

lep

Christine Schwaab Berger

acquis

de

droit

Nouvelle édition augmentée

*Par ici la visite  
des domaines du droit*

*NOUS SOMMES  
PRENEURS  
C'EST COMBIEN?*



Table des matières	page 3
Préface	page 4
Avant-propos	page 5
1. Qu'est-ce que le droit ?	pages 6 à 15
2. Droit privé - Droit public et droit pénal	pages 16 à 27
3. Le droit des personnes	pages 28 à 41
4. Le droit de la famille	pages 42 à 65
5. Le droit des successions	pages 66 à 83
6. Les droits réels	pages 84 à 95
7. Les obligations	pages 96 à 115
8. Le contrat de vente	pages 116 à 123
9. Le contrat de bail	pages 124 à 135
10. Le contrat de travail	pages 136 à 153
11. Le contrat d'entreprise	pages 154 à 163
12. Les pouvoirs de représentation et le contrat de mandat	pages 164 à 173
13. Le contrat de franchise	pages 174 à 183
14. La responsabilité civile	pages 184 à 193
15. La propriété intellectuelle et le droit d'auteur	pages 194 à 207
16. Le registre du commerce	pages 208 à 221
17. Les papiers-valeurs	pages 222 à 227
18. Poursuites, saisie, faillite et concordat	pages 228 à 251
19. Organisation judiciaire et procédures	pages 252 à 265
20. Glossaire et bibliographie	pages 266 à 285

❶ Le droit pénal ne concerne pas la réparation d'un dommage entre personnes privées. Si quelqu'un commet un délit, l'État le condamne lors d'un procès pénal. En principe, la victime doit s'adresser au juge civil pour obtenir réparation. Mais le juge pénal peut aussi, à titre accessoire, lui octroyer un dédommagement.

### ❷ L'infraction

L'infraction est un comportement interdit par la loi (le Code pénal) sous la menace d'une peine, la sanction.

La loi distingue trois classes d'infractions :

- Les crimes passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans.
- les délits passibles d'une peine privative de liberté n'excédant pas trois ans ou d'une peine pécuniaire.
- les contraventions passibles d'une amende de 10 000.– au maximum.

### Article premier du Code pénal

Une peine ou une mesure ne peuvent être prononcées qu'en raison d'un acte expressément réprimé par la loi.

### ❸ Article 15 CP

Quiconque, de manière contraire au droit, est attaqué ou menacé d'une attaque imminente a le droit de repousser l'attaque par des moyens proportionnés aux circonstances ; le même droit appartient aux tiers.

### Article 16 CP

- 1 Si l'auteur, en repoussant une attaque, a excédé les limites de la légitime défense, le juge atténue la peine.
- 2 Si cet excès provient d'un état excusable d'excitation ou de saisissement causé par l'attaque, l'auteur n'agit pas de manière coupable.

## • Les principaux domaines du droit public

Le droit public comprend principalement les domaines suivants :

- le droit constitutionnel (ne fait pas l'objet de ce manuel)
- le droit administratif (ne fait pas l'objet de ce manuel)
- le droit pénal
- le droit de la procédure, dont
  - la loi sur la poursuite et la faillite *chapitre 18*

## • Le droit pénal

### • Qu'est-ce que le droit pénal ?

L'une des missions de l'État est de garantir l'ordre public. Il fixe en particulier les limites que les citoyens ne doivent pas franchir pour que la vie en commun soit possible. C'est le rôle du droit pénal qui protège l'ordre public, la vie, la liberté et la propriété des personnes. Il règle les rapports entre l'État et les citoyens qui ne respectent pas l'ordre public<sup>❶</sup>. Il fait donc partie du droit public. En menaçant de sanctions celles et ceux qui désobéissent aux règles et commettent des infractions<sup>❷</sup>, il tente de décourager de tels actes. Le droit pénal a donc d'abord une **fonction de prévention**. Si la menace de sanction ne suffit pas et que ces règles sont tout de même transgressées, la sanction est appliquée. Le droit pénal a alors une **fonction de réparation ou de punition**.

L'État a le monopole du droit pénal. On ne peut pas faire justice soi-même. En revanche, chacun a le droit de défendre sa vie et ses biens en cas de menace. Il s'agit de la **légitime défense**, mais elle doit toujours être proportionnée à la menace<sup>❸</sup>.

Le droit pénal postule que toute atteinte à l'ordre public sera poursuivie et éventuellement punie.

Les peines ou sanctions pénales<sup>❹</sup> (amende ou prison) constituent des atteintes à la liberté personnelle (Cst. 10). Ces atteintes ne sont possibles que si elles sont prévues par une loi.

### ❹ Les peines

La sanction : Les amendes sont les peines les moins sévères, elles ne concernent que les contraventions et ne peuvent dépasser 10 000.–. Les peines pécuniaires sont plus sévères. Elles sont calculées à travers des jours-amende. Les « jours » sont calculés en fonction de la culpabilité de l'auteur et le montant de l'« amende » d'après

sa situation personnelle et économique au moment du jugement. Les peines privatives de liberté sont les peines les plus lourdes. En règle générale, elles sont de six mois au moins et de 20 ans au plus. Lorsque la loi le prévoit expressément, la peine privative de liberté est prononcée à vie. Si plusieurs personnes commettent le même

délit en ayant des salaires différents elles seront condamnées à des peines pécuniaires différentes.

Un jour amende est calculé ainsi :  
 Salaire mensuel net  
 – réduction globale (impôts, caisse maladie) 20-30 %  
 – pension alimentaire (femme, enfants) environ 10% par personne

suite de la note ④

le total divisé par 30 (ajusté ensuite en fonction des biens, propriétés, ...). Le montant ne peut pas dépasser 3000.– (art. 34 CP). La condamnation ne peut pas dépasser 360 jours (34 CP).

Remarques :

- Les amendes ont de graves conséquences pour des personnes avec un revenu modeste. Elles devront faire beaucoup de sacrifices pour la payer, alors que des personnes aisées ne subiront aucun préjudice. L'idée de cette nouvelle sanction est donc que tous les auteurs, quel que soit leur revenu, sentent/subissent le poids de la peine.

- Les courtes peines de prison ont été abolies parce qu'il a été constaté qu'elles ne remplissent pas leur rôle éducatif. Les condamnés n'étaient pas plus dissuadés de commettre un délit après quelques jours de prison, mais la peine pouvait avoir de nombreuses conséquences indésirables, comme la perte du poste de travail, par exemple.

#### ④ Art. 42ss CP

1. Un sursis est accordé par le juge en règle générale si la peine n'excède pas deux ans de privation de liberté, que l'auteur n'a pas été sanctionné durant les cinq ans qui précèdent l'infraction et qu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour le détourner d'autres crimes ou délits (art. 42 CP). Le juge peut également accorder un sursis partiel si la peine n'excède pas trois ans de privation de liberté, afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (art. 43 CP). Si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art. 44 CP).

## • La peine

La peine est la sanction à l'infraction. Elle vise à éduquer, c'est-à-dire à corriger le comportement de celui qui a commis une faute, à le dissuader de recommencer et à lui permettre de retrouver sa place dans la société. La peine est individualisée. Elle dépend des circonstances dans lesquelles l'acte a été commis. On tient encore compte de la situation personnelle de l'accusé.

Si le délit n'est pas trop grave et que le coupable n'a jamais été condamné, il bénéficie le plus souvent du sursis ①. Si le condamné se comporte bien pendant un certain temps – le délai d'épreuve –, il ne sera pas obligé de purger sa peine, et celle-ci sera effacée dans son casier judiciaire ②. En revanche, s'il commet un nouveau délit, le sursis pourra être révoqué, et le délinquant devra accomplir la première peine et aussi celle qui sanctionne la deuxième infraction.

## • Principales sources du droit pénal

### • Le Code pénal

La principale source du droit pénal est le **Code pénal** (CP). Il contient :

- une partie générale (Art. 1-110), contenant les principes fondamentaux du droit pénal.

*Exemple : l'article 31 prévoit que le droit de porter plainte se prescrit par trois mois.*

- une partie spéciale (Art. 111-332), qui définit les différents crimes et délits et leurs sanctions.

*Exemple : l'article 117 dispose que celui qui, par négligence, aura causé la mort d'une personne, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.*

- une partie de procédure (Art. 333 ss) qui fixe certaines règles de fonctionnement, d'application et d'entraide.

*Exemple : l'article 350 prévoit la collaboration de l'Office fédéral de la police avec l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL).*

#### ② Casier judiciaire

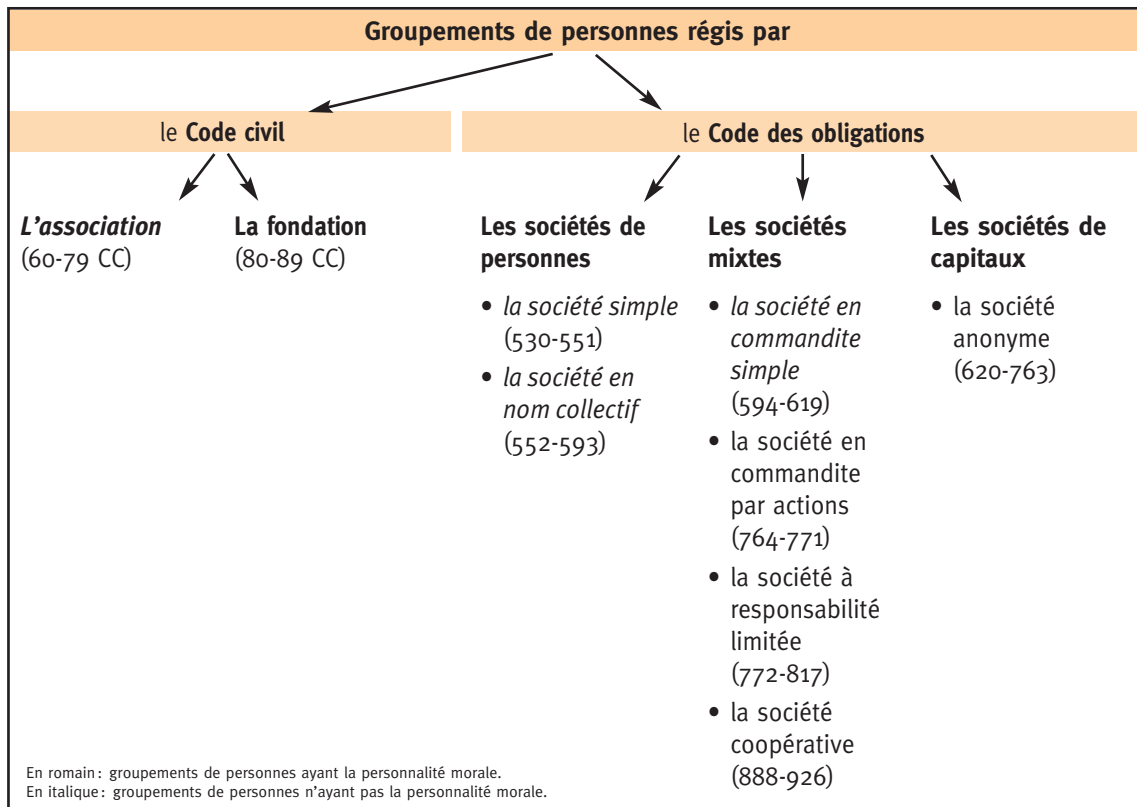
Registre où sont consignés les actes punissables (crime, délits et contraventions passibles d'une amende supérieure à 5000.– ou un travail d'intérêt général de plus de 180 heures).

La fondation n'a par conséquent pas d'assemblée générale, et les membres de ses organes de gestion ne sont pas élus. En revanche, elle est placée sous la surveillance de l'autorité publique qui veille au respect de la volonté du (des) fondateur(s).

#### Exemples

- Fondation pour la petite enfance
- Fondation pour la protection de la nature du Val Perdu
- Fondation pour les paraplégiques
- Fondation pour la construction d'une chapelle
- Fondation pour la sauvegarde d'un monument

<b>Acte de fondation</b>	Déclaration de volonté de son (ses) fondateur(s) par acte authentique ou testament.
<b>Ressources</b>	Fortune ou ensemble de biens.
<b>Organes</b>	Conseil de fondation désigné. Autorité de surveillance.
<b>Inscription au Registre du commerce</b>	Obligatoire sauf pour les fondations de famille et les fondations ecclésiastiques.



## Extrait de l'acte constitutif d'une fondation\*

### ACTE CONSTITUTIF DE LA FONDATION PRO GENTIANES

Par-devant Anne-Marie Tille, notaire à Aigle, pour le district d'Aigle, comparaissent-----

1. Monsieur Jean-François, fils d'Ulysse-Henri OGUEY, originaire des Ormonts-Dessous, domicilié à 1863 Le Sépey, Le Marronnier; -----
2. Madame Edith MERMOD, fille de Jean-Louis Nicole, originaire des Ormonts-Dessus, domiciliée à 1862 Les Mosses, au chalet Les Soldanelles;
3. Monsieur Jules-Henri, fils d'André-Emmanuel FAVRE, originaire des Ormonts-Dessous, domicilié à 1865 Les Diablerets, chemin des Veyres; lesquels déclarent créer et constituer par la présente une fondation au sens des articles huitante et suivants du Code civil suisse sous la dénomination de: **FONDATION PRO GENTIANES** avec siège à Aigle.-----

Les statuts de cette fondation ont la teneur suivante:

**Article 1** (nom): Sous la dénomination **PRO GENTIANES**, il est constitué une fondation au sens des articles huitante et suivants du Code civil suisse.-----

**Article 2** (siège-durée): La fondation a son siège à Aigle. Sa durée est illimitée.-----

**Article 3** (but): Neutre sur le plan politique et religieux, la fondation a pour but de promouvoir, de financer et d'exploiter le chalet d'alpage LES GENTIANES, sis en Rueyres, en faveur des enfants atteints du sida.-----

La fondation s'efforce également de créer ou de susciter des relations privilégiées entre personnes, groupements, corporations et communautés qui s'occupent des enfants sidéens, au moyen de rencontres, de journées de réflexion, de conférences.-----

**Article 4** (finances): La fondation est dotée d'un capital initial de 150'000.- francs, représenté par la valeur fiscale du chalet LES GENTIANES de 120'000.- francs et d'un compte épargne à la BCV n° 999'111'000 de 30'000.- francs.-----

La fondation peut être gratifiée en tout temps de dons ou de legs.-----

La fondation procède en outre à des appels de fonds.-----

La fondation peut disposer et affecter à la réalisation de son but les capitaux qu'elle possède, ainsi que les revenus de ceux-ci.-----

\*Exemple et personnes fictifs

• À la fin de ce chapitre, je suis capable de définir et/ou d'expliquer les notions suivantes:

- La personne physique
- La fin de la personnalité
- La personne morale
- La création d'une personne morale
- La capacité civile
- Les différentes personnes morales
- La capacité de discernement
- Les sociétés
- Les étapes de l'acquisition de la capacité de discernement
- Les différents types de sociétés
- Le domicile
- L'association
- La fondation

**① Patrimoine**

Ensemble des biens, des charges (hypothèques par exemple) et des droits (les créances) d'une personne, appréciables en argent.

**② Testament**

Acte unilatéral, révocable jusqu'au décès de son auteur, par lequel celui-ci dispose de tout ou partie de ses biens.

**③ Pacte successoral**

Contrat bilatéral pour cause de mort conclu entre le testateur et une ou plusieurs personnes.

④ Sous le terme de conjoint s'entend toujours aussi le partenaire enregistré.

⑤ Les gendres, les brus, les belles-sœurs et les beaux-frères, ainsi que les beaux-enfants ne sont pas des héritiers légaux.

**⑥ Parentèle**

Ensemble des personnes qui descendent d'un parent commun.

## 1. Introduction

Le droit des successions comprend l'ensemble des règles de transmission du patrimoine<sup>①</sup> d'une personne décédée – le défunt – à d'autres personnes – les héritiers. Il fixe de quelle manière la succession est répartie entre les héritiers dans les deux situations suivantes :

- **La succession légale**

lorsque le défunt n'a pas rédigé de testament ni conclu de pacte successoral. Dans ce cas, le Code civil :

- désigne les héritiers légaux,
- indique l'ordre dans lequel ils héritent.

- **La succession volontaire**

lorsque le défunt a rédigé un testament<sup>②</sup> ou a conclu de son vivant un contrat – le pacte successoral<sup>③</sup> – avec ses futurs héritiers relatif à la répartition de son patrimoine à son décès.

## 2. La succession légale (art. 457 à 466 CC)

Il y a **succession légale** lorsque le défunt n'a pris aucune disposition particulière pour régler sa succession, c'est-à-dire qu'il n'a pas rédigé de testament ni conclu de pacte successoral. Dans ce cas, c'est la loi – c'est-à-dire les articles du Code civil – qui détermine les **héritiers légaux**.

- **Les héritiers légaux**

Les héritiers légaux sont :

- le conjoint survivant<sup>④</sup>, d'une part, si le défunt est marié ou séparé,
- la parenté de sang<sup>⑤</sup> du défunt selon le degré de parenté, d'autre part.

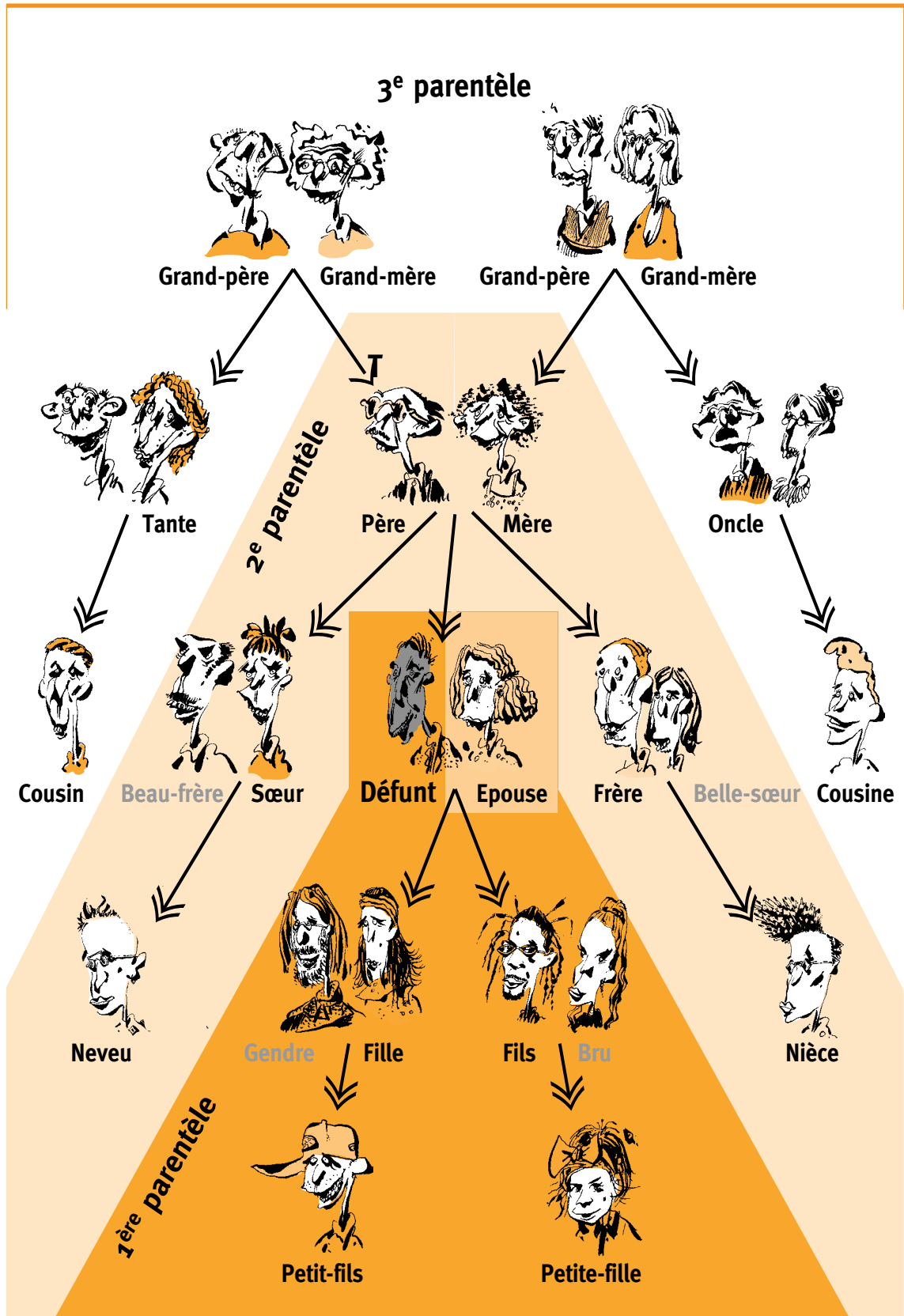
- **Parenté de sang et parentèles<sup>⑥</sup>**

La loi fixe l'ordre dans lequel les **parents de sang** héritent. Cet ordre est déterminé par le système des parentèles.

- **Système des parentèles**

Outre le conjoint survivant, les héritiers légaux sont dans l'une des trois parentèles :

- **la première parentèle** est celle des héritiers directs du défunt. Ce sont ses enfants de sang ou adoptés et, s'ils sont prédécédés, ses petits-enfants, voire ses arrière-petits-enfants ;





## 2. Les papiers-valeurs se dématérialisent

❶ Mode de conservation des titres par un intermédiaire, par exemple un Office de dépôt central.

❷ Part d'une société anonyme.

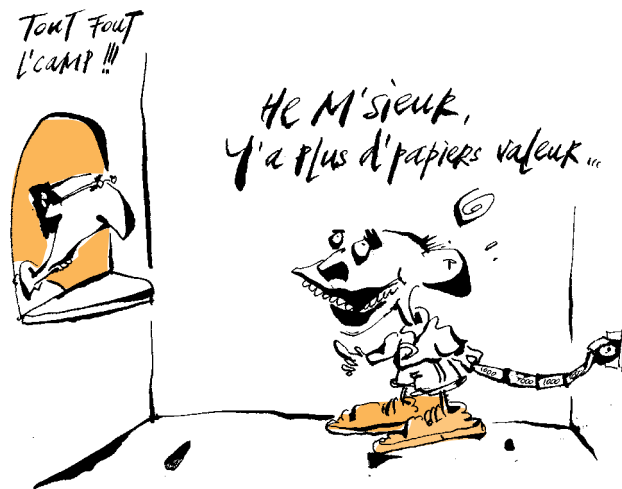
❸ Titre de créance représentant une partie d'un emprunt à long terme.

❹ Droit-valeur: droit non incorporé dans un papier-valeur mais revêtant la même fonction pour diffusion en grande quantité sur le marché.

De nos jours, rares sont les détenteurs de papiers-valeurs qui les gardent chez eux ou dans un coffre à la banque. L'usage est de les confier aux banques ou à d'autres intermédiaires financiers. Dans ce système dit de « détention intermédiée<sup>❶</sup> », les droits des détenteurs sont simplement attestés par l'inscription des actions<sup>❷</sup> et des obligations<sup>❸</sup> par exemple sur les comptes de titres de chaque détenteur. Le transfert de propriété se fait simplement par passation d'écritures.

Lorsque les titres existent encore sous leur forme physique, ce qui est de plus en plus rare, ils sont immobilisés chez un dépositaire central; ils ne circulent quasiment plus.

Actuellement, de plus en plus d'émetteurs renoncent même totalement à l'émission de titres imprimés sous forme papier, et émettent en lieu et place des droits-valeurs<sup>❹</sup> (parfois aussi appelés titres dématérialisés).

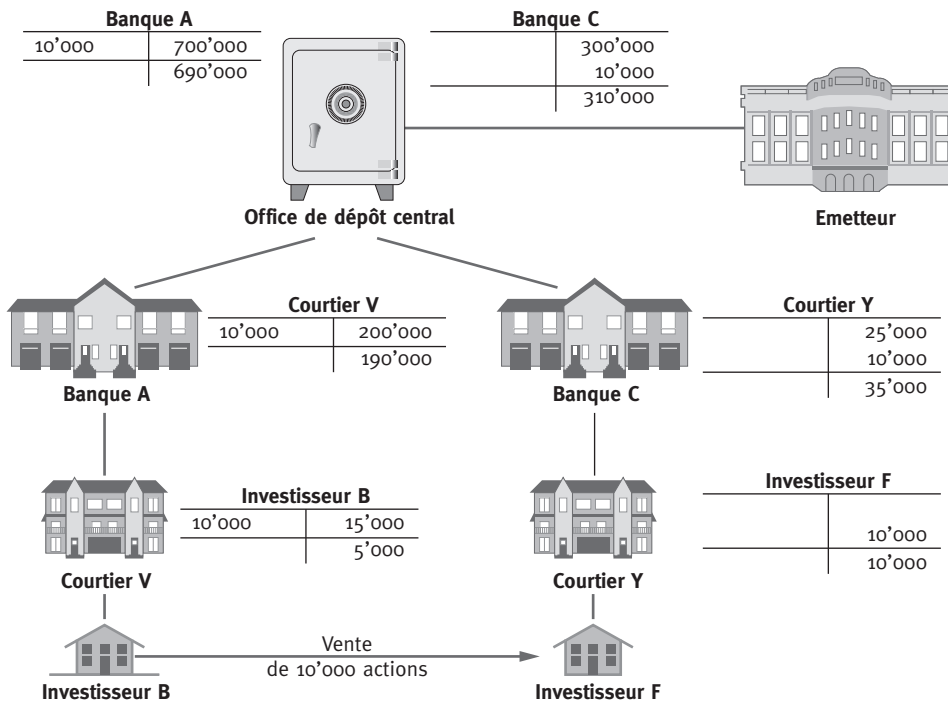


### • La cédule hypothécaire de registre

La cédule hypothécaire, par exemple, qui représente une créance incorporée et qui est garantie par un gage immobilier, n'est plus incorporée dans un papier-valeur; elle est simplement inscrite au Registre foncier.

### Exemple de transfert de titres dématérialisés<sup>1</sup>

- A banque de B  
 B investisseur, client de la banque A, vendeur de 10'000 actions  
 C banque de C  
 F investisseur, client de la banque, acheteur de 10'000 actions  
 V courtier de la banque A  
 Y courtier de la banque C  
 L'office de dépôt central: lieu où sont déposées les actions ou les droits-valeurs.



L'investisseur B, client de la banque A, charge son courtier V (qui détient 200'000 actions pour le compte de ses clients) de vendre 10'000 actions. C'est le courtier Y qui les achète (il en possédait déjà 25'000) pour son investisseur F qui est client de la banque C. La banque A qui avait déposé auprès de l'Office de dépôt central 700'000 titres n'en aura plus que 690'000 et la banque C qui en avait déposé 300'000 en aura 310'000. Dans cette opération, les actions n'ont pas circulé. Seules des écritures sont passées.

<sup>1</sup> Source: Message relatif à la loi fédérale sur les titres intermédiés et à la Convention de La Haye sur les titres intermédiés du 15 novembre 2006.

## 1. Introduction

① Loi de procédure fédérale, la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite est organisée par les cantons (art. 122 de la Constitution). Ceux-ci doivent partager leur territoire en un ou plusieurs arrondissements de poursuites et de faillites. Chaque arrondissement est pourvu d'un office des poursuites et d'un office des faillites dirigés par un fonctionnaire, le préposé, et son remplaçant, le substitut. Dans la plupart des cantons, les arrondissements en matière de poursuites et de faillites sont les districts.

② L'office des faillites n'intervient pas dans la première phase de la poursuite. Il intervient seulement sur la base d'un jugement de déclaration en faillite.

La loi sur la poursuite pour dettes et la faillite est une loi de procédure<sup>①</sup>. Elle définit l'ensemble des démarches et formalités que nécessite la poursuite de débiteurs qui n'honorent pas leurs dettes. Mise en œuvre par le créancier, elle donne les moyens de mettre sous main administrative le patrimoine du débiteur.

Le droit suisse de la poursuite classe les débiteurs en deux grandes catégories distinctes :

- les **commerçants** inscrits au Registre du commerce dont l'activité engendre **nécessairement et régulièrement des dettes** (achats aux fournisseurs par ex.) doivent être des débiteurs exemplaires. En cas de non-paiement de leurs dettes, ils sont soumis à la **faillite**, c'est-à-dire à l'anéantissement économique de leur entreprise. La conséquence est donc, elle aussi, exemplaire<sup>②</sup>.

### Exemple

Une entreprise peut être liquidée par voie de faillite pour le non-paiement d'une dette de cinq cents francs seulement.

- les **non-commerçants** ou débiteurs particuliers non inscrits au Registre du commerce qui contractent **occasionnellement** des dettes. L'objectif de la poursuite consiste en la **saisie** puis en la vente de suffisamment de biens du débiteur pour payer ses dettes.

### Exemple

Jean-Charles doit encore payer mille francs au garagiste qui lui a vendu une voiture d'occasion. En cas de poursuite, l'office des poursuites ne saisira que les biens dont la vente permettra de rembourser les mille francs qu'il doit.



## 2. Début d'une poursuite

### Saisie pour les commerçants

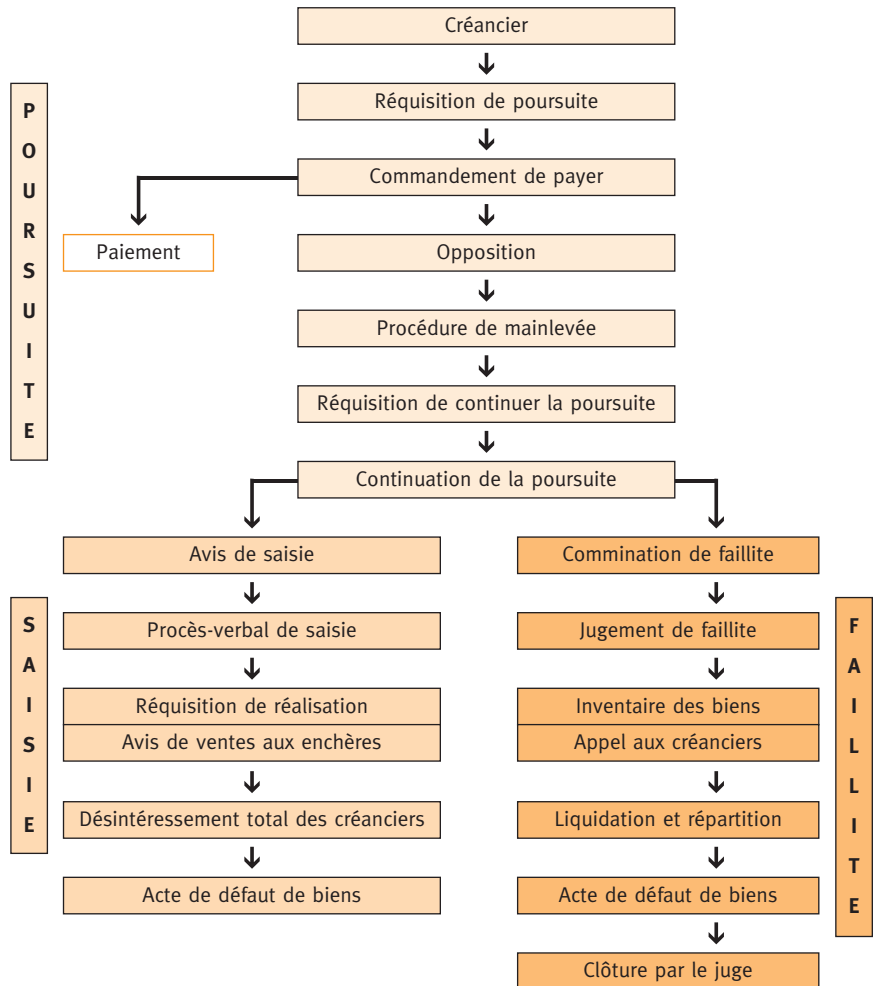
Si la poursuite concerne

- une dette d'impôts et autres contributions, taxes, amendes,
- des cotisations aux assurances sociales (AVS, assurance chômage),
- une pension alimentaire,

le mode de poursuite est la saisie, même si le débiteur est inscrit au Registre du commerce.

Autres modes de poursuites :

- poursuites pour effets de change.
- poursuites en réalisation d'un gage lorsque la créance est garantie par un gage mobilier (des titres) ou immobilier (une hypothèque).
- poursuites pour loyers et fermages lorsque le locataire ne paie pas son loyer.



### Avertissement

Les formulaires à remplir à l'office des poursuites sont en majuscules.

#### • La RÉQUISITION DE POURSUITE par le créancier

N'importe quelle personne peut remplir à l'office des poursuites du lieu de domicile de son débiteur ou sur le portail électronique des offices des poursuites le formulaire **réquisition de poursuite**.

#### • Conséquence de la réquisition de poursuite

Dès la réception par l'office des poursuites de la réquisition de poursuite, la prescription est interrompue. Cela signifie que le délai de prescription recommence à courir à son début.