

Recherches juridiques lausannoises

Faculté de droit de l'Université de Lausanne

Editées par Hansjörg Peter, professeur à la Faculté de droit

Laurent Buttiaz

# La notion d'insolvabilité en droit privé suisse

Schulthess § 2011

## Table des matières

<b>Sommaire</b>	<b>IX</b>
<b>Table des abréviations</b>	<b>XV</b>
<b>Travaux préparatoires</b>	<b>XIX</b>
<b>Bibliographie</b>	<b>XXI</b>
<b>Introduction</b>	<b>1</b>
<b>Chapitre I : <i>L'insolvabilité de l'une des parties dans un contrat bilatéral (art. 83 CO).</i></b>	<b>3</b>
§ 1 Le fondement de l'art. 83 CO.	3
§ 2 La définition du cocontractant <i>insolvable</i> .	9
§ 3 La preuve de <i>l'insolvabilité</i> .	12
I. Le fardeau de la preuve.	12
II. Les différents moyens juridiques à disposition de la partie <i>solvable</i> pour établir <i>l'insolvabilité</i> .	13
III. La faillite et la saisie infructueuse, preuves légales de <i>l'insolvabilité</i> au sens de l'art. 83 al. 1 CO.	14
A. La faillite.	14
B. La saisie infructueuse.	15
IV. La preuve de <i>l'insolvabilité</i> fondée sur la situation financière du cocontractant.	18
V. La preuve de <i>l'insolvabilité</i> fondée sur les différentes manifestations d'un manque durable de liquidités.	19
A. La procédure concordataire.	20
B. Le règlement amiable des dettes.	24
C. L'ajournement de la faillite.	26
D. <i>L'insolvabilité</i> d'une banque.	28
E. Des poursuites répétées.	32
F. L'aveu d' <i>insolvabilité</i> .	32
G. La suspension des paiements.	33
H. Le surendettement.	34
I. Des agissements frauduleux.	34
§ 4 Le moment de <i>l'insolvabilité</i> .	35

§ 5 Les autres conditions d'application de l'art. 83 CO.	36
§ 6 Les conséquences juridiques de l'art. 83 CO.	37
<b>Chapitre II : La résiliation du contrat de travail par le travailleur en cas d'insolvabilité de l'employeur (art. 337a CO).</b>	<b>41</b>
§ 1 Le fondement de l'art. 337a CO.	41
§ 2 La définition de <i>l'insolvabilité</i> .	44
§ 3 La preuve de <i>l'insolvabilité</i> .	47
I. Le fardeau de la preuve.	47
II. Les différents moyens juridiques à disposition du travailleur pour établir <i>l'insolvabilité</i> .	48
III. La faillite.	49
IV. L'ajournement de la faillite.	51
V. La saisie infructueuse.	53
VI. La procédure concordataire.	54
VII. Autres éléments de preuve de <i>l'insolvabilité</i> .	56
A. Éléments ayant un caractère général.	56
B. Éléments en lien avec la qualité d'employeur.	56
§ 4 Le moment de <i>l'insolvabilité</i> .	57
§ 5 Les autres conditions d'application de l'art. 337a CO.	58
I. La mise en danger des droits de l'employé.	58
II. L'absence de fourniture de sûretés.	58
§ 6 Les conséquences juridiques de l'art. 337a CO.	61
I. La résiliation immédiate du contrat de travail.	61
II. Suspension du travail par l'employé ?	63
<b>Chapitre III : La résiliation du contrat de prêt de consommation par le prêteur en cas d'insolvabilité de l'emprunteur (art. 316 CO).</b>	<b>65</b>
§ 1 Le fondement de l'art. 316 CO.	65
§ 2 La définition, la preuve et le moment de <i>l'insolvabilité</i> .	67
I. La définition de <i>l'insolvabilité</i> .	67
II. Le fardeau de la preuve.	68
III. La preuve de <i>l'insolvabilité</i> .	68
A. La faillite.	69
B. L'ajournement de la faillite.	70
C. La saisie infructueuse.	71
D. La procédure concordataire.	72
E. Le surendettement.	73

F.	Autres éléments de preuve.	74
IV.	Le moment de <i>l'insolvabilité</i> .	75
§ 3	Les autres conditions d'application de l'art. 316 CO.	76
I.	Contrat de prêt de consommation non exécuté.	76
II.	Ignorance de <i>l'insolvabilité</i> initiale de l'emprunteur par le prêteur (art. 316 al. 2 CO).	77
§ 4	Les conséquences juridiques de l'art. 316 CO.	79
§ 5	L'art. 316 CO face à l'art. 83 CO. <i>Lex specialis derogat legi generali</i> ou simple cas d'application du principe général ?	81
I.	Les différences en matière de conditions d'application.	81
II.	Remarques finales.	83
III.	Application concurrente de l'art. 83 CO en matière de prêt de consommation ?	84
<b>Chapitre IV : <i>L'insolvabilité</i> notoire du débiteur en matière de cautionnement solidaire (art. 496 CO).</b>		<b>87</b>
§ 1	Introduction.	87
§ 2	La définition du cautionnement solidaire.	88
§ 3	Les conditions de la poursuite, par le créancier, de la caution solidaire.	89
I.	Débiteur en retard dans le paiement de sa dette et vaine sommation (art. 496 al. 1 CO).	89
II.	Débiteur en retard dans le paiement de sa dette et notoirement <i>insolvable</i> (art. 496 al. 1 CO).	91
A.	La définition de <i>l'insolvabilité</i> notoire.	91
B.	La preuve de <i>l'insolvabilité</i> notoire.	94
1.	La faillite.	94
2.	L'ajournement de la faillite.	96
3.	La procédure concordataire.	98
4.	La saisie infructueuse.	99
5.	<i>L'insolvabilité</i> notoire en l'absence de constatation officielle.	100
III.	La réalisation préalable des gages sur les meubles et les créances (art. 496 al. 2 CO).	101

<b>Chapitre V : L'insolvabilité du débiteur, restriction au droit et à l'obligation pour la caution d'opposer au créancier les exceptions du débiteur principal (art. 502 al. 1 CO).</b>	<b>103</b>
§ 1 Le fondement de l'art. 502 al. 1 CO.	103
§ 2 <i>L'insolvabilité</i> du débiteur, exception inopposable au créancier.	106
I. Les diverses exceptions inopposables.	106
A. Les exceptions fondées sur la faillite du débiteur principal.	106
B. Exception fondée sur la saisie du débiteur principal.	107
C. Les exceptions fondées sur la procédure concordataire.	107
D. Les exceptions fondées sur le droit successoral.	109
II. Remarques finales.	111
 <b>Chapitre VI : Le droit de rétention du créancier en cas d'insolvabilité du débiteur (art. 897 CC).</b>	 <b>113</b>
§ 1 Le droit de rétention en général (art. 895 ss CC).	113
I. Introduction.	113
II. L'objet, les éléments constitutifs et les effets du droit de rétention.	114
A. L'objet du droit de rétention.	114
B. Les éléments constitutifs du droit de rétention.	115
C. Les effets du droit de rétention.	119
§ 2 Le droit de rétention du créancier en cas d' <i>insolvabilité</i> du débiteur (art. 897 CC).	120
I. La possibilité pour le créancier d'exercer son droit de rétention en garantie d'une créance non exigible (art. 897 al. 1 CC).	120
A. Le fondement de l'art. 897 al. 1 CC.	120
B. La définition de l' <i>insolvabilité</i> du débiteur et le fardeau de la preuve.	122
C. Le moment de l' <i>insolvabilité</i> .	123
D. La preuve de l' <i>insolvabilité</i> .	125
1. La faillite.	125
2. La saisie infructueuse.	125
3. La procédure concordataire.	126
4. L'ajournement de la faillite.	127
5. Autres éléments de preuve.	127

6.	Comparaison avec la notion d' <i>insolvabilité</i> présente à l'art. 83 al. 1 CO.	128
II.	La possibilité pour le créancier d'exercer son droit de rétention nonobstant les instructions données par le débiteur ou l'obligation qu'il aurait lui-même assumée auparavant de faire de la chose un usage déterminé (art. 897 al. 2 CC).	128
A.	Le fondement de l'art. 897 al. 2 CC.	128
B.	La notion, la preuve et le moment de l' <i>insolvabilité</i> .	131
§ 3	Le droit de rétention (art. 895 ss CC), l'exception d'inexécution du contrat (art. 82 CO) et l'exception d' <i>insolvabilité</i> (art. 83 CO).	135
<b>Chapitre VII : Le droit de rétention du voyageur de commerce en cas d'<i>insolvabilité</i> de l'employeur (art. 349e CO) et le droit de rétention de l'agent en cas d'<i>insolvabilité</i> du mandant (art. 418o CO).</b>		<b>139</b>
§ 1	Le droit de rétention du voyageur de commerce en cas d' <i>insolvabilité</i> de l'employeur (art. 349e CO).	139
I.	Les conditions générales de l'exercice par le voyageur de commerce de son droit de rétention.	139
II.	L' <i>insolvabilité</i> de l'employeur.	142
§ 2	Le droit de rétention de l'agent en cas d' <i>insolvabilité</i> du mandant (art. 418o CO).	144
<b>Chapitre VIII : L'<i>insolvabilité</i> en droit de la tutelle.</b>		<b>149</b>
§ 1	La destitution du tuteur <i>insolvable</i> (art. 445 al. 1 CC).	149
I.	Le fondement de la destitution.	149
II.	La définition du tuteur <i>insolvable</i> .	150
III.	Application de l'art. 447 al. 2 CC, permettant de donner un simple avertissement dans les cas de peu de gravité, au tuteur <i>insolvable</i> .	153
§ 2	La déclaration d' <i>insolvabilité</i> du pupille (art. 421 ch. 10 CC).	155
<b>Chapitre IX : La continuation de l'indivision nonobstant l'<i>insolvabilité</i> de l'un de ses membres (art. 344 CC).</b>		<b>159</b>
§ 1	La notion d' <i>insolvabilité</i> au sens de l'art. 344 CC : la réalisation après saisie de la part d'un indivis et la faillite de celui-ci.	159

§ 2 La continuation de l'indivision nonobstant <i>l'insolvabilité</i> de l'un de ses membres.	162
<b>Chapitre X : La dissolution de l'association en cas d'<i>insolvabilité</i> de celle-ci (art. 77 CC).</b>	<b>165</b>
§ 1 Introduction et historique de l'art. 77 CC.	165
§ 2 La définition de <i>l'insolvabilité</i> .	166
§ 3 La dissolution de l'association fondée sur <i>l'insolvabilité</i> officiellement constatée : la faillite et l'acte de défaut de biens.	168
§ 4 Dissolution de l'association selon l'art. 77 CC en cas d'ouverture d'une procédure concordataire ?	173
§ 5 Un manque durable de moyens financiers, condition suffisante à la dissolution de l'association.	175
§ 6 La suspension des paiements.	178
§ 7 La dissolution de l'association en cas de surendettement.	178
§ 8 Remarques finales.	181
<b>Chapitre XI : <i>L'insolvabilité</i> à long terme de la fondation (art. 84a CC).</b>	<b>183</b>
§ 1 La genèse et le fondement de l'art. 84a CC.	183
§ 2 La définition et la preuve de <i>l'insolvabilité</i> à long terme.	185
§ 3 Les mesures nécessaires pour remédier à <i>l'insolvabilité</i> .	187
<b>Chapitre XII : L'exhérédation préventive ou extraordinaire d'un <i>insolvable</i> (art. 480 CC).</b>	<b>189</b>
§ 1 La genèse et le but de l'art. 480 CC.	189
I. Le fondement de l'art. 480 CC.	189
II. La genèse de l'art. 480 CC.	190
§ 2 <i>L'insolvabilité</i> du descendant exhérédié.	191
I. La définition de <i>l'insolvabilité</i> au sens de l'art. 480 CC : l'existence d'actes de défaut de biens.	191
II. Les exigences relatives aux actes de défaut de biens.	194

A.	Le moment où les actes de défaut de biens doivent exister.	194
B.	Le type d'actes de défaut de biens.	195
C.	Le montant minimum des actes de défaut de biens.	195
§ 3	Les autres conditions requises pour l'exhérédation d'un <i>insolvable</i> .	196
I.	La condition de forme.	196
II.	Les conditions matérielles.	197
A.	L'exhéredé est un descendant du de cujus.	197
B.	L'attribution de la part de réserve enlevée à l'exhéredé à ses descendants.	197
§ 4	Remarques finales.	199
<b>Chapitre XIII : La responsabilité envers les créanciers héréditaires du renonçant dans un pacte successoral abdicatif en cas de succession <i>insolvable</i> (art. 497 CC).</b>		<b>201</b>
§ 1	Le fondement de l'art. 497 CC.	201
§ 2	La notion de succession <i>insolvable</i> .	205
§ 3	La preuve du surendettement de la succession.	208
I.	La preuve du surendettement fondée sur un bilan.	208
II.	La preuve du surendettement fondée sur la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite.	208
§ 4	Les autres conditions de l'art. 497 CC.	212
I.	La qualité pour agir.	212
II.	Les dettes de la succession ne sont pas acquittées par les héritiers de la succession.	213
III.	Biens reçus dans les cinq ans avant l'ouverture de la succession.	214
IV.	L'enrichissement du renonçant.	214
§ 5	Les conséquences juridiques de l'action fondée sur l'art. 497 CC.	214
<b>Chapitre XIV : La responsabilité envers les créanciers successoraux du débiteur d'un rapport qui répudie en cas de succession <i>insolvable</i> (art. 579 CC).</b>		<b>215</b>
§ 1	Le fondement de l'art. 579 CC.	215
§ 2	La notion de succession <i>insolvable</i> .	217
§ 3	Le moment où la succession doit être surendettée.	220
§ 4	Le fardeau de la preuve et la preuve du surendettement.	221

§ 5 Les autres conditions d'application de l'art. 579 CC.	222
I. L'obtention par l'héritier répudiant de biens qui eussent été soumis au rapport en cas de partage.	222
II. La répudiation.	223
III. La qualité pour agir.	224
§ 6 Les effets de l'action : la responsabilité du débiteur d'un rapport qui répudie.	224
§ 7 Remarques finales à propos des art. 497 CC et 579 CC.	225
<b>Chapitre XV : La répudiation fictive ou présumée d'une succession en cas d'insolvabilité notoire ou officiellement constatée du défunt (art. 566 al. 2 CC).</b>	<b>227</b>
§ 1 Le fondement de l'art. 566 al. 2 CC.	227
§ 2 La notion d'insolvabilité du défunt.	228
I. La genèse de l'art. 566 al. 2 CC.	228
II. L'interprétation de la notion d'insolvabilité du défunt par la doctrine et la jurisprudence.	230
§ 3 La notoriété du surendettement ou sa constatation officielle.	232
I. La constatation officielle du surendettement.	233
II. La notoriété du surendettement.	236
§ 4 Les effets juridiques de l'art. 566 al. 2 CC.	237
<b>Chapitre XVI : La protection des cohéritiers face à un héritier insolvable (art. 604 al. 3 CC).</b>	<b>239</b>
§ 1 Le fondement de l'art. 604 al. 3 CC.	239
§ 2 La notion d'héritier insolvable.	240
§ 3 Les mesures envisagées par l'art. 604 al. 3 CC.	242
<b>Chapitre XVII : La liquidation officielle de la succession.</b>	<b>245</b>
§ 1 La liquidation officielle à la requête d'un héritier (art. 593 CC).	245
§ 2 La liquidation officielle à la requête des créanciers du défunt (art. 594 al. 1 CC).	246
§ 3 La liquidation des successions insolubles (art. 597 CC).	249

<b>Chapitre XVIII : L'acceptation d'une succession insolvable par un époux soumis au régime de la communauté de biens (art. 230 CC).</b>	<b>255</b>
§ 1 Le fondement de l'art. 230 CC.	255
I. L'historique.	255
II. Le fondement de l'art. 230 CC.	255
III. Remarques finales.	258
§ 2 La définition de la succession <i>insolvable</i> .	259
§ 3 Le fardeau de la preuve et la preuve du surendettement.	261
I. Le fardeau de la preuve.	261
II. La preuve du surendettement de la succession.	261
§ 4 Le champ d'application de l'art. 230 al. 1 CC au regard des règles du droit successoral.	262
I. Introduction.	262
II. Les rapports de l'art. 230 al. 1 CC avec l'art. 566 al. 2 CC : la notion de succession <i>insolvable</i> face à l' <i>insolvabilité</i> notoire ou officiellement constatée du défunt.	263
III. Les effets des règles du droit successoral sur le champ d'application de l'art. 230 al. 1 CC.	264
A. Succession surendettée.	264
1. L'acquisition provisoire de la succession obérée.	264
2. L'acquisition définitive de la succession obérée.	265
3. La répudiation.	266
4. La liquidation officielle.	267
5. Le bénéfice d'inventaire.	269
6. Remarques finales.	271
B. Succession dont le surendettement est notoire ou officiellement constaté.	271
1. La déclaration d'acceptation.	271
2. L'acquisition successorale fondée sur l'art. 571 al. 2 CC.	272
3. La répudiation de la succession.	275
4. La liquidation officielle.	275
5. Le bénéfice d'inventaire.	276
6. Remarques finales.	278
§ 5 Le recours au juge en cas de refus du consentement (art. 230 al. 2 CC).	278

<b>Chapitre XIX : La séparation de biens fondée sur l'insolvabilité d'un conjoint (art. 185 al. 2 ch. 1 CC).</b>	<b>281</b>
§ 1 La notion d'époux <i>insolvable</i> .	281
I. La genèse de l'art. 185 CC.	281
II. La définition de <i>l'insolvabilité</i> .	283
§ 2 La qualité pour agir et le fardeau de la preuve.	283
I. La qualité pour agir.	283
II. Le fardeau de la preuve.	285
III. Pouvoir d'appréciation du juge ?	285
§ 3 La preuve du surendettement fondée sur un bilan.	286
I. Structure du bilan pour un époux soumis au régime de la participation aux acquêts.	287
II. Structure du bilan pour un époux soumis au régime de la communauté de biens.	289
A. Bilan fondé sur la responsabilité patrimoniale liée aux dettes.	289
1. Bilan fondé sur les dettes générales.	289
2. Bilan fondé sur les dettes propres.	290
B. Bilan fondé sur le rattachement des dettes à la masse avec laquelle celles-ci sont en rapport de connexité.	291
C. Evaluation des deux modèles de bilan proposés.	291
§ 4 La preuve du surendettement fondée sur la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite.	293
I. La preuve du surendettement dans le cadre de la participation aux acquêts.	293
II. La preuve du surendettement dans le cadre de la communauté de biens.	294
§ 5 Le jour de référence pour la preuve du surendettement.	295
I. Le renvoi à la procédure civile.	296
II. La preuve du surendettement au jour du dépôt de la requête en séparation de biens.	297
§ 6 Les conséquences, avantages et inconvénients de la séparation de biens ordonnée en raison du surendettement d'un époux.	297
I. Epoux surendetté dans un couple soumis au régime de la participation aux acquêts.	298
II. Epoux surendetté dans un couple soumis au régime de la communauté de biens.	305

<b>Chapitre XX : Remarques finales.</b>	<b>309</b>
§ 1 La justification du recours à la notion d' <i>insolvabilité</i> en droit privé suisse.	309
I. Complément indispensable à la protection offerte par le droit des poursuites aux créanciers.	309
II. Protection accrue en faveur de différentes personnes susceptibles de subir un dommage à cause de <i>l'insolvabilité</i> .	311
§ 2 La notion d' <i>insolvabilité</i> à la croisée des chemins.	312
I. Vers une notion d' <i>insolvabilité</i> au sens strict, se démarquant des autres concepts impliquant des difficultés financières ?	312
II. Vers une assimilation de <i>l'insolvabilité</i> à la faillite et à la saisie infructueuse ?	314
III. Vers l'adoption d'une nouvelle notion englobant toutes les difficultés financières ?	314
<b>Index alphabétique</b>	<b>317</b>
<b>Table des matières</b>	<b>329</b>