du brave imbécile : agit sans contrat et fait de la D

- Gestion égoïste
 - Inconsciente (ambigüe)
 - Ne sait pas qu'il agit dans l'affaire d'autrui
 - Pose problème : conscience nécessaire pour parler de gestion sans mandat sinon : enrichissement illégitime
 - Question jamais tranchée par le TF
 - Cas du pauvre naïf : un industriel exploite le brevet d'autrui sans le savoir
 - Consciente
 - Sait pertinemment qu'il agit dans l'affaire d'autrui
 - Cas de l'accapareur : gère l'invention d'autrui de manière intentionnelle

- Régime juridique

	Responsabilité	Restitution des profits	Indemnisation du gérant
LE BON POMPIER	Pas de dommage.	Selon 423 I CO a <i>fortiori</i>	422 I CO
LE BRAVE IMBECILE	Selon 420 CO	Selon 423 I CO a <i>fortiori</i>	422 II CO
LE PAUVRE NAÏF <i>Une partie de la doctrine considère que ce cas ne relève pas de la gestion d'affaires.</i>	420 / 41 CO	423 I / 62 CO	422 II CO/ 65 CO
L'ACCAPAREUR	420 CO	423 I CO	Si le bénéficiaire est enrichi par la gestion : CO 423 II CO

○

- Responsabilité

- Cf schéma

- Indemnisation du gérant

- Le bon pompier (422 1)
 - Gérant peut demander au maître la restitution de ses impenses
- Le brave imbécile (422 2)
 - Gérant peut demander au maître la restitution de ses impenses
- Le pauvre naïf (422 2 / 65 CO)
 - Discutable, la question reste ouverte
- L'accapareur (423 2)
 - Il ne peut demander la restitution de ses impenses que si cela correspond à un enrichissement du bénéficiaire

- Restitution des profits

- Gestion altruiste (423 1 a fortiori)
 - Logique que le gérant rende au maître
- L'accapareur (423 1)
 - Le maître aimerait récupérer les profits accumulés par le gérant
 - Ne correspond pas à un dommage

PRETENTIONS

- Dommages-intérêts : Être remis dans une situation hypothétique (acte illicite, contrat mal exécuté, contrat non conclu)
 - 41ss CO
 - Voir 91 3 CO
 - 55ss CO
 - Culpa In Contrahendo
 - Gestion d'affaire sans mandat
 - Responsabilité fondée sur la confiance

 - 97ss CO
 - Il faut une obligation exigible, vérifier les conditions juste dessous
 - Violation d'un contrat valable
 - Contrat non nul ...

- L'action en exécution : être mis dans une situation nouvelle (exécution d'un contrat)
 - Pacta sunt servanda
 - Contrat valablement conclu (1)
 - Représentation etc
 - Pas de nullité (20)
 - Droit impératif, impossibilité objective initiale
 - Pas d'invalidation (23ss)
 - Vices de consentement
 - Pas de révocation
 - Pas de résolution
 - Cas de la demeure

- En restitution : Remise dans une situation patrimoniale antérieure (absence de cause)
 - Prétention réelle (641 2 CC)
 - Enrichissement illégitime (62ss CO)
 - Prétention en liquidation des rapports contractuels (109 CO)
 - Restituer ce qui a été fait sur la base d'un contrat (lorsque le contrat a été résolu ; demeure)

Contrat nul

- Livraison d'une chose (641 CC)
- Paiement du prix (62 CO) (enrichissement illégitime)
- Problème : pas la même prescription : on fait comment si l'un est prescrit et pas l'autre
- Si le vendeur refuse de restituer le prix : 82 CO
- Si paiement volontaire sans enrichissement illégitime : 63
 - Il faut montrer qu'il a été fait par erreur, sinon c'est une donation