

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz  
Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse  
Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera  
Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra



# BIENVENUE

**Séminaire de formation 2018**  
**Hôtel Aquatis, Lausanne**



# Salutations & informations

**Pascal Lauber**  
**Organisateur du séminaire**



# Me Michel MOOSER

- Docteur en droit
- Professeur titulaire de l'Université de Fribourg
- Notaire à Bulle

**Conférence suisse des préposés aux poursuites et faillites**

Journée du 16 mai 2018

---

**Le créancier face au débiteur confronté  
à une succession**

---

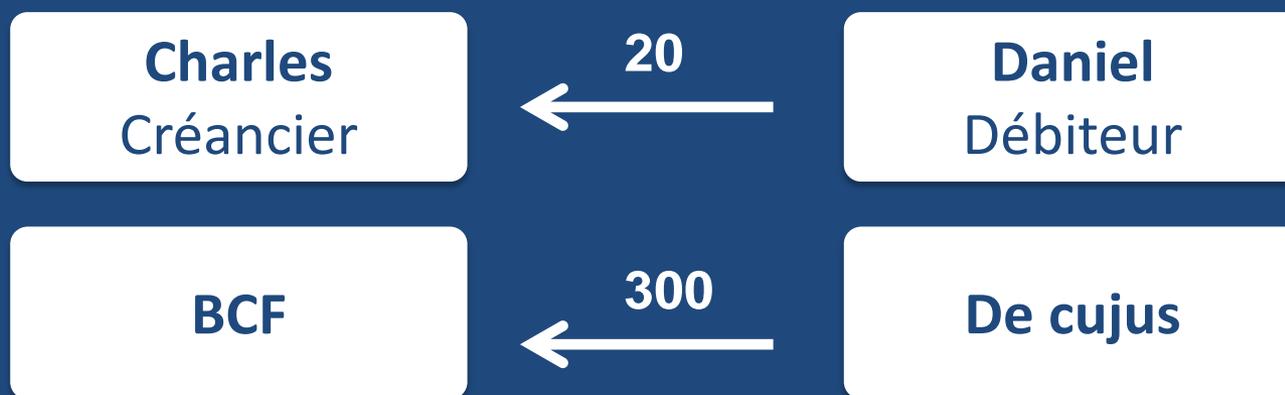
Michel Mooser

# Plan

- I. Fil rouge
- II. Rappel de quelques principes généraux de droit successoral
- Le créancier face :**
- III. au débiteur héritier unique
- IV. au débiteur cohéritier
- V. au légataire
- VI. à l'héritier tenu par un legs
- VII. au débiteur exhérédé
- VIII. au débiteur répudiant
- IX. au débiteur ayant accepté sous bénéfice d'inventaire
- X. au débiteur ayant obtenu la liquidation officielle
- XI. au débiteur réservataire écarté indépendamment d'une exhérédation
- XII. au débiteur renonçant

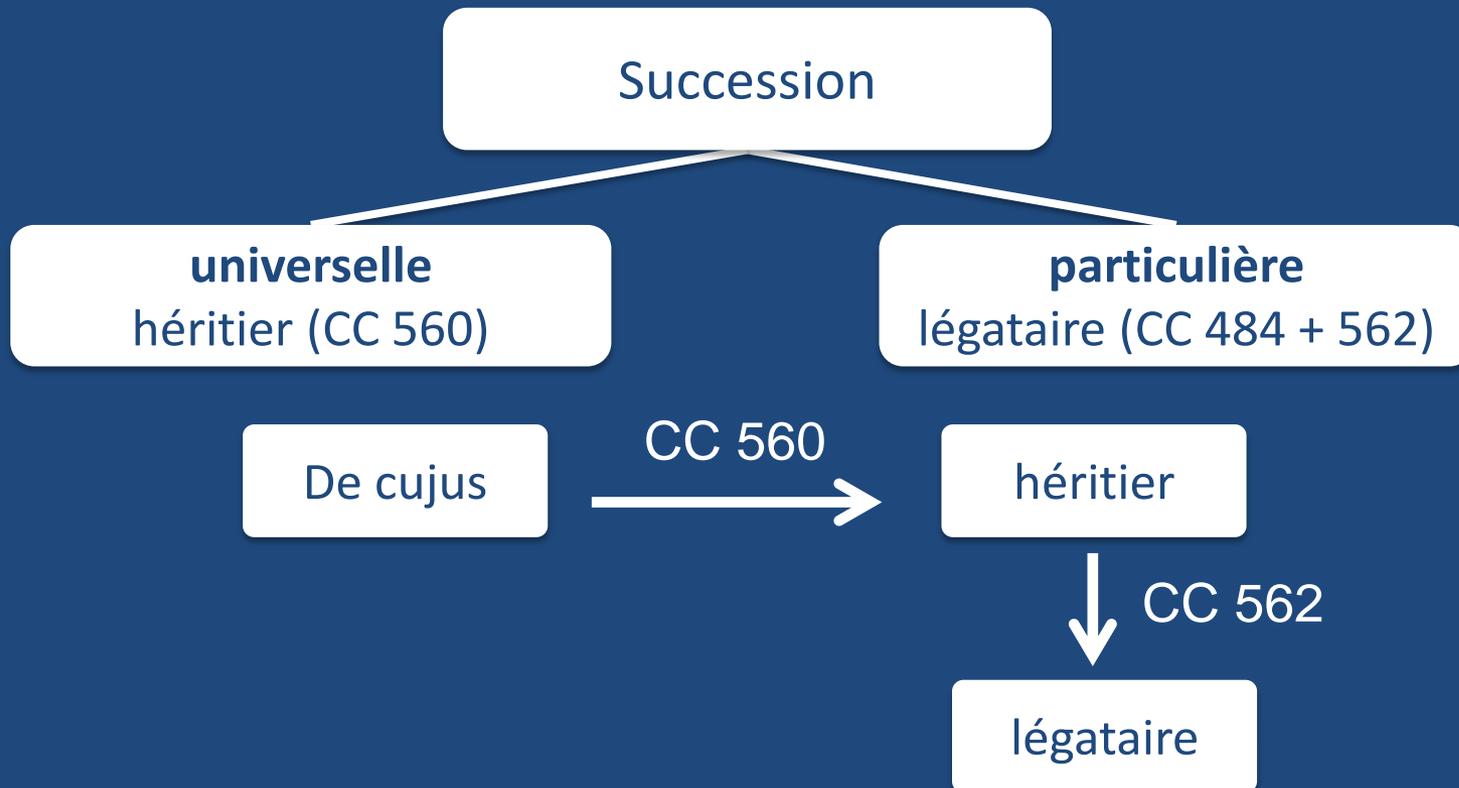
# I. Fil rouge

Daniel est débiteur envers son collègue de travail, Charles, d'un montant de Fr. 20'000.--, qui lui a été prêté en vue de financer le remplacement d'une chaudière dans la maison dont il est propriétaire (la banque, créancière hypothécaire, lui ayant refusé une augmentation du crédit). Daniel est confronté à une succession, comme héritier ou comme légataire. La fortune du défunt consistait uniquement en un immeuble valant Fr. 600'000.--, grevé d'une dette de Fr. 300'000.--



## II. Rappel de quelques principes généraux de droit successoral

### 1. Succession universelle/particulière



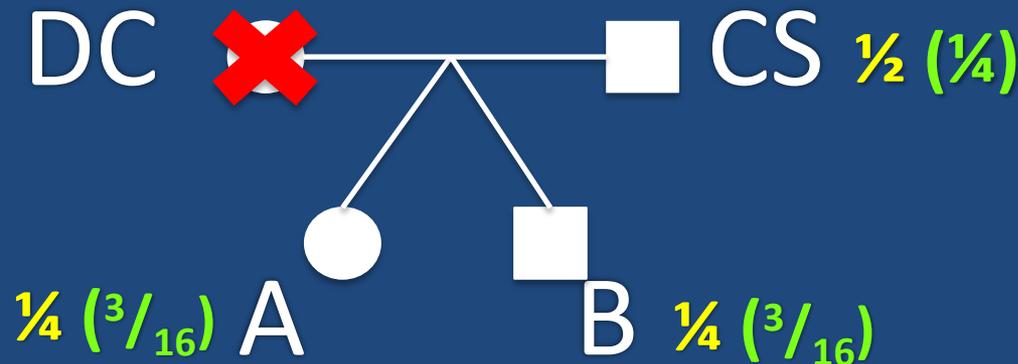
# II. Rappel de quelques principes généraux de droit successoral

## 2. Les réserves successorales

Reconnues aux **descendants**, au **conjoint** et aux **père et mère**.

En fonction de leur part légale (CC 471).

Exemple:



## II. Rappel de quelques principes généraux de droit successoral

### 3. La masse de calcul des réserves

Les réserves sont calculées sur la base de la **masse de calcul des réserves (MCR)**.

Biens extants  
+ rapports (626 ss)  
- dettes  

---

Masse à partager  
+ réunions (475 et 527)  
MCR

## II. Rappel de quelques principes généraux de droit successoral

### 3. La masse de calcul des réserves

L'art. 527 CC contient **quatre cas de réunions**, dont

- les libéralités libérées du rapport (ch. 1),
- les libéralités faites dans les cinq ans avant le décès (ch. 3),
- les libéralités faites dans l'intention manifeste d'éluder les règles concernant les réserves (ch. 4).

Le réservataire écarté **peut agir en réduction**.

Il peut toutefois avoir **renoncé par avance** à sa réserve (PSRS ; CC 495).

## II. Rappel de quelques principes généraux de droit successoral

### 4. Responsabilité de l'héritier

L'héritier **répond personnellement** des dettes transmissibles du défunt et des dettes de la succession (CC 560).

Les héritiers forment la **communauté héréditaire**. Ils sont solidairement responsables des dettes (CC 603 I).

L'héritier répond également sur **ses propres biens**.

Trois moyens de se protéger :

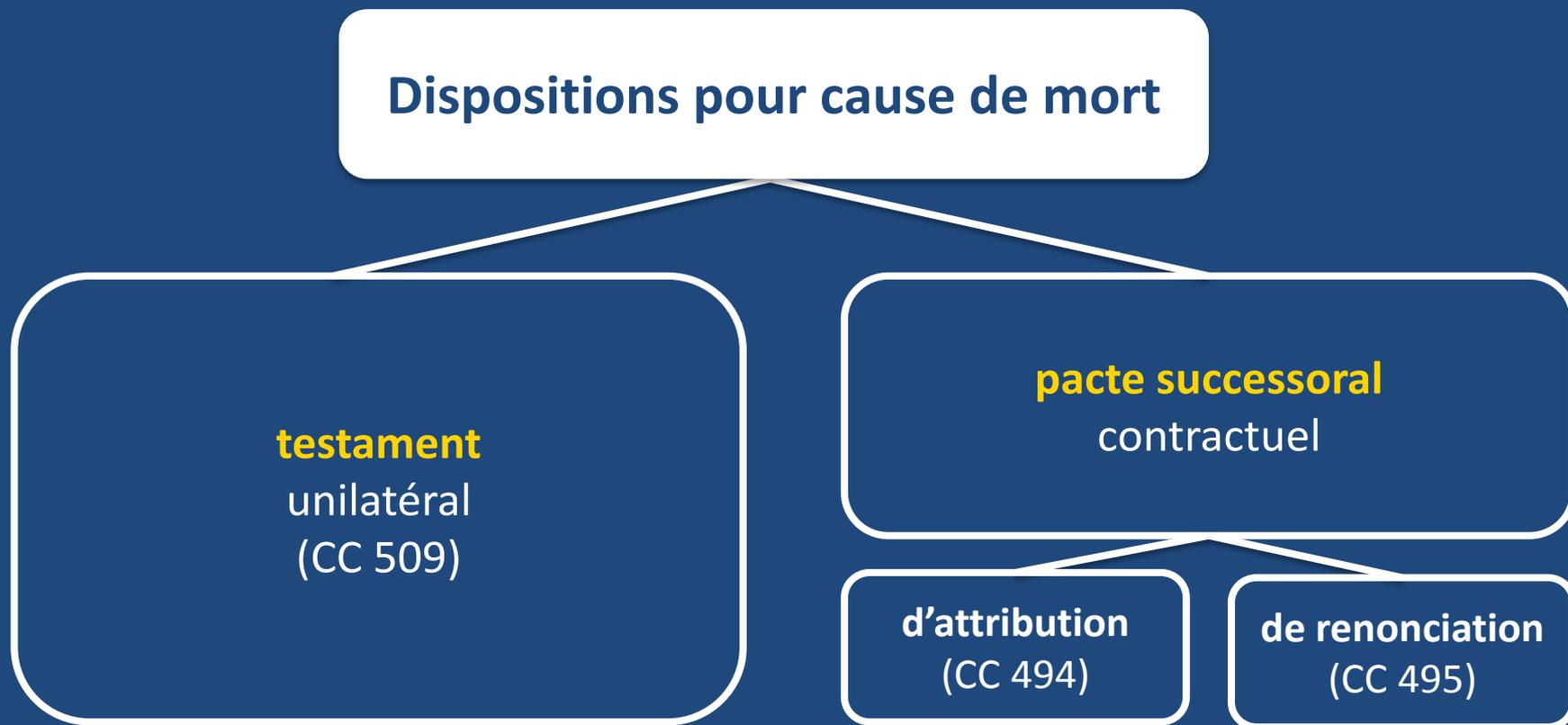
**1. répudiation**  
CC 566 ss

**2. bénéfice  
d'inventaire**  
CC 580 ss

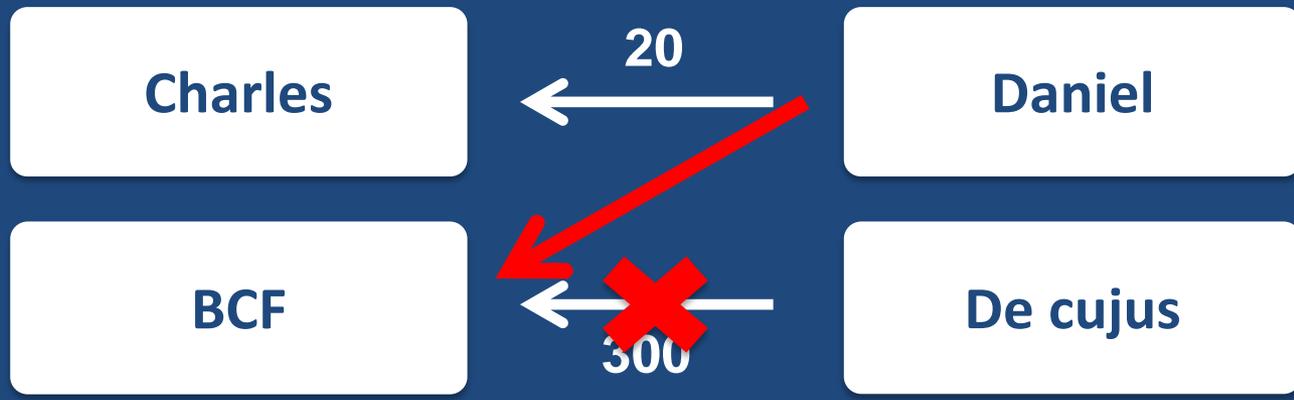
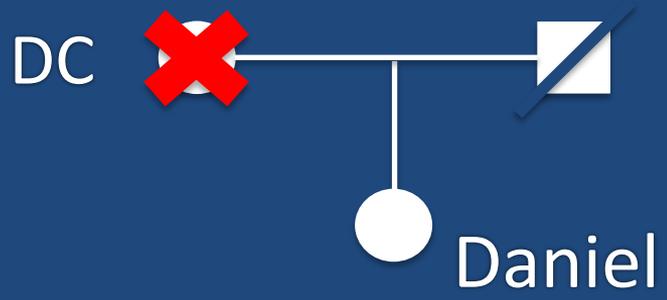
**3. liquidation  
officielle**  
CC 593 ss

## II. Rappel de quelques principes généraux de droit successoral

### 5. Les dispositions pour cause de mort

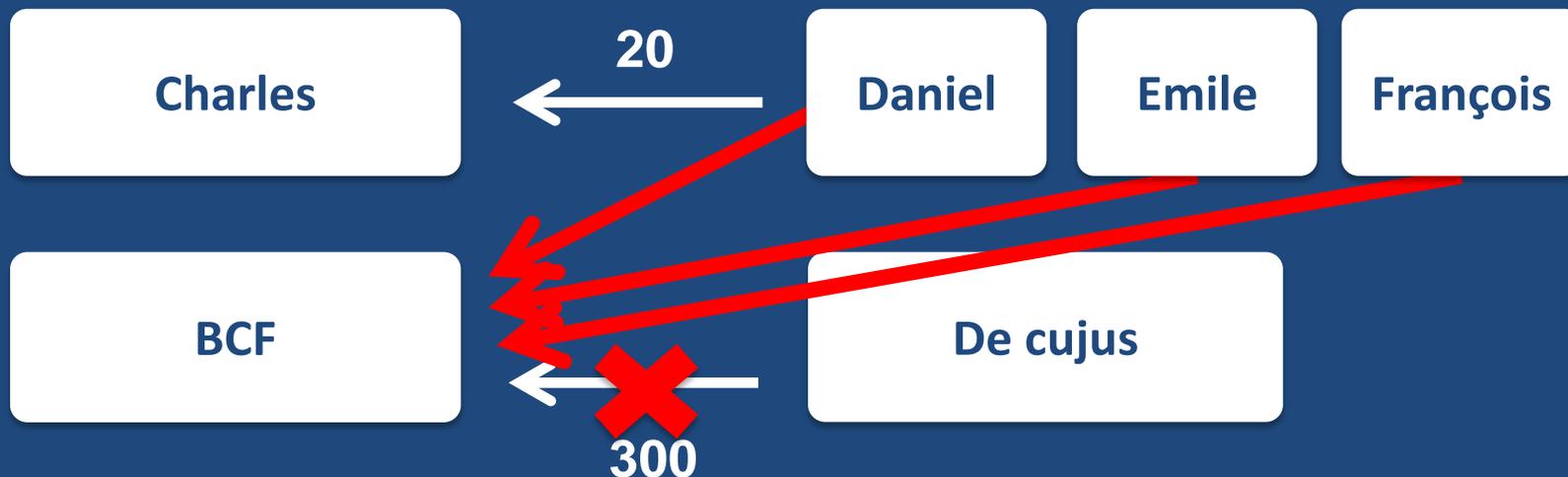
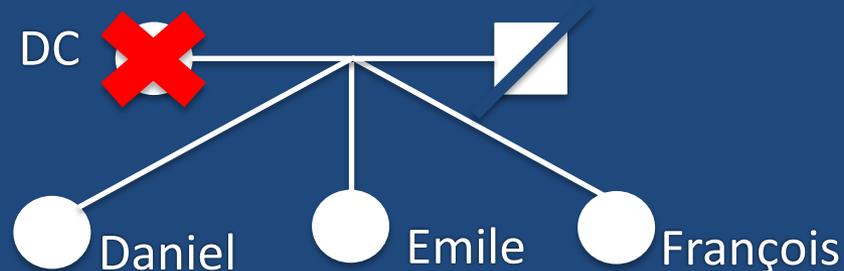


# III. Le créancier face au débiteur héritier unique



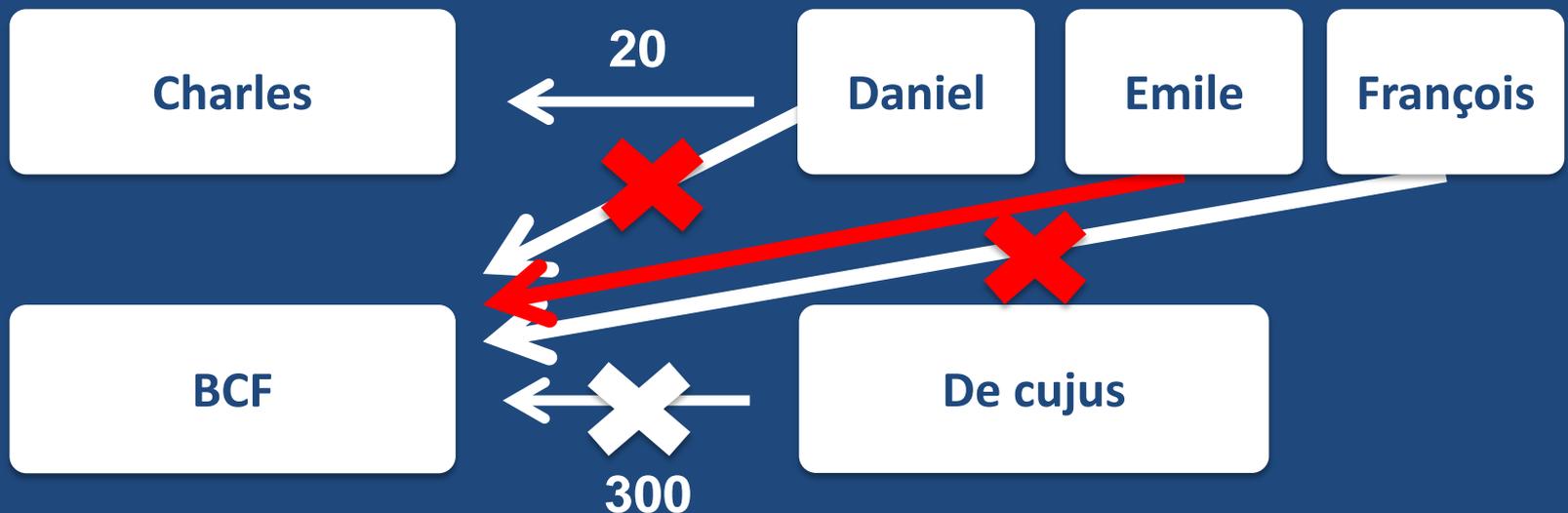
# IV. Le créancier face au débiteur cohéritier

## 1. Avant le partage



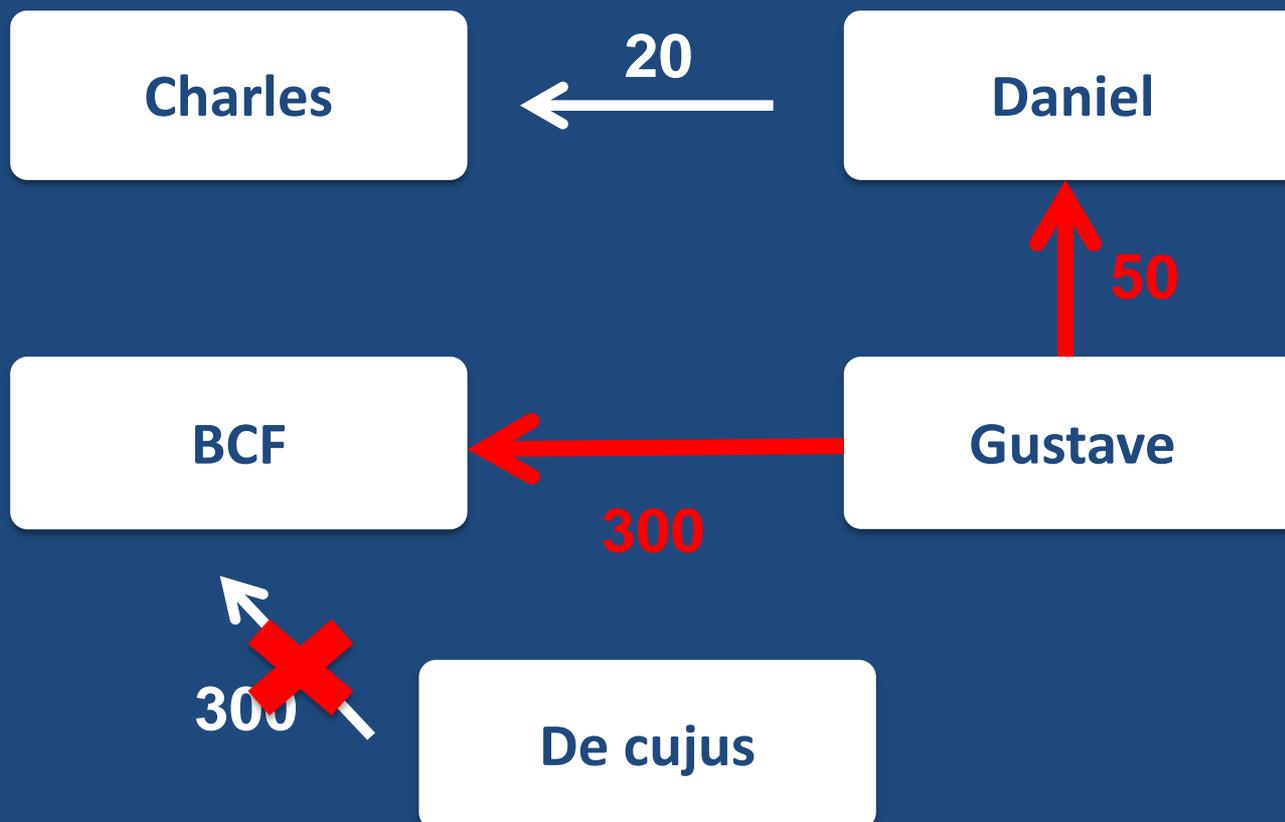
# IV. Le créancier face au débiteur cohéritier

## 2. Après le partage



La solidarité cesse après 5 ans dès le partage (CC 639 II).

# V. Le créancier face au légataire



# VI. Le créancier face à l'héritier tenu par un legs



# VI. Le créancier face à l'héritier tenu par un legs

## Exemple

H (patrimoine)	30	80	créancier personnel
		40	créancier DC
<u>DC</u>	<u>60</u>	<u>10</u>	légataire
<b>Total</b>	<b>90</b>	<b>130</b>	

**1<sup>er</sup> temps :**

créanciers DC	40	$\times \frac{3}{4} = 30$
créanciers person.	<u>80</u>	<u><math>\times \frac{3}{4} = 60</math></u>
	<b>120</b>	<b>90</b>

**2<sup>ème</sup> temps :**

créanciers person.	80	$\times \frac{2}{3} = 53'333$
légataires	<u>10</u>	<u><math>\times \frac{2}{3} = 6'667</math></u>
	<b>90</b>	<b>60</b>

# VII. Le créancier face au débiteur exhérédé

## Exhérédateion

### ordinaire (punitif)

CC 477 à 479

Les descendants de l'exhérédé  
conservent leur réserve  
(CC 478 III)

### d'un insolvable (conservatoire)

CC 480

La moitié de la réserve peut être  
attribuée aux descendants

## VII. Le créancier face au débiteur exhérédé

L'exhérédation peut  
être attaquée par

**l'action en nullité**

**l'action en réduction**

seule ouverte aux créanciers de  
l'exhéredé

## VIII. Le créancier face au débiteur répudiant

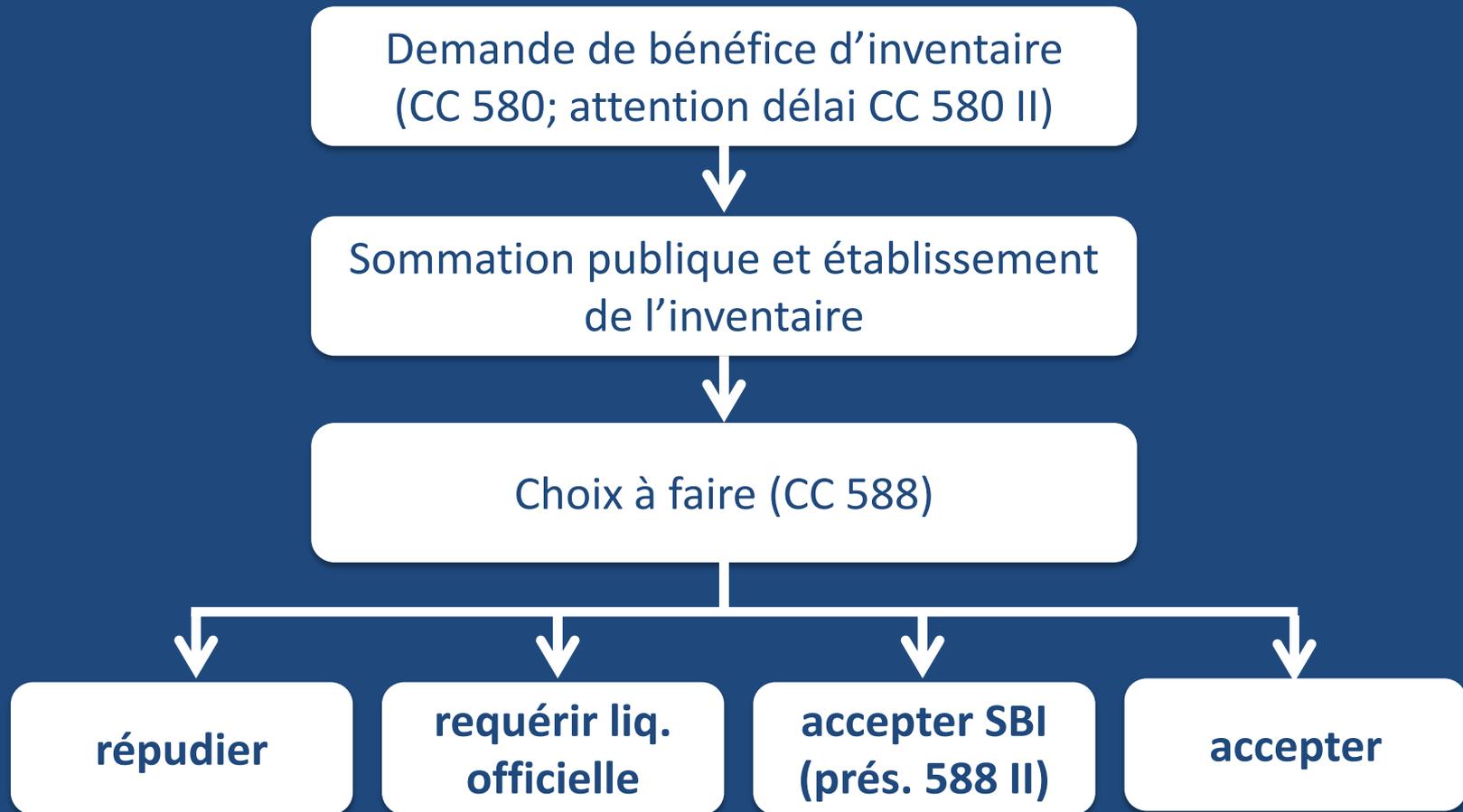
La répudiation peut également concerner une **succession solvable**. Elle permet alors de faire bénéficier ses descendants (le cas échéant). Elle peut être dictée par la volonté du répudiant de ne pas désintéresser ses créanciers personnels.

CC 578 I assume la protection des créanciers du répudiant.

Son application suppose l'intention pour le répudiant de **nuire à ses créanciers**.

Elle conduit à la **liquidation officielle** de l'entier de la succession.

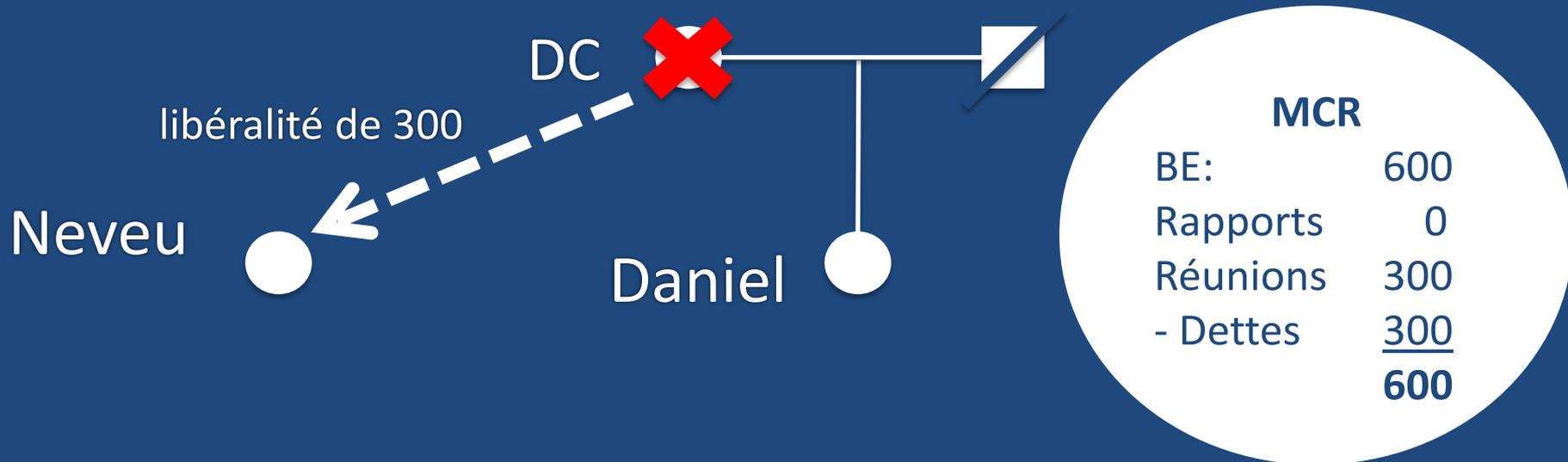
# IX. Le créancier face au débiteur ayant accepté sous bénéfice d'inventaire



## X. Le créancier face au débiteur ayant obtenu la liquidation officielle

En dehors du cas de **CC 587**, les créanciers de l'héritier ne sont pas légitimés à demander la liquidation officielle.

# XI. Le créancier face au débiteur réservataire écarté indépendamment d'une exhérédation



QD 150; la réserve est atteinte pour 150. Charles peut, en cas d'inaction de Daniel, agir en réduction,

à hauteur de la perte subie et constatée par ADB (20).

## XII. Le créancier face au débiteur renonçant

Les créanciers du renonçant ne bénéficient d'aucune protection.

L'action paulienne n'est pas non plus ouverte.



# Mme Ilaria PRETELLI

- Collaboratrice scientifique à l'Institut Suisse de Droit Comparé

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz  
Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse  
Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera  
Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra



Séminaire du 16 mai 2018 à Lausanne

**Les pouvoirs du créancier  
dans le patrimoine du débiteur :  
Questions de droit substantiel et d'exécution**

Par Ilaria Pretelli

# SOMMAIRE

- ◇ Rôles et importance respective du droit comparé, du droit étranger et du droit international privé
- ◇ Difficultés de traitement de successions répudiées : triangularité ; enchevêtrement entre fond et procédure ; intervention d'une autorité publique
- ◇ Pouvoirs substantiels du créancier de l'héritier
- ◇ Le créancier confrontée à la nécessité d'acquérir des éléments d'actif situés à l'étranger

# L'ACCES AU DROIT ETRANGER

## ◇ 1<sup>ère</sup> étape : l'obstacle linguistique

- Accès direct ou indirect (traduction)?

## ◇ 2<sup>ème</sup> étape : l'obstacle herméneutique

- Faux-amis: öffentliche Inventar / bénéfice d'inventaire / beneficio d'inventario (CH) / beneficio d'inventario (IT) ; Legs (CH / F / B)

## ◇ 3<sup>ème</sup> étape : l'obstacle taxonomique

- La classification d'une institution peut influencer son régime : action révocatoire

## ◇ 4<sup>ème</sup> étape : le « droit vivant »

# DROIT COMPARE

- ◇ Une fois le droit étranger établi dans son contenu et placé dans son contexte, il devient possible de le comparer au droit interne
- ◇ Il est possible de comparer :
  - La nature juridique de deux institutions qui apparaissent semblables
  - La fonction de règles ou des régimes en question
  - Le fondement juridique, la *ratio legis* etc.

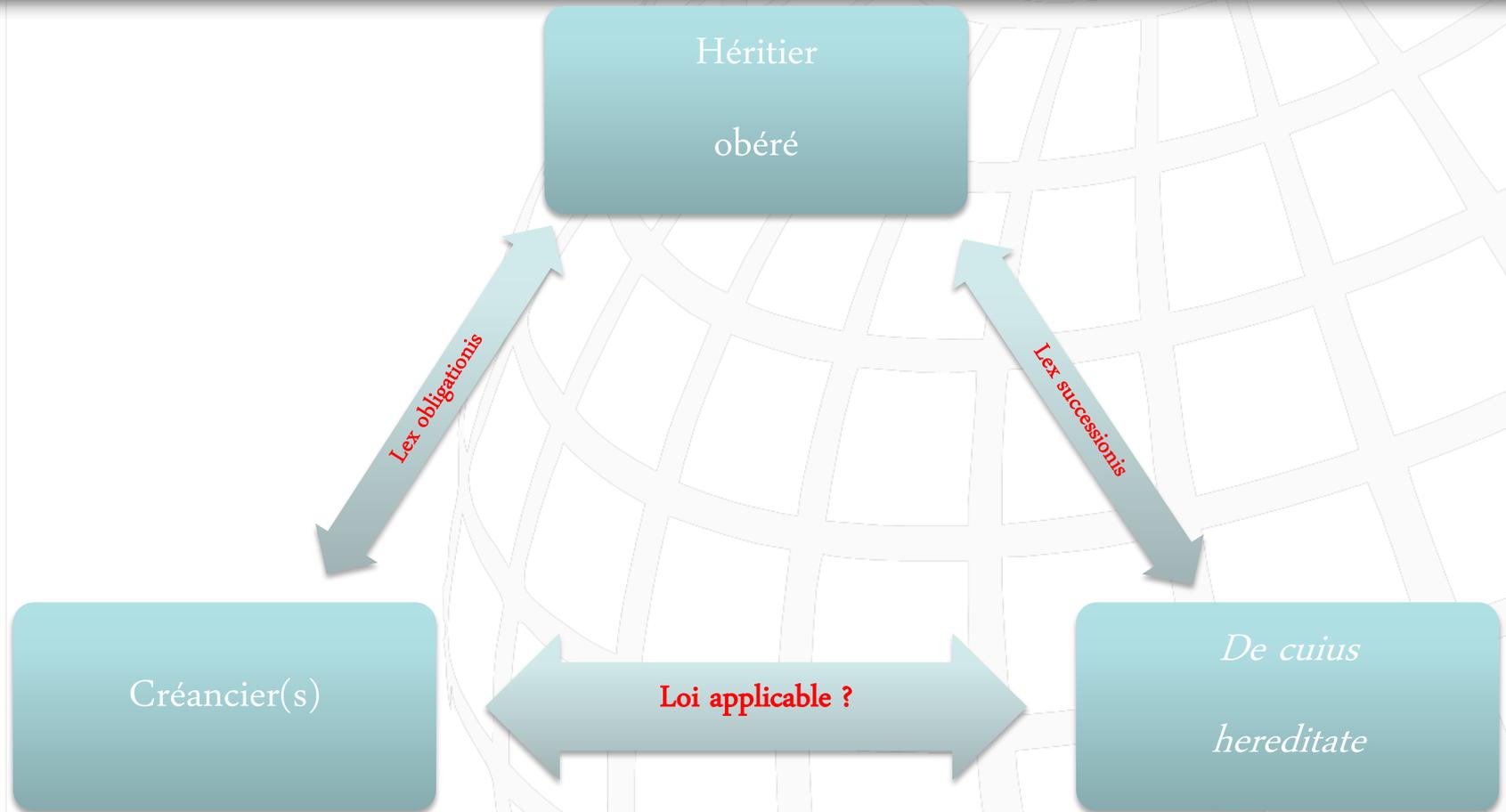
# DROIT INTERNATIONAL PRIVE

- ◇ L'accès au droit étranger et son analyse par le droit comparé vont permettre:
  - L'application par une autorité nationale de règles et décisions étrangères
  - L'adaptation
  - La prévention des situations boiteuses

# *Quid iuris* des successions répudiées ?

- ◇ Patrimoine sans maître ?
- ◇ Situation trilatérale
- ◇ Administration contrôlée par une autorité publique
- ◇ Enchevêtrement entre fond et procédure

# L'inopposabilité de la répudiation au créancier en droit comparé et international privé



## Protection des droits des créanciers de l'héritier en droit suisse

- ◇ Art. 524 B. De l'action en réduction / I. Conditions / 3. Droit des créanciers d'un héritier d'exercer l'action en réduction de leur chef et d'attaquer l'exhérédation
- ◇ Art. 578 B. Répudiation / VII. Protection des droits des créanciers de l'héritier = droit d'attaquer la répudiation de l'héritier obéré

## Code civil français : Art. 787 CN

- ◇ Les créanciers personnels de celui qui s'abstient d'accepter une succession ou qui renonce à une succession au préjudice de leurs droits peuvent être autorisés en justice à **accepter la succession du chef de leur débiteur**, en son lieu et place.
- ◇ L'acceptation n'a lieu qu'en faveur de ces créanciers et jusqu'à concurrence de leurs créances. Elle ne produit pas d'autre effet à l'égard de l'héritier.

# Art. 484 ss. Codice civile italiano Accettazione con beneficio d'inventario

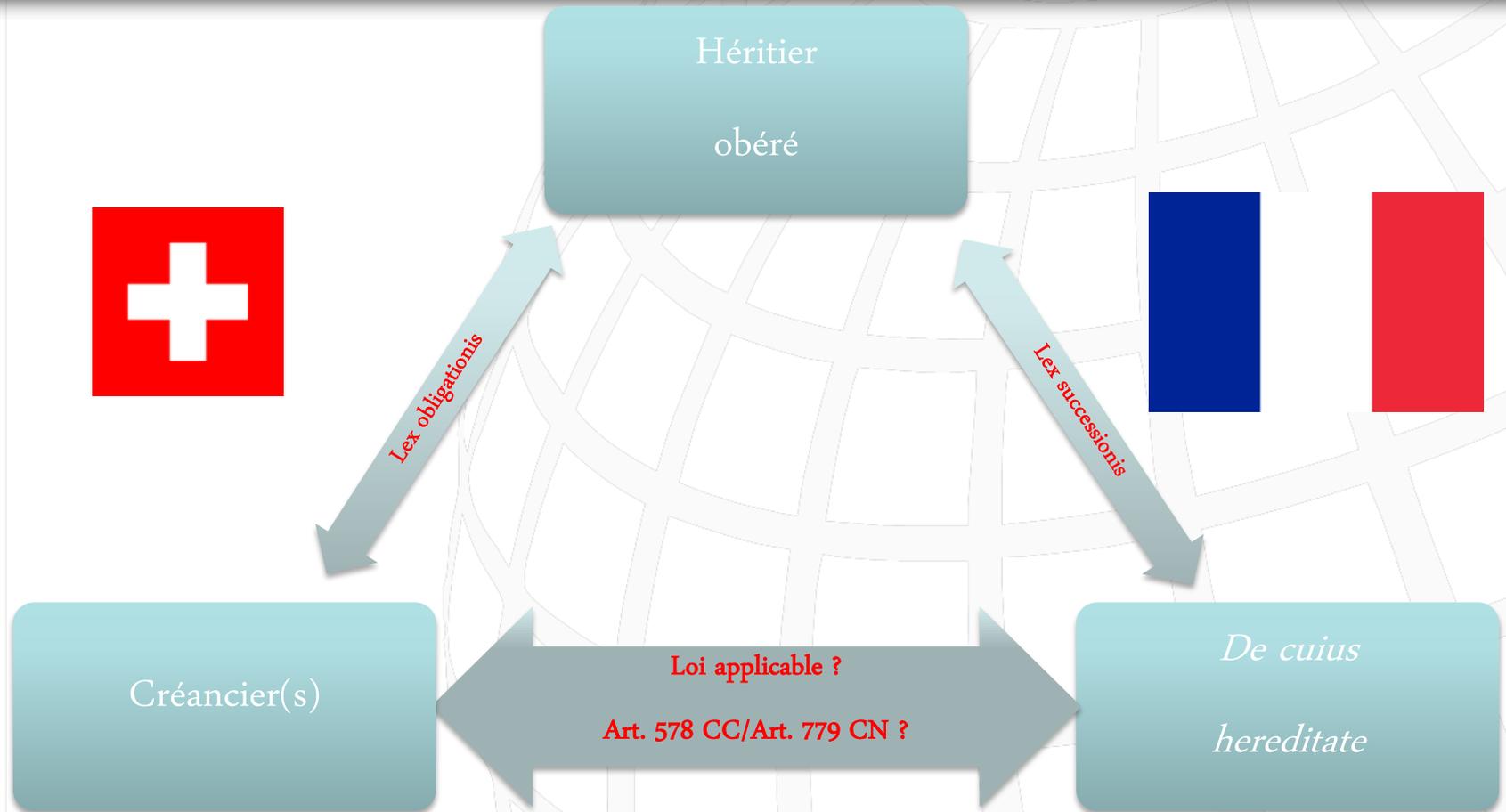
≅ *à concurrence de l'actif net (F)*

Art. 490 L'effetto del beneficio d'inventario consiste nel **tener distinto il patrimonio del defunto da quello dell'erede**. Conseguentemente: 1) l'erede conserva verso l'eredità tutti i diritti e tutti gli obblighi che aveva verso il defunto, tranne quelli che si sono estinti per effetto della morte; 2) **l'erede non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti**. 3) i creditori dell'eredità e i legatari hanno preferenza sul patrimonio ereditario di fronte ai creditori dell'erede. [...]

### Acceptation de la succession par les créanciers lésés par la répudiation

Se taluno rinunzia, benché senza frode, a un'eredità con danno dei suoi creditori, questi possono farsi autorizzare ad **accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante, al solo scopo di soddisfersi sui beni ereditari** fino alla concorrenza dei loro crediti. Il diritto dei creditori si prescrive in cinque anni dalla rinunzia.

# Structure de la relation trilatérale



# Solutions neutres ou localisatrices

- ◇ Solutions par voie de qualification (tentative de déterminer la nature de la relation entre tiers):
  - En matière successorale : attraction de la relation dans le statut successoral

# Solutions à caractère matériel ou partiellement matériel

- ◇ *Koppelung* des lois en présence ( $\cong$  art. 19 AnfG)
  - Cumul en fonction restrictive ou bien expansive en fonction du résultat poursuivi
- ◇ Lois d'application immédiate ( $\cong$  art. 171 LDIP)
- ◇ *Interessenabwägungsregel*

# Solutions codifiées

- ◇ Subsumption de la relation entre tiers sous l'une ou l'autre relation de base (art. 19 AnfG)
- ◇ Dépeçage (Art. 14 ss. Rome I, 18 ss. Rome II)
- ◇ Lacunes de réglementation pour la plupart de situations trilatérales

# PRINCIPES DIRECTEURS

- ◇ La loi qui définit les effets d'un acte, définit également les modalités de contester la production desdits effets (si la répudiation est régie par , sa contestation se fait à l'aune du même droit).
- ◇ L'élément trans   ier ne doit pas avoir pour effet de donner au créancier un pouvoir d'ingérence dans le patrimoine du débiteur plus ample que celui qu'il aurait eu dans une espèce purement



# Liquidation officielle de la succession

Art. 86 / 90 LDIP

Dernier domicile du *de cuius*

Art. 4 /20 RES

Dernière résidence habituelle du *de cuius*

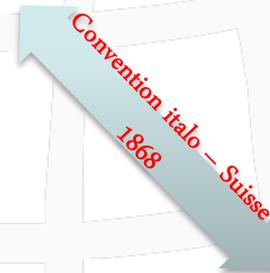
Succession ouverte en Suisse et  
répudiée



Art. 17-3

Convention italo-suisse

Nationalité du *de cuius*



Immeuble



Art. 10 RES ?

Immeuble



# Cas hispano-suisse

La succession de M X, espagnole avec dernier domicile en Suisse, s'ouvre en Suisse

Les héritiers répudient la succession

Le tribunal suisse ordonne l'ouverture de la liquidation de la succession selon les règles de la faillite

L'office des poursuites est informé par les créanciers de la présence d'un bien immobilier de la *de cuius* situé en Espagne

Le bien situé en Espagne fait partie du patrimoine successoral soumis à liquidation

L'office des poursuites justifie le titre de l'appréhension patrimoniale sur la base de la désignation par le juge suisse et suit les règles espagnoles en matière de mesures provisoires et conservatoires ; publicité et registre foncier; modalités de vente

## Cas italo-suisse

La succession de M X, citoyen italien avec dernier domicile en Suisse s'ouvre en Suisse

Les héritiers répudient la succession selon le droit suisse, mais sans respecter le délai de trois mois prévu par l'art. 567 CC

Le tribunal indique que l'acte de répudiation des héritiers entre à plein titre dans le statut successoral

Partant, s'agissant d'un *de cuius* italien avec dernier domicile en Suisse, l'acte de répudiation s'évalue à l'aune du droit italien applicable à la succession en vertu de l'art. 17-3 de la Convention italo-suisse et n'est pas soumis au délai prévu par l'art. 567 CC

Le Tribunal d'appel de Lugano indique en outre la compétence des autorités italiennes pour l'acte de renonciation

## Cas franco-suisse

La succession de Mme X, de nationalité française et résidente en Suisse au moment de sa mort, s'ouvre en Suisse

Les héritiers répudient la succession

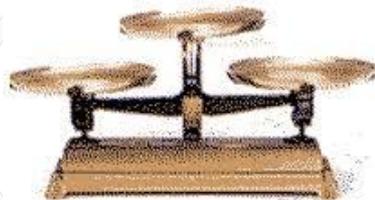
Le tribunal suisse ordonne l'ouverture de la liquidation de la succession selon les règles de la faillite

L'office des poursuites demande à la banque française Y les informations relatives aux comptes de Mme X

La banque conteste la qualité pour agir de l'office des poursuites, au motif que sa désignation de liquidateur découle d'une décision suisse

Les juges français admettent la qualité pour agir de l'office de poursuites qui agit sur le fondement d'une disposition légale de la loi compétente. « Le jugement [suisse] constitue simplement **la preuve des pouvoirs** dont il dispose pour représenter la succession ».

**Merci de votre attention**



[ilaria.pretelli@isdc-dfjp.unil.ch](mailto:ilaria.pretelli@isdc-dfjp.unil.ch)



Institut suisse de droit comparé  
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung  
Istituto svizzero di diritto comparato  
Swiss Institute of Comparative Law

47

22/05/2018

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz  
Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse  
Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera  
Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra



# **BON APPETIT !**

**Séminaire de formation 2018  
Hôtel Aquatis, Lausanne**



# Me Stéphanie NUNEZ

- Avocate au Barreau de Genève

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz  
Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse  
Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera  
Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra



## **SÉMINAIRE DE FORMATION**

MERCREDI 16 MAI 2018  
HÔTEL AQUATIS À LAUSANNE

# **QUID DES CONTRATS DE DURÉE EN CAS DE FAILLITE ?**

ME STÉPHANIE NUNEZ  
AVOCATE AU BARREAU DE GENÈVE

S.NUNEZ@IURLEX.CH

MO COSTABELLA PIRKL

————— Avocats —————

# PROBLÉMATIQUE

- Dépôt d'interventions parlementaires après la débâcle de SWISSAIR.
- Groupe d'experts chargé d'examiner les conditions légales cadre régissant l'assainissement des entreprises.
- Réglementation des contrats de durée a été un élément central de la révision partielle de la LP, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2014.
- Avis partagé sur la question de l'introduction d'un droit de résiliation extraordinaire.

# PROBLÉMATIQUE

- Crainte que la procédure concordataire soit utilisée pour se soustraire à des contrats de durée.
- Atteinte disproportionnée au droit matériel.
- Mise en place d'une nouvelle conception dans laquelle le sort des contrats de durée dépend de celui de l'entreprise (liquidation ou poursuite de l'activité).

# NOTION DE CONTRAT DE DURÉE

- Tout contrat qui ne porte pas sur l'échange unique d'une prestation et d'une contre-prestation mais qui est caractérisé par un échange permanent et répété de prestations, tel que par exemple :
  - contrat de travail ;
  - contrat de bail ;
  - contrat de leasing ;
  - prêt à usage;
  - contrat de licence ;
  - contrat de franchise ;
  - contrat de dépôt.

# **SORT DES CONTRATS EN COURS EN CAS DE FAILLITE**

- Le droit suisse ne contient aucune disposition selon laquelle la faillite met automatiquement fin aux contrats auxquels le failli est partie.
- Seules quelques dispositions particulières prévoient la caducité du contrat en cas de faillite pour certains types de contrat (art. 211 al. 3 LP), soit par exemple :
  - contrat d'assurance ;
  - bail à ferme ;
  - mandat ;
  - société simple ;
  - promesse de donner.

# SORT DES CONTRATS EN COURS EN CAS DE FAILLITE

- **Art. 211 D. Conversion de créances**

## D. Conversion de créances

<sup>1</sup> La réclamation dont l'objet n'est pas une somme d'argent se transforme en une créance de valeur équivalente.

<sup>2</sup> Toutefois, lorsque la réclamation résulte d'un contrat bilatéral, qui n'est pas encore exécuté au moment de l'ouverture de la faillite ou qui ne l'est que partiellement, l'administration de la faillite peut se charger de l'effectuer en nature à la place du débiteur. Le contractant peut exiger des sûretés.<sup>1</sup>

<sup>2bis</sup> Le droit de l'administration de la faillite prévu à l'al. 2 est cependant exclu dans le cas d'engagements à terme strict (art. 108, ch. 3, CO<sup>2</sup>), ainsi que dans celui d'opérations financières à terme, de swaps et d'options, lorsque la valeur des prestations contractuelles au jour de l'ouverture de la faillite est déterminable sur la base du prix courant ou du cours boursier. L'administration de la faillite et le cocontractant ont chacun le droit de faire valoir la différence entre la valeur convenue des prestations contractuelles et leur valeur de marché au moment de l'ouverture de la faillite.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Sont réservées les dispositions d'autres lois fédérales relatives à la résiliation des contrats dans le cadre de la faillite ainsi que les dispositions relatives à la réserve de propriété (art. 715 et 716 CC<sup>4</sup>).<sup>5</sup>

# CHOIX DE L'ADMINISTRATION DE LA FAILLITE

## **Art. 211a<sup>1</sup>D<sup>bis</sup>. Contrats de durée**

D<sup>bis</sup>. Contrats de durée

<sup>1</sup> Les prétentions fondées sur un contrat de durée peuvent être invoquées à titre de créances de faillite dès l'ouverture de celle-ci, mais au plus tard jusqu'au terme le plus proche de résiliation du contrat ou jusqu'à sa date d'expiration. Les avantages que le créancier aurait obtenus durant cette période lui sont imputés.

<sup>2</sup> Si la masse en faillite a bénéficié des prestations fondées sur le contrat de durée, les contre-prestations correspondantes nées après l'ouverture de la faillite valent dettes de la masse en faillite.

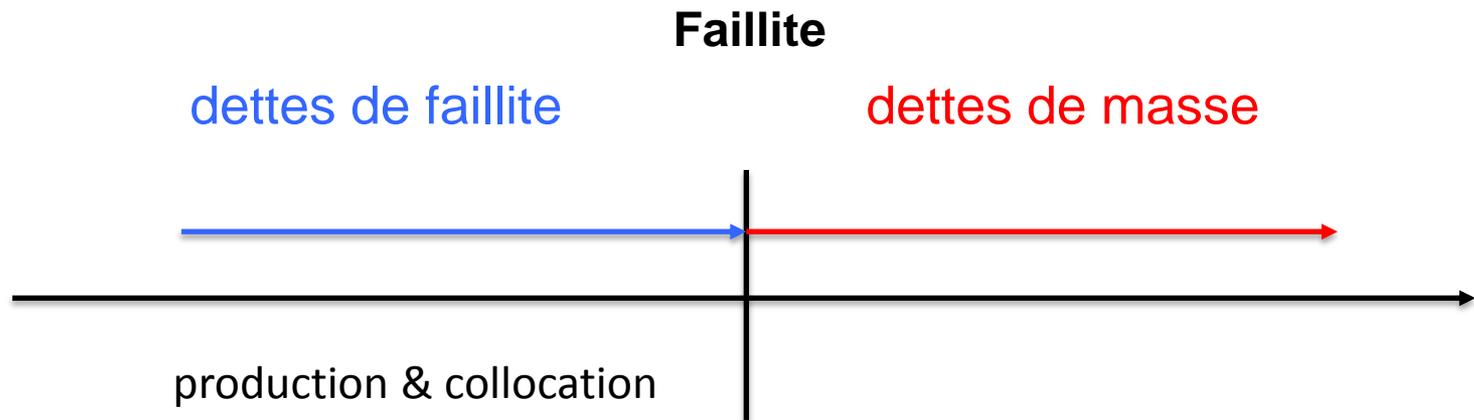
<sup>3</sup> La poursuite d'un rapport contractuel par le débiteur, à titre personnel, est réservée.

# CHOIX DE L'ADMINISTRATION DE LA FAILLITE

## Reprise du contrat

### Art. 211a<sup>1</sup>D<sup>bis</sup>. Contrats de durée

<sup>2</sup> Si la masse en faillite a bénéficié des prestations fondées sur le contrat de durée, les contre-prestations correspondantes nées après l'ouverture de la faillite valent dettes de la masse en faillite.



# CHOIX DE L'ADMINISTRATION DE LA FAILLITE

## Dénonciation du contrat / Silence

### Art. 211a<sup>1</sup>D<sup>bis</sup>. Contrats de durée

D<sup>bis</sup>. Contrats de durée

<sup>1</sup> Les prétentions fondées sur un contrat de durée peuvent être invoquées à titre de créances de faillite dès l'ouverture de celle-ci, mais au plus tard jusqu'au terme le plus proche de résiliation du contrat ou jusqu'à sa date d'expiration. Les avantages que le créancier aurait obtenus durant cette période lui sont imputés.



# ETUDE SPÉCIFIQUE DU CONTRAT DE BAIL À LOYER

## FAILLITE DU LOCATAIRE

### Avant la remise de la chose



### Administration de la faillite

#### Reprise du contrat

- Exécution de la contre-prestation du locataire failli, à savoir payer le loyer.
- Les créances de loyer constituent des dettes de masse.

# ETUDE SPÉCIFIQUE DU CONTRAT DE BAIL À LOYER

## FAILLITE DU LOCATAIRE

Avant la remise de la chose

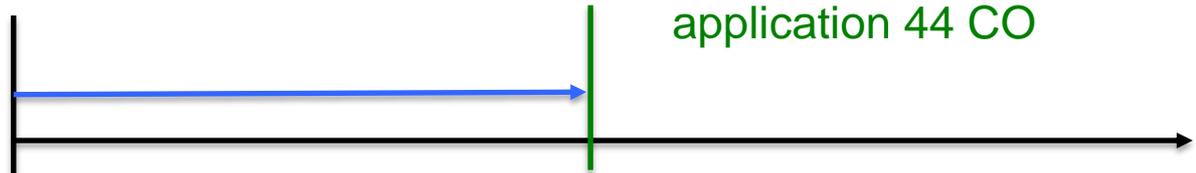


Dénonciation / silence

**Faillite**

dettes de faillite

terme le plus proche ou  
échéance contractuelle  
application 44 CO



- Les créances de loyer constituent des dettes de faillite, pour autant que le bailleur ait tenu l'objet loué à disposition du locataire failli (remise) et qu'aucun locataire de remplacement n'a été trouvé (cf. ATF 127 III 548).

# ETUDE SPÉCIFIQUE DU CONTRAT DE BAIL À LOYER

## FAILLITE DU LOCATAIRE

### Avant la remise de la chose



### Bailleur

- Demande de sûretés pour les loyers à échoir (contrat à durée déterminée jusqu'à la fin du bail / contrat à durée indéterminée jusqu'au premier terme de congé contractuel ou légal) (art. 83 al. 1 CO).
- Si refus ou sûretés non fournies: le bailleur peut se départir du contrat (art. 83 al. 2 CO).
- **Il ne peut réclamer des dommages et intérêts.**

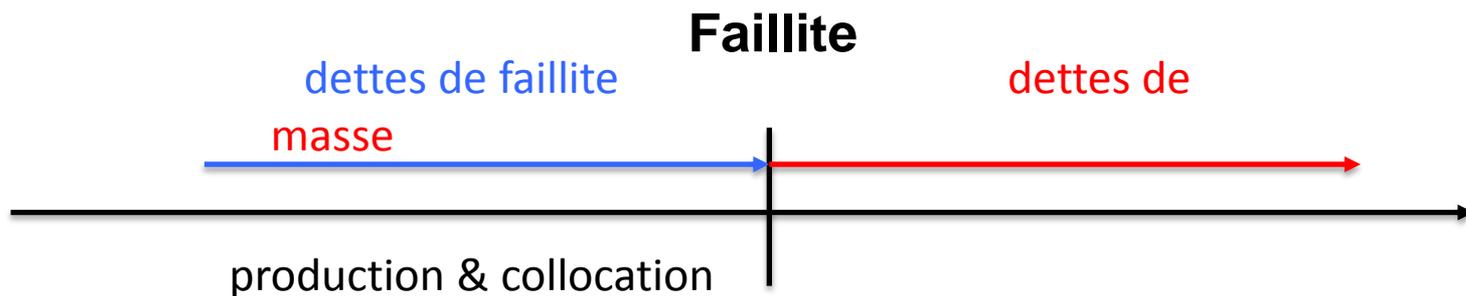
# ETUDE SPÉCIFIQUE DU CONTRAT DE BAIL À LOYER FAILLITE DU LOCATAIRE

Après la remise de la chose



Administration de la faillite

Reprise du contrat



# ETUDE SPÉCIFIQUE DU CONTRAT DE BAIL À LOYER

## FAILLITE DU LOCATAIRE

Après la remise de la chose



Dénonciation / silence



# ETUDE SPÉCIFIQUE DU CONTRAT DE BAIL À LOYER

## FAILLITE DU LOCATAIRE

Après la remise de la chose



### Bailleur

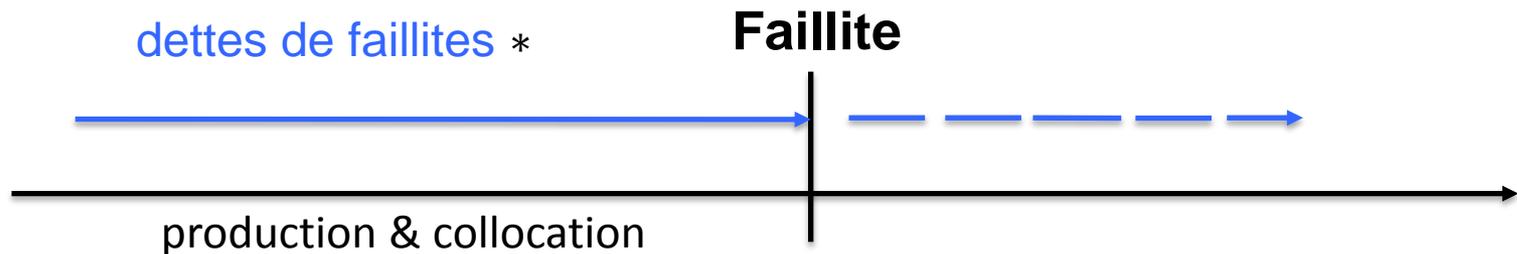
- Demande de sûretés pour les loyers à échoir (art. 266h al. 1 CO).
- Si refus ou sûretés non fournies : résiliation avec effet immédiat (art. 266h al. 2 CO).
- **Il ne peut réclamer des dommages-intérêts.**

# ETUDE SPÉCIFIQUE DU CONTRAT DE BAIL À LOYER

## FAILLITE DU LOCATAIRE



Résiliation 257d CO



\* fait partie des dettes de faillite le dommage lié à la résiliation anticipée, soit la somme des loyers que le locataire aurait dû payer jusqu'à la date de la première échéance ordinaire, déduction faite des dépenses épargnées par le bailleur et des gains découlant d'un autre usage de la chose. L'art. 44 CO est applicable.

# ETUDE SPÉCIFIQUE DU CONTRAT DE BAIL À LOYER

## FAILLITE DU BAILLEUR

### Avant la remise de la chose



### Administration de la faillite

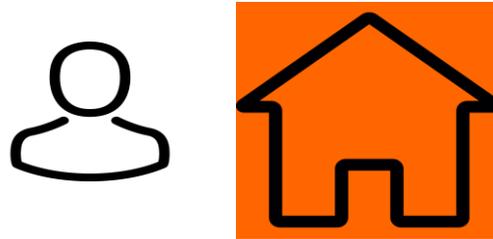
### Reprise du contrat

- Fourniture de la prestation au locataire, soit mise à disposition de l'objet loué (art. 211 al. 2 LP).
- Substitution au bailleur.
- Encaissement des loyers par l'administration de la faillite.

# ETUDE SPÉCIFIQUE DU CONTRAT DE BAIL À LOYER

## FAILLITE DU BAILLEUR

### Avant la remise de la chose

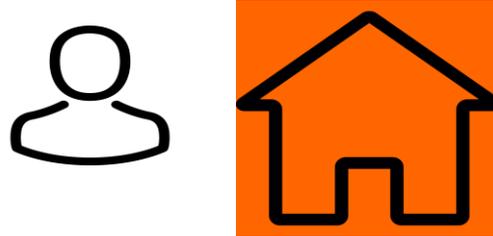


### Dénonciation / silence

- Créance en nature se transforme en une créance équivalente (art. 211 al. 2 LP).
- Exception: bail annoté.
- Production et collocation de la créance en dommages-intérêts fondée sur l'inexécution (dette de faillite).

# ETUDE SPÉCIFIQUE DU CONTRAT DE BAIL À LOYER FAILLITE DU BAILLEUR

## Avant la remise de la chose



## Locataire

- Demande de sûretés (art. 211 al. 2 LP), mais limitée car l'obligation principale est la cession de l'usage de la chose.
- Si refus ou sûretés non fournies: résiliation.
- Garantie de loyer (banque) : ne fait pas partie de la masse active.

# ETUDE SPÉCIFIQUE DU CONTRAT DE BAIL À LOYER

## FAILLITE DU BAILLEUR

### Après la remise de la chose



- Art. 211 al. 2 LP inapplicable.
- Le locataire a la libre disposition de la chose.
- Encaissement des loyers par l'administration de la faillite.
- Garantie locative (banque) : ne fait pas partie de la masse active.

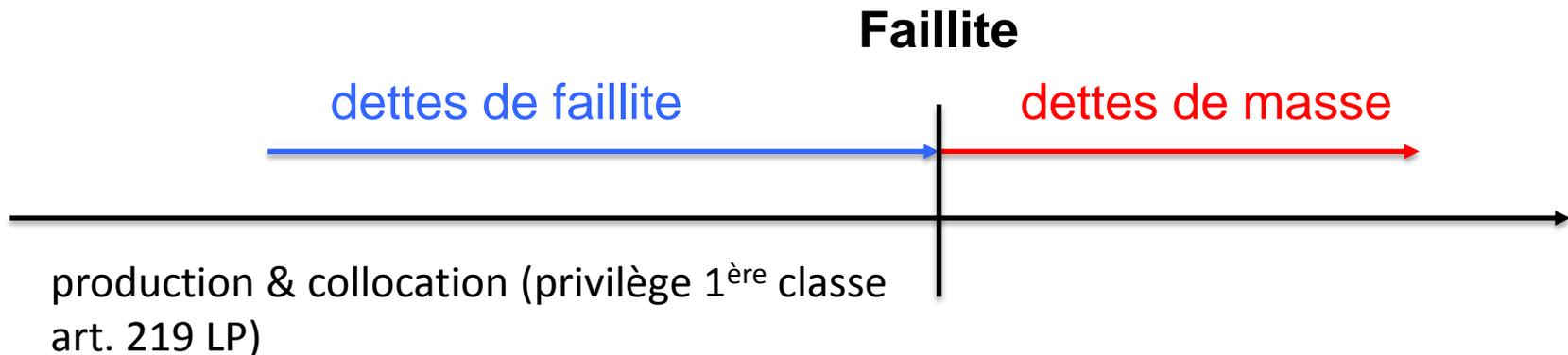
# ETUDE SPÉCIFIQUE DU CONTRAT DE TRAVAIL

## FAILLITE DE L'EMPLOYEUR



### Administration de la faillite

Reprise du contrat



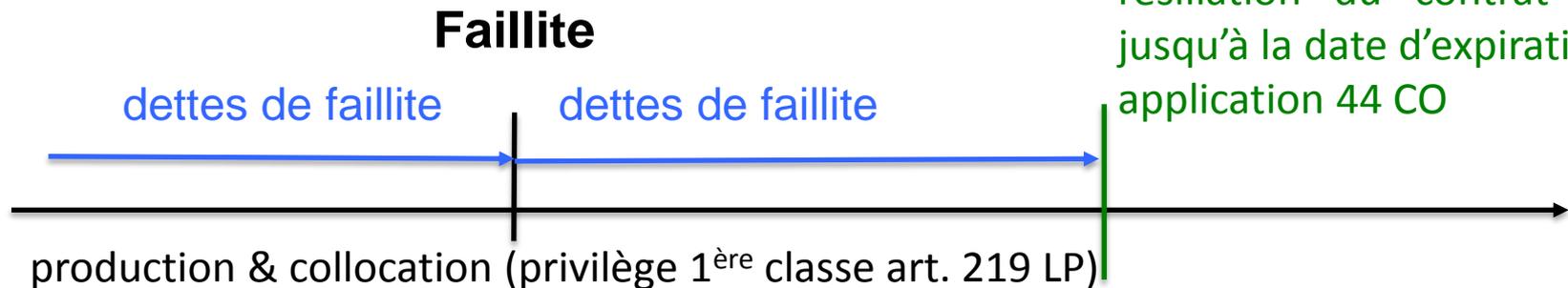
# ETUDE SPÉCIFIQUE DU CONTRAT DE TRAVAIL

## FAILLITE DE L'EMPLOYEUR



Dénonciation / silence

terme le plus proche de  
résiliation du contrat ou  
jusqu'à la date d'expiration  
application 44 CO



- La faillite ne prive pas le travailleur de sa protection contre le licenciement en temps inopportun (art. 336c CO).
- Elle ne constitue pas un juste motif permettant de mettre fin avec effet immédiat au contrat (art. 337 CO)(4C. 239/2006).

# ETUDE SPÉCIFIQUE DU CONTRAT DE TRAVAIL

## FAILLITE DE L'EMPLOYEUR



### Travailleur

- Demande de sûretés pour le salaire futur (art. 337a CO – période contractuelle restant à courir jusqu'au terme contractuel ou jusqu'au prochain terme légal pour un contrat de durée indéterminée).
- Si refus ou sûretés non fournies: résiliation immédiate du contrat.
- Réparation du dommage en application de l'art. 337b CO.

# CAS PARTICULIER DE LA FAILLITE PERSONNELLE

## **Art. 211a<sup>1</sup>D<sup>bis</sup>. Contrats de durée**

D<sup>bis</sup>. Contrats de durée

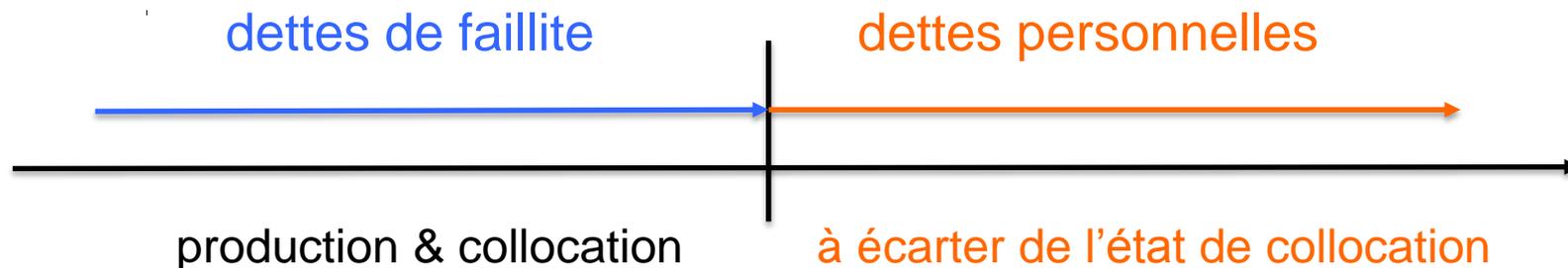
<sup>3</sup> La poursuite d'un rapport contractuel par le débiteur, à titre personnel, est réservée.

- La personne physique survit à sa faillite (au contraire de la personne morale).
- La liquidation vise les dettes commerciales et les dettes personnelles.
- Règle particulière à l'art. 211a al. 3 LP, en ce sens que le failli peut reprendre personnellement certains contrats de durée, tel que par ex. le contrat de bail de son logement.

# CAS PARTICULIER DE LA FAILLITE PERSONNELLE

Bail d'habitation

**Faillite**



# RÉFLEXION

## **Art. 297a<sup>1</sup>D. Effets du sursis / 2. Sur les contrats de durée conclus par le débiteur**

### 2. Sur les contrats de durée conclus par le débiteur

Avec l'assentiment du commissaire, le débiteur peut dénoncer en tout temps, pour un terme à sa convenance, un contrat de durée, pour autant que le but de l'assainissement soit impossible à atteindre sans une telle dénonciation; il doit indemniser l'autre partie contractante. L'indemnité vaut créance concordataire. Les dispositions particulières sur la résiliation des contrats de travail sont réservées.

# RÉFLEXION

## **Art. 333<sup>b1</sup>F. Transfert des rapports de travail / 3. Transfert d'entreprise pour cause d'insolvabilité**

### 3. Transfert d'entreprise pour cause d'insolvabilité

Lorsque l'entreprise ou une partie de celle-ci est transférée à un tiers durant un sursis concordataire **dans le cadre d'une faillite** ou dans celui d'un concordat par abandon d'actifs, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent pour autant que ce transfert ait été convenu avec l'acquéreur et que le travailleur ne s'y oppose pas. Pour le reste, les art. 333, à l'exception de l'al. 3, et 333a sont applicables par analogie.

# RÉFLEXION

Jdt 1980 II 98

- Application de l'art. 211 al. 2 LP y compris lorsque le failli doit exécuter une prestation en argent.
- Aucune réglementation de droit matériel dans la LP.
- Effets de la faillite sur le contrat à chercher dans les dispositions du CO.
- Pas d'extinction du contrat lorsque l'administration de la faillite « n'entre » pas dans celui-ci.

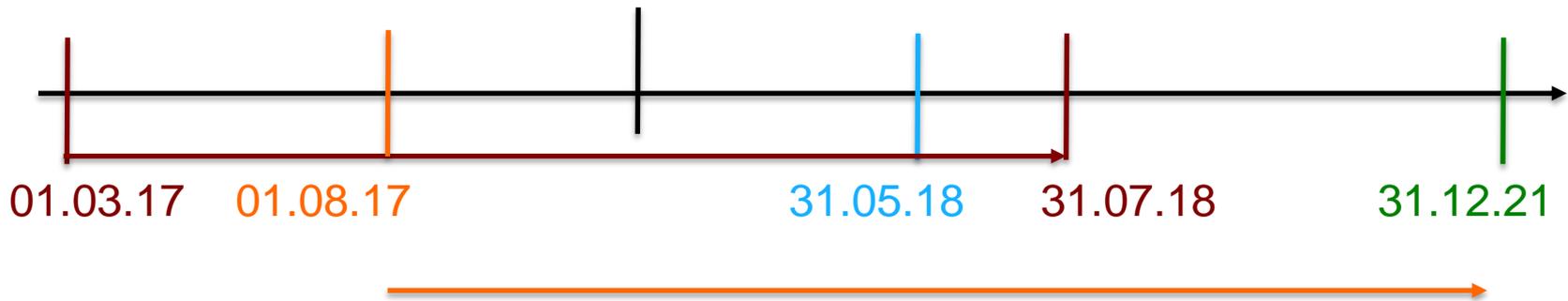
# RÉFLEXION

Jdt 1980 II 98

- Aucune justification d'exclure la participation à la faillite les créances de loyer futures au motif qu'elles n'ont pas encore pris naissance.
- Admission des créances de loyer pour la période du bail à courir si le bailleur dispose d'une prétention fondée solidement dans le contrat de bail.
- Réduction si le bailleur ne fait pas tout ce qu'on peut attendre de lui pour diminuer son dommage ou l'empêcher de s'accroître.

# RÉFLEXION

**Faillite 15.02.18**



Droit de rétention du bailleur

Restitution des locaux

Échéance du bail

Créances du bailleur (1<sup>er</sup> loyer impayé en août 2017)

# RÉFLEXION

- Admission des créances de loyer dans la mesure du droit de rétention, soit *in casu* les loyers pour les mois d'août 2017 à juillet 2018 (malgré la restitution des locaux).
- Le bailleur doit impérativement revendiquer son droit de gage lors de la production (à défaut, renonciation).
- Créances garanties par le droit de rétention :
  - loyer / indemnité pour occupation illicite ;
  - frais accessoires ;
  - frais de poursuite, inventaire et ceux en réalisation de gage ;
  - frais de remise en état si convenu contractuellement.

# RÉFLEXION

- Créances non garanties par le droit de rétention :
  - indemnité en cas de résiliation anticipée ;
  - créance en dommages-intérêts ;
  - frais d'expulsion.
- Revendication par le bailleur d'un droit de gage sur la garantie locative versée par le locataire failli.

# RÉFLEXION

- Créances de loyer au delà des 6 mois à colloquer comme créances conditionnelles admises en 3<sup>ème</sup> classe (art. 210 LP), avec demande de production des pièces justificatives démontrant que le bailleur a fait tout ce que l'on pouvait attendre de lui pour diminuer son dommage ou l'empêcher de s'accroître, sous peine que les créances soient écartées.
- Admission en 3<sup>ème</sup> classe des frais de débarras des locaux.
- Honoraires d'avocat à écarter (art. 27 al. 3 LP).



# Me Olivier CARREL

- Avocat au Barreau de Fribourg



Olivier CARREL  
Avocat au barreau de Fribourg

bd de Pérolles 19  
Case postale 332  
1701 Fribourg

[olivier.carrel@perolles-avocats.ch](mailto:olivier.carrel@perolles-avocats.ch)

Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse  
16 mai 2018

**L'article 818 al. 1 ch. 3 du Code civil:  
La nouvelle étendue du gage immobilier**



Olivier CARREL  
Avocat au barreau de Fribourg

bd de Pérolles 19  
Case postale 332  
1701 Fribourg

[olivier.carrel@perolles-avocats.ch](mailto:olivier.carrel@perolles-avocats.ch)

Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse

# 1. Introduction

Un thème en mouvement



Olivier CARREL  
Avocat au barreau de Fribourg

bd de Pérolles 19  
Case postale 332  
1701 Fribourg

[olivier.carrel@perolles-avocats.ch](mailto:olivier.carrel@perolles-avocats.ch)

Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse

## 2. Le texte du nouvel article 818 al. 1 ch. 3 CC:

*Le gage immobilier garantit au créancier les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance; **la cédule hypothécaire ne garantit au créancier que les intérêts effectivement dus.***



Olivier CARREL  
Avocat au barreau de Fribourg

bd de Pérolles 19  
Case postale 332  
1701 Fribourg

[olivier.carrel@perolles-avocats.ch](mailto:olivier.carrel@perolles-avocats.ch)

Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse

### **3. But de la modification du 1<sup>er</sup> janvier 2012:**

La protection des créanciers gagistes postérieurs.



Olivier CARREL  
Avocat au barreau de Fribourg

bd de Pérolles 19  
Case postale 332  
1701 Fribourg

[olivier.carrel@perolles-avocats.ch](mailto:olivier.carrel@perolles-avocats.ch)

Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse

## **4. Le contrat de fiducie:**

La coexistence de deux créances distinctes.



Olivier CARREL  
Avocat au barreau de Fribourg

bd de Pérolles 19  
Case postale 332  
1701 Fribourg

[olivier.carrel@perolles-avocats.ch](mailto:olivier.carrel@perolles-avocats.ch)

Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse

## **5. L'interprétation de l'article 818 al. 1 ch. 3 CC:**

- littérale
- historique



Olivier CARREL  
Avocat au barreau de Fribourg

bd de Pérolles 19  
Case postale 332  
1701 Fribourg  
olivier.carrel@perolles-avocats.ch

Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse

## **6. L'arrêt du Tribunal fédéral du 26 octobre 2017 (TF 5A\_853 2016):**

- la portée
- la conclusion limitée aux intérêts cédulaires et effectifs
- la dédite



Olivier CARREL  
Avocat au barreau de Fribourg

bd de Pérolles 19  
Case postale 332  
1701 Fribourg

[olivier.carrel@perolles-avocats.ch](mailto:olivier.carrel@perolles-avocats.ch)

Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse

## **7. Le droit transitoire du nouvel article 818 al. 1 ch. 3 CC.**

L'effet immédiat et impératif



Olivier CARREL  
Avocat au barreau de Fribourg

bd de Pérolles 19  
Case postale 332  
1701 Fribourg

[olivier.carrel@perolles-avocats.ch](mailto:olivier.carrel@perolles-avocats.ch)

Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse

## 8. La nature juridique de la dédite:

- un dommage
- une peine conventionnelle
- des intérêts futurs ?
- des intérêts échus ?



Olivier CARREL  
Avocat au barreau de Fribourg

bd de Pérolles 19  
Case postale 332  
1701 Fribourg

[olivier.carrel@perolles-avocats.ch](mailto:olivier.carrel@perolles-avocats.ch)

Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse

## **9. La couverture de la dette par le capital cédulaire:**

- le principe
- les conditions
- les limites



Olivier CARREL  
Avocat au barreau de Fribourg

bd de Pérolles 19  
Case postale 332  
1701 Fribourg

[olivier.carrel@perolles-avocats.ch](mailto:olivier.carrel@perolles-avocats.ch)

Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse

## **10. Le rôle des Offices des poursuites et faillites:**

- un œil critique: ORFI 36 al. 1
- l'existence de la créance contractuelle
- le calcul de la créance



Olivier CARREL  
Avocat au barreau de Fribourg

bd de Pérolles 19  
Case postale 332  
1701 Fribourg

[olivier.carrel@perolles-avocats.ch](mailto:olivier.carrel@perolles-avocats.ch)

Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse

# 11. Conclusion et questions

«Seul le changement est immuable.»

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz  
Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse  
Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera  
Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra



**BONNE SOIREE !**

**Séminaire de formation 2018  
Hôtel Aquatis, Lausanne**