



Chapitre d'actes

2016

Published version

Public access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

Pacta sunt servanda ... aut rescindenda : l'évolution de notre droit des obligations face au dilemme des conventions lésionnaires

---

Campi, Arnaud

**How to cite**

CAMPI, Arnaud. Pacta sunt servanda ... aut rescindenda : l'évolution de notre droit des obligations face au dilemme des conventions lésionnaires. In: Protection de certains groupements de personnes ou de parties faibles versus libéralisme économique : quo vadis? Hari Olivier (Ed.). Neuchâtel. Genève : Schulthess, 2016. p. 21–44. (Programme doctoral romand de droit)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:102290>

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

Last deposit update in Archive ouverte UNIGE on 15.03.2023 08:52

Universités de Fribourg, Genève,  
Lausanne et Neuchâtel

Programme doctoral romand de droit

# Protection de certains groupements de personnes ou de parties faibles versus libéralisme économique : quo vadis ?

Édité par  
Olivier Hari

Avec la collaboration  
d'Alexandre Biedermann

Schulthess  
ÉDITIONS ROMANDES





Universités de Fribourg, Genève,  
Lausanne et Neuchâtel

Programme doctoral romand de droit

# Protection de certains groupements de personnes ou de parties faibles versus libéralisme économique : quo vadis?

Édité par  
Olivier Hari

Avec la collaboration  
d'Alexandre Biedermann

Schulthess § 2016  
ÉDITIONS ROMANDES

Citation suggérée de l'ouvrage: OLIVIER HARI (éd.), *Protection de certains groupements de personnes ou de parties faibles versus libéralisme économique: quo vadis?*, collection CUSO, Genève/Zurich 2016, Schulthess Éditions Romandes

Publié avec l'aide de la Conférence universitaire de Suisse occidentale

ISBN 978-3-7255-8592-2

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2016  
[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

Diffusion en France: Lextenso Éditions, 70, rue du Gouverneur Général Éboué,  
92131 Issy-les-Moulineaux Cedex  
[www.lextenso-editions.com](http://www.lextenso-editions.com)

Diffusion et distribution en Belgique et au Luxembourg: Patrimoine SPRL,  
Avenue Milcamps 119, B-1030 Bruxelles; téléphone et télécopieur:  
+32 (0)2 736 68 47; courriel: [patrimoine@telenet.be](mailto:patrimoine@telenet.be)

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek  
La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

---

# Sommaire

Table des matières.....	VII
Liste des contributeurs.....	XVII
Table des abréviations.....	XIX
Avant-propos.....	1
OLIVIER HARI/ALEXANDRE BIEDERMANN	
De libéralisme économique à libéralisation : état des lieux dans les démocraties capitalistes postindustrielles.....	3
MATHIEU HEEB	
<i>Pacta sunt servanda ... aut rescindenda ?</i> L'évolution de notre droit des obligations face au dilemme des conventions lésionnaires.....	21
ARNAUD CAMPI	
La protection du tiers lésé par le biais de l'assurance responsabilité civile du responsable.....	45
JULIEN JACCARD	
La tierce propriété des droits économiques des sportifs professionnels.....	79
SHERVINE NAFISSI	
Achat de médicaments sur Internet : santé publique vs. libéralisme économique.....	101
CAROLE-ANNE BAUD	
L'obsolescence programmée : main invisible <i>versus</i> défaut invisible.....	133
GRÉGOIRE GEISSBÜHLER	
Le règlement UE 1215/2012 (Bruxelles <i>Ibis</i> ) : quel avenir pour la protection du consommateur en droit international privé ?.....	151
JOHANNES FOLGER	

Demandeurs d'asile déboutés et accès au marché du travail : réflexions à la lumière du droit international.....	173
ANNE-CÉCILE LEYVRAZ	
Quelques considérations sur la libre circulation des travailleurs et la reconnaissance des avantages sociaux au sein de l'UE : une conciliation impossible, une protection en trompe-l'œil ?.....	193
AURORE GARIN	
Personnes vulnérables et obligations positives : quelles limites à l'activité économique ?.....	221
NESA ZIMMERMANN	
Loi sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI : restriction indirecte à l'émission et au transfert des actions au porteur ?.....	243
ELMA BERISHA	
L'égalité de traitement comme moyen de protection des actionnaires minoritaires en droit suisse des OPA. Le cas particulier de l'abolition de la prime de contrôle et ses incidences sur la pratique de la Commission des OPA en matière d'opting out et d'opting up.....	267
ANNIE-FABIENNE PILLIONNEL	
Le contrôle ordinaire des comptes : entre intérêt public et protection de l'investisseur.....	301
AXEL SCHMIDLIN	
<i>Corporate Social Governance</i> : la CSR comme instrument volontaire de protection et de promotion des intérêts « <i>stakeholders</i> » .....	323
GUILLAUME JACQUEMET	
L'employé comme partie faible dans l'enquête interne.....	345
DAVID RAEDLER	
L'art. 8 LCD : entre protectionnisme et libéralisme économique.....	371
JULIEN DELAYE/DARIO HUG	
Centrale nucléaire : quelle place pour la liberté économique ?.....	401
CÉLINE ZUBER-ROY	

---

*PACTA SUNT SERVANDA ... AUT RESCINDENDA ?*  
L'ÉVOLUTION DE NOTRE DROIT DES OBLIGATIONS FACE AU  
DILEMME DES CONVENTIONS LÉSIONNAIRES

par

ARNAUD CAMPI

*MLaw, assistant diplômé à l'Université de Genève*

<b>Introduction</b> .....	<b>22</b>
<b>I. Réponse de lege vetere</b> .....	<b>23</b>
1) Origine romaine .....	23
2) Ancienne législation cantonale .....	25
3) Ancienne législation fédérale.....	27
<b>II. Réponse de lege lata</b> .....	<b>30</b>
1) Code des obligations suisse de 1911 .....	30
2) Jurisprudence rendue en vertu du Code des obligations suisse de 1911 .....	32
<b>III. Réponse de lege ferenda</b> .....	<b>38</b>
1) Projet de révision 2020 de la partie générale du Code des obligations suisse.....	38
<b>Conclusion</b> .....	<b>40</b>
<b>Bibliographie</b> .....	<b>42</b>

« *Plane constat non loqui Deum de lege vetere, quoniam iam lata erat, sed de nova, quae erat ferenda.* »

Fratris Hectoris PINTI LUSITANI HIERONYMIANI

in Ezechielem Prophetam Commentaria, Antverpiae 1570, p. 188

## Introduction<sup>1</sup>

Force est de reconnaître que les principes cardinaux de « liberté » et de « fidélité » contractuelles<sup>2</sup> à partir desquels s'érige pourtant le droit suisse des contrats trouvent en l'art. 21 du Code des obligations (CO<sup>3</sup>) un tempérament certain dont la *ratio legis* avouée n'est autre que la consécration d'une « justice contractuelle matérielle<sup>4</sup> » tendant à protéger la partie dite faible<sup>5</sup>.

Marginalement dénommée « lésion », cette règle légale permet au cocontractant lésé par une disproportion évidente entre les contreprestations promises à la conclusion du contrat, de revenir sur son engagement s'il parvient à démontrer que ce déséquilibre manifeste découle de l'exploitation intentionnelle de sa position de faiblesse par son supposé partenaire contractuel.

Bien qu'éthiquement salutaire à l'aube d'un XXI<sup>ème</sup> siècle voyant les inégalités exacerbées par la crise<sup>6</sup>, cette réalité n'a pourtant point toujours su juridiquement convaincre des législateurs helvétiques particulièrement indécis entre le principe et son exception, entre l'effet néanmoins obligatoire du contrat lésionnaire ou son éventuelle rescision. Faisant emprunt des célèbres locutions latines « *pacta sunt servanda*<sup>7</sup> » et « *de rescindenda venditione*<sup>8</sup> » tout en les opposant, la présente con-

---

<sup>1</sup> L'auteur exprime toute sa gratitude à Monsieur le Professeur BÉNÉDICT WINIGER ainsi qu'à Monsieur le Professeur VICTOR MONNIER pour leurs conseils et suggestions.

<sup>2</sup> Selon l'expression récemment consacrée par la jurisprudence du Tribunal fédéral, ceux-ci s'inscrivent parmi « les principes fondamentaux du droit de fond » sur lesquels reposent « l'ordre public matériel » ainsi que « l'ordre juridique et le système de valeurs déterminants ». Dans ce sens, voir ATF 132 III 389 ss ; ATF 128 III 191 ss ; ATF 120 II 155 ss.

<sup>3</sup> Code des obligations suisse du 30 mars 1911, RS 220.

<sup>4</sup> ATF 123 III 292 ss/JdT 1998 I 586 ss. Dans le même sens, Message CF 1905, p. 11.

<sup>5</sup> ZUFFEREY, p. 135 ; Bulletin CN 1909, intervention ROSSEL, p. 479 ss ; ATF 38 II 751 ss.

<sup>6</sup> Pour une récente analyse de la corrélation entre crise économique et vice de lésion, CAMPI *in extenso*.

<sup>7</sup> Signifiant littéralement « les pactes doivent être maintenus » et déjà employée (ou paraphrasée) par Cicero (« *Pacta et promissa semperne servanda sint (...)* »), De officiis 3.24-92), Ulpianus

tribution tend à démontrer la récurrence de ce dilemme dans l'édition et l'interprétation de notre droit des obligations en distinguant les orientations successivement prises par le balancier juridique suisse de *lege vetere*, de *lege lata* et de *lege ferenda*.

## I. Réponse de *lege vetere*

### 1) Origine romaine

Avant même d'appréhender l'évolution complexe du droit des obligations helvétique en matière de conventions lésionnaires, il appert souhaitable de mettre en exergue l'origine historique de ce dilemme juridique puisant sa source, à notre sens<sup>9</sup>, dans la détermination du prix de vente à l'aune du droit romain.

En effet, en droit romain classique, la conclusion d'un contrat de vente (*emptio-venditio*) repose sur la rencontre du consentement<sup>10</sup> (*consensus*) respectif des parties quant au transfert de la possession<sup>11</sup> libre et paisible (*vacua possessio*) d'un bien<sup>12</sup> (*res*) en contrepartie de tout prix<sup>13</sup> de vente (*pretium*) déterminable (*certum*) en numéraire (*in numerata pecunia*) et non simulé (*verum*).

En substance, ce régime offre indéniablement aux cocontractants toute latitude s'agissant de la libre fixation du prix et donne conséquemment force obligatoire à des conventions bien que disproportionnées<sup>14</sup>. Cette réalité ne saurait d'ailleurs

---

(« [*P*]acta conventa (...) facta erunt, servabo. », D. 2.14.7.7) ou encore Grotius (« *Monita ad fidem servandam*. », De iure belli ac pacis 3.25.1), cette expression demeure, de nos jours encore, volontiers citée par le Tribunal fédéral. Pour des occurrences jurisprudentielles, voir ATF 140 III 75 ss ; ATF 138 III 322 ss/SJ 2013 I 126 ss ; ATF 135 III 225 ss/JdT 2009 I 475 ss. Pour des occurrences doctrinales, voir THILO (1946), p. 356 ; PIOTET, p. 538.

<sup>8</sup> Signifiant littéralement « de la vente devant être rescindée », cette expression est l'énoncé même du titre *Codex Iustinianus* 4.44 dont la quasi-totalité des fragments est attribuée, non sans controverse, aux empereurs *Diocletianus* et *Maximianus*. KRUEGER, pp. 179-80.

<sup>9</sup> CAMPI, p. 387 ss.

<sup>10</sup> GIRARD, p. 553 ; MONIER, p. 136 ; ARANGIO-RUIZ, p. 88 ss ; DUNAND/SCHMIDLIN/WINIGER, p. 81 ; PICHONNAZ, p. 438 ; ZIMMERMANN, p. 230 ; CAMPI, p. 387.

<sup>11</sup> DUNAND/SCHMIDLIN/WINIGER, pp. 80, 85-6 ; CAMPI, p. 387.

<sup>12</sup> ARANGIO-RUIZ, p. 112 ss ; GIRARD, pp. 549-50 ; PICHONNAZ, p. 439 ss ; ZIMMERMANN, p. 234 ss ; CAMPI, p. 388.

<sup>13</sup> GIRARD, p. 550 ss ; MONIER, p. 138-139 ; ARANGIO-RUIZ, p. 134 ss ; PICHONNAZ, p. 443 ss ; ZIMMERMANN, p. 250 ss ; CAMPI, p. 388.

<sup>14</sup> KASER/KNÜTEL, p. 226 ; GIRARD, p. 552 ; MONIER, p. 139 ; DUNAND/SCHMIDLIN/WINIGER, p. 85 ; PICHONNAZ, p. 445 ; ZIMMERMANN, p. 255 ss ; CAMPI, p. 388.

échapper aux jurisconsultes qui se plaisent à vanter, entre le II<sup>ème</sup> et III<sup>ème</sup> siècle, l' « extrême individualisme<sup>15</sup> » du droit romain classique.

*Ulpianus Digesta* 4.4.16.4

*Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*<sup>16</sup>.

« Comme le dit Pomponius, il est naturellement permis aux cocontractants de se circonvenir quant au prix de vente. » [notre traduction].

*Paulus Digesta* 19.2.22.3

*Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est*<sup>17</sup>.

« Etant naturellement admis quant à un contrat de vente que l'on puisse autant acheter moins cher que vendre plus cher et ainsi mutuellement se circonvenir, il doit en être de même en matière de contrat de location. » [notre traduction].

Cette pleine liberté quant à la détermination du prix est toutefois démentie dès la fin du III<sup>ème</sup> siècle par des constitutions communément<sup>18</sup> attribuées aux tétrarques *Diocletianus* et *Maximianus* puis compilées au sein du *Corpus iuris civilis* sous *Codex Iustinianus* 4.44<sup>19</sup>. Parmi ces dernières se distingue la *lex secunda* (i.e. C. 4.44.2) permettant la rescision d'une vente immobilière entachée d'une lésion d'outre-moitié et constituant la matrice originelle de l'illustre *laesio enormis*<sup>20</sup> développée par les Glossateurs<sup>21</sup> et Commentateurs<sup>22</sup> médiévaux<sup>23</sup>.

*Imperatores Diocletianus et Maximianus Codex Iustinianus* 4.44.2

*Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii, distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate*

---

<sup>15</sup> VAN DEN BERGH, p. 41.

<sup>16</sup> MOMMSEN/KRUEGER (1995), p. 390.

<sup>17</sup> MOMMSEN/KRUEGER (1999), p. 570.

<sup>18</sup> A l'instigation des juristes allemands Christian THOMASIUS (1655-1728) [*Tractatio iuridica de aequitate cerebrina*] puis Otto GRADENWITZ (1860-1935) [*Interpolazioni e interpretazioni*] naissent, toutefois, d'invérifiables suspicions d'interpolation quant à leur compilation au sein du *Corpus iuris civilis*.

<sup>19</sup> KRUEGER, pp. 179-80.

<sup>20</sup> ARANGIO-RUIZ, p. 148 ; ZIMMERMANN, p. 259 ; LEICHT, p. 46 ; JOLOWICZ, p. 50 ; MIRABELLI, p. 16 ; SCIUTO, p. 404 ; CAMPI, p. 389.

<sup>21</sup> Notamment AZO (~1150--~1225) [*Summa aurea*] et Hugolinus PRESBYTERI (†~1234) [*Dissensiones dominorum*].

<sup>22</sup> Notamment Cinus PISTORIENSIS (1270-1336) [*In Codicem doctissima commentaria*].

<sup>23</sup> Pour une analyse systématique des conditions de la théorie en droit romain, CAMPI p. 387 ss.

*intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit*<sup>24</sup>.

« Si toi ou ton père a vendu un fonds à un prix inférieur à sa valeur, il est alors humain, en saisissant le juge, soit de récupérer le fonds vendu en restituant le prix payé, soit, si l'acheteur le préfère, de récupérer la différence par rapport au juste prix. Enfin, précisons qu'un prix est considéré inférieur s'il n'atteint pas la moitié de la valeur réelle. » [notre traduction].

A ce stade, force est donc de constater l'importance que revêt l'antagonisme nous intéressant au cœur d'un droit romain considérant initialement « naturelle » (*naturaliter*) la libre détermination du prix et la force contraignante qu'elle revêt (*pacta sunt servanda*) mais estimant finalement « humaine » (*humanum*) la faculté de rescinder un contrat lésionnaire (*pacta sunt rescindenda*).

## 2) Ancienne législation cantonale

Si l'on s'intéresse ensuite à la codification suisse relativement à ce même dilemme, il sied assurément de considérer l'alternative pour laquelle optent les législations cantonales en vigueur dès le début du XIX<sup>ème</sup> siècle. A cet effet, la confrontation des régimes juridiques genevois et vaudois s'avère, à notre sens, particulièrement illustrative.

### a) Exemple genevois

Annexée à la Grande Nation dès 1798 en vertu du *Traité de réunion de la République de Genève à la République française*<sup>25</sup>, Genève voit sa législation civile substituée par le Code civil français dès sa promulgation en 1804<sup>26</sup>. Cependant, au départ des troupes d'occupation emportées par la chute de l'Empire, la restauration politique de la République de Genève au 31 décembre 1813 laisse envisager la restauration juridique des *Edits civils*<sup>27</sup> datant originellement de 1568 et devant servir de base à l'élaboration d'une nouvelle codification<sup>28</sup>. Toutefois, juridiquement

<sup>24</sup> KRUEGER, p. 179. Tout aussi exemplative *Codex Iustinianus* 4.44.8 ; KRUEGER, p. 179.

<sup>25</sup> MONNIER, p. 51 ; ELSENER, p. 215 ; DUFOUR (2004), p. 94 ss ; MARTIN, pp. 875-76 ; DUFOUR (2007), p. 21 ; REHFOUS, p. V ; POUURET, p. 42.

<sup>26</sup> MONNIER, p. 51 ; REHFOUS, p. V ; MARTIN, pp. 875, 879-80 ; POUURET, p. 42.

<sup>27</sup> Elaborés en 1568 par Germain COLLADON (1508-1594) à l'instigation de Jean CALVIN (1509-1564), puis édités en 1707, les *Edits civils* incarnent, avant l'application du Code civil français, le cœur même du droit privé genevois. DUFOUR (2004), pp. 50-1 ; MONNIER, p. 48 ss ; FLAMMER 10 ss ; MARTIN, p. 876 ss ; ELSENER, pp. 220-1.

<sup>28</sup> DUFOUR (2007), pp. 27-8 ; FLAMMER, 52 ; MONNIER, p. 48 ss ; MARTIN, pp. 876, 880-1 ; ZOGMAL, p. 129 ; POUURET, pp. 42-3.

séduite par le maintien, initialement intérimaire<sup>29</sup>, du Code Napoléon, la commission préparatoire genevoise<sup>30</sup>, se résout finalement, moyennant adaptations<sup>31</sup>, à la transposition de ce dernier en un « Code civil du Canton de Genève » digne de ce nom.

S'agissant de la thématique obligationniste nous intéressant, cette succession d'événements aboutit à la reconnaissance, par la Cité de Calvin, du régime de la « rescision de la vente pour cause de lésion<sup>32</sup> » codifié en France au lendemain de la Révolution. Autrement dit, dès 1815 et de par l'influence du Code Napoléon, Genève fait conséquemment sienne la douzaine d'articles de loi régissant la rescision d'un contrat lésionnaire par un majeur, et ceci non sans rappeler le modèle romain précédemment exposé.

Art. 1674 Code civil du Canton de Genève de 1815

Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value<sup>33</sup>.

Art. 1681 Code civil du Canton de Genève de 1815

Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total<sup>34</sup>.

## **b) Exemple vaudois**

Le Canton de Vaud quant à lui, demeuré sous le joug bernois<sup>35</sup> jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, désigne, dès 1804, une commission<sup>36</sup> ayant pour dessein d'édicter

---

<sup>29</sup> FLAMMER, pp. 52, 58 ; DUFOUR (2007), pp. 30-1 ; REHFOUS, p. V ; MARTIN, p. 881 ; ZOGMAL, p. 153 ; POUDRET, p. 43 ; ELSENER, pp. 217, 221-2.

<sup>30</sup> FLAMMER, p. 52 ; MONNIER, p. 61 ; MARTIN, p. 882 ; ZOGMAL, p. 125 ss ; POUDRET, p.42 ; ELSENER, pp. 221-2.

<sup>31</sup> ZOGMAL, p. 198 ; DUFOUR (2007), pp. 31-2, 42 ; FLAMMER, pp. 58-9 ; MARTIN, pp. 875, 882 ; POUDRET, p. 43. Les matières les plus remaniées seraient les droits réels, le droit matrimonial ainsi que le droit des successions. POUDRET, p. 43 ss ; DUFOUR (2007), p. 32 ss ; ELSENER, p. 222.

<sup>32</sup> Selon l'intitulé même de la section systématique consacrée à la lésion par le Code Napoléon. L'indéniable influence française sur les législations « latines » du Valais, du Tessin et de Fribourg est d'ailleurs mise en exergue par Eugen HUBER lui-même. HUBER, p. 708 ss.

<sup>33</sup> REHFOUS, p. 215.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 216.

<sup>35</sup> MARTIN, p. 892.

<sup>36</sup> CABANIS/CABANIS, p. 222 ; POUDRET, p. 49.

un code civil cantonal. Pour ce faire, les rédacteurs vaudois se réfèrent aussi bien au Code Napoléon récemment promulgué par décret impérial qu'au droit coutumier<sup>37</sup> foncièrement local<sup>38</sup>. Cette double inspiration aboutit ainsi à la reprise de la systématique française tout en renonçant cependant aux « dispositions du Code civil français qui semblent trop éloignées des coutumes vaudoises pour pouvoir être conservées, [comme c]'est le cas des règles jugées inutilement compliquées ou contraignantes et qui disparaissent purement et simplement (...) »<sup>39</sup>. C'est d'ailleurs parce qu'assurément mu par ce « souci de simplification et de sécurité juridique<sup>40</sup> » que le Code civil du Canton de Vaud de 1819 s'affranchit, à l'inverse de son homologue genevois pourtant voisin, de toute éventuelle rescision, que ce soit en matière de conventions<sup>41</sup>, de successions<sup>42</sup> ou plus explicitement de transactions<sup>43</sup>.

Art. 1534 Code civil du Canton de Vaud de 1819

Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion<sup>44</sup>.

A l'issue de cette comparaison cantonale, il convient donc de relever les solutions opposées auxquelles aboutissent les rédacteurs genevois et vaudois s'agissant pourtant de la même question juridique. En effet, fidèle au parangon romain et au Code Napoléon, la codification genevoise permet explicitement la rescision des conventions lésionnaires (*pacta sunt rescindenda*) alors que la législation vaudoise l'exclut en faisant indéniablement prévaloir la force obligatoire de la convention sur la disproportion (*pacta sunt servanda*).

### 3) Ancienne législation fédérale

Suite à une amorce historique anticipant les antagonismes juridiques que révèlent les législations genevoise et vaudoise quant au vice de lésion, il convient dès lors

<sup>37</sup> Notamment les *Loix et Statuts du Pays de Vaud* datant de 1616. CABANIS/CABANIS, p. 223.

<sup>38</sup> SECRÉTAN, p. XIII ; MARTIN, pp. 892-3 ; CABANIS/CABANIS, pp. 222-3 ; DUFOUR (2007), pp. 24, 31 ; POUDRET, pp. 49, 51.

<sup>39</sup> CABANIS/CABANIS, p. 228.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 231.

<sup>41</sup> SECRÉTAN, pp. 357-8, 502, 525 ; Bulletin CN 1909, intervention ROSSEL, p. 479.

<sup>42</sup> S'agissant de « la disparition de la rescision du partage d'hérédité pour lésion », CABANIS/CABANIS, p. 231 ; SECRÉTAN, p. 296 ; Bulletin CN 1909, intervention ROSSEL, p. 479. S'agissant de l'exclusion de la lésion quant à « l'acceptation expresse ou tacite d'une succession », SECRÉTAN, pp. 270-1.

<sup>43</sup> SECRÉTAN, p. 525.

<sup>44</sup> Code civil du Canton de Vaud de 1819, édition originale et officielle de 1820.

d'appréhender la solution retenue par notre ancien Code des obligations fédéral datant du 14 juin 1881 (aCO<sup>45</sup>).

## a) Code des obligations fédéral de 1881

Assurément conscient des disparités cantonales que doit affronter le fédéralisme politique en l'absence d'unification juridique et avant même que la Confédération n'ait d'ailleurs la compétence législative en matière de droit des obligations<sup>46</sup>, le Conseil fédéral charge, dès 1868, le Professeur Walther MUNZINGER d'entreprendre la rédaction du « Code général suisse des obligations »<sup>47</sup>.

Le choix porté par le pouvoir exécutif sur cet universitaire catholique d'origine soleuroise<sup>48</sup>, « partisan convaincu de l'unification du droit privé<sup>49</sup> » et héraut d'armes du « *credo* libéral du XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>50</sup> » reflète alors indéniablement la couleur dont va se teindre le premier Code des obligations fédéral sous la plume d'un « pionnier<sup>51</sup> » clamant<sup>52</sup> volontiers son approche économique du droit et son entière dévotion envers le dogme de l'individualisme et de la liberté contractuels.

*« Die Wucherfrage, über die ich zu referieren die Ehre habe, ist meiner Ansicht nach durch die neuere Wissenschaft definitiv gelöst. Allein die Praxis der Legislation ist immerfort um ein gutes Stück hinter des Wissenschaft zurück. »<sup>53</sup>*

« La question de l'usure<sup>54</sup>, au sujet de laquelle j'ai l'honneur de discourir, est à mon sens définitivement résolue par la nouvelle science [économique]. Laisée seule, la pratique de la législation a constamment un bon pas de retard sur la science [économique]. » [notre traduction].

---

<sup>45</sup> Code fédéral des obligations du 14 juin 1881, (FF année XXXIII, vol. III, n° 26, 18 juin 1881, p. 73 ss).

<sup>46</sup> MERZ, p. 3.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>48</sup> Pour une biographie du rédacteur, GRUNER, pp. 206-7 ; FASEL *in extenso*.

<sup>49</sup> MERZ, p. 12.

<sup>50</sup> DUVANEL, p. 3 ss.

<sup>51</sup> L'imposante biographie proposée par Urs FASEL s'intitule précisément « *Bahnbrecher Munzinger* ». FASEL *in extenso*.

<sup>52</sup> Dans son discours prononcé devant la Société suisse des juristes puis publié en 1867, MUNZINGER livre expressément ses conceptions. MUNZINGER, p. 41 ss ; DUVANEL, p. 3 ss.

<sup>53</sup> MUNZINGER, p. 41.

<sup>54</sup> *Lato sensu*, l'usure (*Wucher, usura*) dénommerait tout déséquilibre occasionné par une liberté contractuelle viciée. DUVANEL, p. 4. A notre sens, le § 138 al. 2 BGB (*Wucher*) reflète précisément cette acceptation, à l'instar de la version grisonne du Code pénal et du Code des obligations suisses dont les notes marginales sont justement identiques (*usura*).

« *Darum ist der einzig richtige Grundsatz die völlige Freiheit der Convention.*<sup>55</sup> »

« Par conséquent, le seul principe correct est la pleine liberté de la convention. » [notre traduction].

« *Es ist ein schlechtes System, den mehrjährigen Bürger gegen seine eigenen ungeschickten Handlungen durch das Gesetz schützen zu wollen.*<sup>56</sup> »

« Il s'avère être un mauvais système que de vouloir protéger les citoyens majeurs contre leurs propres actes maladroits. » [notre traduction].

Outre ses convictions personnelles, le modèle dont s'inspire directement MUNZINGER influence nécessairement la teneur de sa codification et conséquemment l'importance accordée à la lésion. En effet, le mimétisme certain entre le *Dresdner Entwurf*<sup>57</sup> de 1866 et le Code des obligations de 1881 se vérifie précisément dans leur mutisme quant à la rescision du contrat lésionnaire. De fait, à l'aune de ces deux législations, les seuls vices – inhérents à la conclusion du contrat – pouvant conduire à son invalidation sont l'erreur (art. 61-66 *Dresdner Entwurf* / art. 18-23 aCO), le dol (art. 67-68 *Dresdner Entwurf* / art. 24-25 aCO) et la crainte fondée (art. 69-70 *Dresdner Entwurf* / art. 26-27 aCO), à l'exclusion de toute lésion<sup>58</sup>. Autrement dit, à l'instar du droit romain classique, ces régimes légaux consacrent donc pleinement la force contraignante des contrats déséquilibrés (*pacta sunt servanda*).

La systématique individualiste et libérale du Code des obligations de 1881 voulue par MUNZINGER est toutefois ardemment contestée et dès lors soumise à rude épreuve quelques années seulement après son entrée en vigueur. Aux remontrances doctrinales<sup>59</sup> défenses de l'équité contractuelle, s'ajoutent effectivement des interprétations jurisprudentielles<sup>60</sup> tendant à combler l'absence, certes délibérée mais rapidement déplorée, de l'invalidation pour lésion. En effet, si certains préteurs cantonaux considèrent les contrats lésionnaires comme étant illicites ou contraires aux bonnes mœurs pour les annihiler au sens de l'art. 17 aCO<sup>61</sup>, les juges fédéraux, quant à eux, interprètent extensivement l'art. 83 al. 2 aCO en considérant que les cantons peuvent légiférer afin de « restreindre la validité de tous les actes juridiques constitutifs d'une usure<sup>62</sup> ».

<sup>55</sup> MUNZINGER, pp. 63-4.

<sup>56</sup> *Ibid.*, pp. 64-5.

<sup>57</sup> Proposé à Dresde en 1866 par les représentants de certains Etats allemands, le *Dresdner Entwurf* est un projet de législation générale en droit des obligations. DUVANEL, p. 6 ss.

<sup>58</sup> DUVANEL, p. 7 ss ; CR CO I-SCHMIDLIN, art. 21 N 2, 37.

<sup>59</sup> DUVANEL, p. 9 ; CR CO I-SCHMIDLIN, art. 21 N 37.

<sup>60</sup> Bulletin CN 1909, intervention THELIN, p. 480 ; ZUFFEREY, pp. 134-5 et les jurisprudences cantonales zurichoises citées ; DUVANEL, p. 9 et la jurisprudence fédérale citée.

<sup>61</sup> ZUFFEREY, pp. 134-5 et les jurisprudences cantonales zurichoises citées.

<sup>62</sup> DUVANEL, p. 9 et la jurisprudence fédérale citée.

Bien que correspondant assurément au libéralisme ambiant du XIX<sup>ème</sup> siècle, la consécration stricte du principe « *pacta sunt servanda* » voulue par MUNZINGER se révèle donc socialement anachronique au tournant du siècle suivant et ne résiste dès lors bien longtemps face aux tentations d'une révision.

## II. Réponse de lege lata

### 1) Code des obligations suisse de 1911

Profitant de la compétence législative élargie dont bénéficie la Confédération<sup>63</sup> et de l'élan amorcé par les travaux préparatoires aboutissant à l'adoption du Code civil suisse, la seconde « étape<sup>64</sup> » de la codification fédérale du droit des obligations est dès lors entreprise sous la conduite du Professeur Eugen HUBER<sup>65</sup> qui propose, dès mars 1905, un projet en ce sens.

Dans son Message, le Conseil fédéral saisit alors l'occasion d'interpeller les parlementaires quant à l'opportunité d'introduire explicitement le vice de lésion au sein de la nouvelle systématique obligationniste.

« Les contrats peuvent-ils être rescindés pour cause de lésion ? On a pensé que les art. 18 et suiv. C.O sur l'erreur et le dol coupaient court à toutes difficultés ; et cette opinion peut se justifier, si l'on conçoit la vie économique d'une façon purement commerciale. Il est cependant des cas dans lesquels, même en l'absence d'une erreur ou d'un dol, il est injuste que l'une des parties puisse réclamer de l'autre l'exécution d'un contrat qui lèse cette dernière ; notamment, lorsque la lésion a sa source dans l'exploitation de la gêne, de l'ignorance, ou de l'inexpérience de l'un des intéressés. L'art. 1036 du projet essaie de remédier à ces abus.<sup>66</sup> »

Art. 1036 Projet CO Rescision pour cause de lésion

Un contrat dans lequel il y a disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre peut être rescindé à la

---

<sup>63</sup> MERZ, p. 4.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>65</sup> Pour une biographie du rédacteur, GRUNER, pp. 175-6 ; WARTENWEILER *in extenso*. Dans son œuvre intitulée *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes*, Eugen HUBER s'intéresse explicitement à l'influence française quant à la lésion. HUBER, p. 708 ss.

<sup>66</sup> Message CF 1905, p. 11.

demande de la partie lésée, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience.<sup>67</sup>

Face aux réticences des Chambres fédérales s'agissant de certaines dispositions du projet, notamment celles inhérentes au contrat de travail<sup>68</sup>, une commission d'experts<sup>69</sup> est nommée au printemps 1908 afin d'examiner – *in extenso* – l'imposant chantier législatif entrepris. Bien que finalement admise par celle-ci, la rescision pour cause de lésion voit toutefois son invocation limitée à un an « dès la conclusion du contrat<sup>70</sup> » et se heurte à la réserve de certains.

« BEGUELIN estime que l'art. 1036 apporte une innovation nuisible à la sécurité transactionnelle et susceptible à susciter des procès ; il pense d'ailleurs que cette innovation est superflue. Il en propose la suppression.<sup>71</sup> »

Mais encore, la lecture des bulletins sténographiques officiels de l'Assemblée fédérale<sup>72</sup> nous permet de saisir les vives joutes parlementaires que suscite ladite disposition au cœur même du Conseil national où s'affrontent ardemment ses opposants et ses partisans.

Ces premiers en proposent la suppression et plaident, comme le rédacteur de 1881, des arguments tels que la responsabilité des parties, l'autorégulation du marché ou encore l'insécurité juridique qu'occasionnerait l'intervention tant redoutée du juge.

« Nous devons laisser aux citoyens le soin de se demander, avant de faire une affaire, quelles en seront les conséquences. Nous devons leur laisser le soin de penser qu'il ne faut pas traiter à la légère, mais nous ne devons pas transformer le juge en un véritable tuteur des contractants, en un magistrat chargé de revoir les conditions dans lesquelles un contrat a été conclu. (...) Il n'y a pas de tarif, il n'y a pas de prix courant en cette matière. C'est la loi de l'offre et de la demande ou la loi de l'intérêt ou encore la loi de l'opportunité qui font règle pour fixer le prix des contrats. (...) Je crois que de toute manière cette disposition de l'art. 1036 nous réserve de l'imprévu et de l'arbitraire, et cela sans nécessité suffisante.<sup>73</sup> »

Ces seconds, dans le sillage de l'interpellation du Conseil fédéral et de son Message, défendent, quant à eux, la justice contractuelle que se devrait d'assurer « une législation sociale qui tend à la protection du faible<sup>74</sup> ».

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 72. Selon la jurisprudence, l'art. 1036 du projet reprend la formulation originaires du § 138 al. 2 BGB. ATF 123 III 292 ss/JdT 1998 I 586 ss.

<sup>68</sup> MERZ, p. 5.

<sup>69</sup> Rapport CF 1909, p. 747 ; MERZ, p. 5.

<sup>70</sup> Rapport CF 1909, p. 751.

<sup>71</sup> Expertenkommission, 2. Sitzung, Dienstag den 5. Mai 1908, p. 6.

<sup>72</sup> Bulletin CN 1909, p. 474 ss.

<sup>73</sup> *Ibid.*, intervention GAUDARD, p. 479.

<sup>74</sup> *Ibid.*, intervention ROSSEL, p. 479.

« Après une période de réaction contre la lésion, réaction qui est consacrée, je l'accorde, par le code civil allemand, un mouvement en sens contraire s'est produit et devait se produire, car il est commandé par toute notre politique sociale. Nous devons, en particulier, combattre l'usure sous toutes ses formes, et l'art. 1036 du projet est dirigé contre toutes les conventions qui seraient des conventions usuraires, quel que soit leur déguisement. (...) [1] est bien rare que l'égalité parfaite puisse être réalisée entre les intéressés et que l'un d'entre eux ne soit ou ne se croie pas plus ou moins lésé ; mais il s'agit de savoir si le législateur veut confesser son impuissance ou persister dans l'indifférence, lorsque des contrats, qui ne sont d'ailleurs entachés, à proprement parler, ni d'erreur, ni de dol, ni de crainte fondée, sont manifestement contraires aux règles les plus élémentaires de la morale et du droit.<sup>75</sup> »

Finalement, seul le vote sait départager les antagonismes régnant quant à la teneur de l'art. 1036 proposée par la commission de rédaction du Conseil national. Triomphant par 91 voix contre 24<sup>76</sup>, les défenseurs de la rescision des conventions lésionnaires (*pacta sunt rescindenda*) entérinent dès lors formellement l'avènement de la règle siégeant désormais à l'art. 21 CO, soit au cœur même du titre premier du Code des obligations suisse entrant en vigueur au 30 mars 1911<sup>77</sup>.

#### Art. 21 CO Lésion

<sup>1</sup> En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience.

<sup>2</sup> Le délai d'un an court dès la conclusion du contrat.

## 2) **Jurisprudence rendue en vertu du Code des obligations suisse de 1911**

Bien qu'innovante eu égard à la systématique originaire du Code des obligations fédéral de 1881, la règle qu'incarne, dès la révision de 1911, l'art. 21 CO n'en demeure pas moins une « solution tronquée » en ce sens que seule l'invalidation totale du contrat lésionnaire serait prévue *ex littera legis*. Le dilemme opposant force obligatoire et rescision des conventions disproportionnées à peine tranché, un nouveau nœud gordien naît ainsi de l'entrelacement entre lésion et invalidation.

---

<sup>75</sup> *Ibid.*, intervention ROSSEL, pp. 479-80.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 486.

<sup>77</sup> BSK CO I-HUGUENIN, art. 21 N 1 ; CR CO I-SCHMIDLIN, art. 21 N 2, 37 ; DUVANEL, p. 9 ss ; CAMPI, p. 391.

Cette apparente univocité légale, bien que confortée par la doctrine<sup>78</sup> d'alors, trouve effectivement un écho discordant parmi la jurisprudence fédérale y relative. De fait, dans l'arrêt *S. & CO c. V. & CO*<sup>79</sup> datant de 1938, les juges de Mon-Repos reconnaissent – tout en laissant la question ouverte – que l'invalidation partielle d'un contrat lésionnaire aurait été législativement envisageable, et l'acceptent tout du moins – exceptionnellement – lorsque seule une composante divisible est gangrenée par la pathologie lésionnaire.

*« Ein wucherisches Geschäft im Sinne von Art. 21 OR, das rechtzeitig angefochten worden ist, wird wohl im ganzen Umfang unverbindlich sein und nicht nur, soweit die Verpflichtung des Bewuchertenden Wert der Leistung der andern Partei in unzulässiger Weise übersteigt (...). Das Bundesgericht scheint diese Rechtsfolge beim wucherischen Geschäft noch nicht festgestellt zu haben. Im Sinne der Gesamtnichtigkeit wird auch der entsprechende § 138 II des deutschen BGB verstanden; doch ist diese Auffassung nicht unbestritten (...). Das das Geschäft nur für den wucherischen Teil ungültig sei, wäre indessen eine durchaus vertretbare gesetzgeberische Lösung gewesen (...), wie sie für verwandte Tatbestände denn auch im OR vorgesehen ist (unmöglicher, widerrechtlicher und sittenwidriger Vertragsinhalt Art. 20 II, Konventionalstrafe Art. 163 III, Mäklervertrag Art. 417, Verpründungsvertrag Art. 526). Deshalb ist es sehr fraglich, ob die Gesamtnichtigkeit speziell aus dem Gesichtspunkt der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit postuliert werden könnte. Es ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn das Rechtsgeschäft verschiedene Verpflichtungen umfasst und wenn sich darunter eine findet, die eine ausgesprochene Sonderstellung einnimmt und, für sich allein betrachtet, als völlig einwandfrei erscheint.<sup>80</sup> »*

« Un acte lésionnaire au sens de l'art. 21 CO, qui a été attaqué en temps utile, doit, semble-t-il, être tenu pour invalide en son entier, et non seulement dans la mesure où l'engagement du lésé dépasse dans une mesure inadmissible l'engagement de l'autre partie (...). Le Tribunal fédéral semble ne pas avoir tiré cette conséquence jusqu'à maintenant pour les actes lésionnaires. On comprend également le paragraphe correspondant de la loi allemande (138 II BGB) dans le sens de la nullité de l'acte entier. Cependant cette conception est discutée (...). On aurait fort bien pu admettre dans la législation que l'acte est simplement inopposable à la partie lésée dans la partie où il lui fait tort (...). Le CO le prévoit pour des situations analogues (contenu impossible, illicite ou contraire aux mœurs du contrat art. 20 II ; peine conventionnelle art. 163 III ; contrat de courtage art. 417 ; contrat d'entretien viager art. 526). C'est pourquoi il paraît très douteux que la nullité de l'ensemble du contrat puisse

<sup>78</sup> ZK CO I-OSER/SCHÖNENBERGER, art. 21 N 16 ; FUNK, p. 20 ; THILO (1935), p. 195 (« malheureusement ») ; GUGGENHEIM, p. 187 (bien plus récemment).

<sup>79</sup> ATF 64 I 39 ss/JdT 1938 I 216 ss.

<sup>80</sup> ATF 64 I 39 ss, consid. 4. Quant à cet arrêt, voir THILO (1946), p. 368.

être demandée en invoquant spécialement l'ordre public ou la morale. Ce n'est en tout cas pas le cas quand l'acte juridique comprend différents engagements et que parmi eux il s'en trouve un qui manifestement bénéficie d'une situation spéciale et qui, considéré pour lui-même, apparaît comme [*recte* : non] critiquable.<sup>81</sup> »

Vingt ans plus tard, soit en 1958, la Cour suprême précise encore, dans l'arrêt *Schwegler c. Laboratoire Esthétique S.A.*<sup>82</sup>, que l'auteur de la lésion ne saurait toutefois exiger, sur la base de l'art. 20 al. 2 CO, l'exécution partielle du contrat lésionnaire alors que le lésé tend à se départir complètement de celui-ci moyennant une invalidation totale à l'aune de l'art. 21 CO.

*« Übervorteilung im Sinne des Art. 21 OR macht den Vertrag nicht nichtig. Art. 20 Abs. 2 OR, der den Grundsatz der Nichtigkeit von Verträgen mit unmöglichem, widerrechtlichem oder gegen die guten Sitten verstossendem Inhalte auf den von solchen Mängeln betroffenen Teil des Vertrages beschränkt, wenn nicht anzunehmen ist, der Vertrag wäre ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht abgeschlossen worden, trifft daher nicht zu. Wenn der Übervorteilte - wie im vorliegenden Falle geschehen - innerhalb Jahresfrist seit Abschluss des Vertrages erklärt, dass er diesen nicht halte, kann die Gegenpartei auch nicht mehr bloss teilweise Erfüllung des Vertrages verlangen, sondern bleibt darauf beschränkt, Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend zu machen, wenn deren Voraussetzungen zutreffen. Dass Art. 20 und Art. 21 OR nicht die gleichen Rechtsfolgen vorsehen, hat seinen Grund in der Verschiedenheit der dem Verträge anhaftenden Mängel. Im Falle von Art. 20 ist der Vertrag aus freiem Willen eingegangen, aber der Staat kann nicht zulassen, dass aus ihm Rechte geltend gemacht werden, da sein Inhalt unmöglich, widerrechtlich oder sittenwidrig ist. Das öffentliche Interesse, das dabei in Frage steht, verlangt aber nicht, dass der Vertrag auch insoweit nichtig sei, als seine Erfüllung möglich ist und dem Rechte sowie den guten Sitten nicht widerspricht. Im Falle des Art. 21 OR ist der Vertrag dagegen unter dem Einfluss eines mangelhaften Willens zustande gekommen; die eine Partei hat die Notlage, die Unerfahrenheit oder den Leichtsinns der anderen ausgebeutet, um ihre Zustimmung zum Verträge zu erlangen. Daher stellt das Gesetz es ins Belieben der übervorteilten Partei, sich vom Verträge vollständig loszusagen.<sup>83</sup> »*

« La lésion au sens de l'art. 21 CO ne rend pas le contrat nul. L'art. 20 al. 2 CO, selon lequel - si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles - ne trouve donc point application. Lorsque le lésé - comme dans le cas d'espèce - déclare dans

---

<sup>81</sup> JdT 1938 I 216 ss, consid. 4.

<sup>82</sup> ATF 84 II 107 ss.

<sup>83</sup> ATF 84 II 107 ss, consid. 4. Quant à cet arrêt, voir PIOTET, p. 535 ss.

l'année suivant la conclusion du contrat qu'il n'est pas tenu par celui-ci, l'autre partie ne peut alors exiger l'exécution partielle du contrat, mais doit limiter sa prétention à l'enrichissement illégitime, si les conditions en sont données. Le fait que l'art. 20 et 21 CO n'aient pas les mêmes conséquences juridiques trouve son fondement quant aux défauts distincts affectant le contrat. Dans le cas de l'art. 20, le contrat est conclu sur la base d'un consentement libre, mais l'Etat ne peut tolérer qu'il déploie ses effets sur la base d'un contenu impossible, illicite ou contraire aux bonnes mœurs. L'intérêt public dont il est question n'exige toutefois pas que le contrat soit également nul s'agissant d'un point possible, licite ou conforme aux bonnes mœurs. Dans le cas de l'art. 21 CO, le contrat est conclu sous l'influence d'un consentement vicié, car l'une des parties exploite la gêne, l'ignorance ou la légèreté de l'autre afin de lui faire conclure le contrat. C'est précisément la raison pour laquelle la loi permet au lésé de se départir du contrat. » [notre traduction].

Ce même argumentaire est d'ailleurs repris dans l'arrêt du Tribunal fédéral du 21 juin 1966 intitulé *George S. May Management Intercol S. A. c. Siegenthaler*<sup>84</sup> s'agissant de la restitution des prestations subséquente à l'invalidation totale du contrat lésionnaire. En effet, tout en déniait, à l'auteur de la lésion, l'invocabilité de la nullité partielle à l'encontre d'un lésé se prévalant d'une invalidation totale de la convention, les juges fédéraux laissent toutefois ouverte la question de savoir si les parties recouvrent alors leurs prestations respectives par le jeu de *condictiones indebiti* (art. 62 ss CO) réciproquement compensées ou si l'auteur de la lésion peut plutôt soulever « des objections propres à réduire son obligation de restituer<sup>85</sup> ».

*« Art. 21 OR bestimmt, der Übervorteilte könne "... erklären, dass er den Vertrag nicht halte, und das schon Geleistete zurückverlangen". Dieses Rückforderungsrecht beruht also zweifellos auf der Unverbindlichkeit des Vertrages, die bewirkt, dass die erfolgte Zahlung eines gültigen Rechtsgrundes ermangelt. Es handelt sich somit um einen Fall der conditio indebiti. Auf jeden Fall ist es aber Sache des Beklagten, Umstände zu behaupten und zu beweisen, die seine Rückerstattungspflicht ausschliessen oder mindern. Diese Auffassung liegt auch BGE 84 II 112 Erw. 4 zugrunde, wo ausgeführt wurde, bei Berufung des Übervorteilten auf die Unverbindlichkeit des Vertrages könne die Gegenpartei nicht etwa dessen teilweise Erfüllung verlangen, sondern bleibe darauf beschränkt, Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend zu machen, wenn deren Voraussetzungen gegeben seien.*

*Man kann sich nun allerdings fragen, ob dies gemäss der Auffassung der Vorinstanz bedeute, dass der Verletzte einfach seine Leistung im vollen Umfang zurückverlangen könne und es dem Beklagten überlassen bleibe, einredeweise ungerechtfertigte Bereicherung des Verletzten geltend zu*

<sup>84</sup> ATF 92 II 168 ss/JdT 1967 I 130 ss.

<sup>85</sup> JdT 1967 I 130 ss, consid. 6c.

*machen, oder ob der Rückforderungsanspruch des Art. 21 OR den Schranken von Art. 62 ff. OR unterliege. Die letztere Lösung liefe praktisch auf eine Anerkennung der Teilnichtigkeit des Vertrages hinaus, die BGE 84 II 112 bei Geltendmachung vollständiger Unverbindlichkeit seitens des Übervorteilten mit Recht abgelehnt hat. Die Frage kann jedoch offen bleiben. Denn im einen wie im andern Falle obliegt es dem Beklagten, sich auf die Bereicherung des Klägers zu berufen und sie nachzuweisen, während nichts darauf ankommt, ob dies durch die Erhebung eines verrechnungsweise geltend gemachten Bereicherungsanspruchs geschieht oder durch das Vorbringen von Einwendungen, die eine Verminderung seiner Rückerstattungspflicht bewirken.<sup>86</sup> »*

« L'art. 21 CO prévoit que la partie lésée peut "... déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé". Ce droit à la restitution des prestations effectuées repose donc de manière indubitable sur le caractère non obligatoire du contrat, qui fait que le paiement a été effectué sans motif juridique valable. On se trouve ainsi en présence d'une espèce de *condictio indebiti*. Il incombe dans tous les cas à la défenderesse d'alléguer et de prouver des faits qui excluraient ou réduiraient son obligation de restituer. C'est également sur ce principe qu'est fondé l'arrêt paru au RO 84-II-112 c. 4 (JdT 1958 I 534); il y est exposé que, lorsque la partie lésée se prévaut du caractère non obligatoire du contrat, la partie adverse ne peut exiger son exécution partielle, mais n'a d'autre alternative que de faire valoir ses droits résultant de l'enrichissement illégitime, autant que les conditions en sont réalisées. On peut certes se demander si, comme le pense la Cour cantonale, cela signifie que la partie lésée est en droit d'exiger la restitution pleine et entière de ses paiements, le défendeur ayant la faculté de faire valoir par voie d'exception l'enrichissement illégitime du lésé, ou si la restitution prévue à l'art. 21 CO n'est pas soumise aux restrictions des art. 62 ss CO. Cette dernière solution équivaudrait pratiquement à reconnaître la nullité partielle, niée à juste titre -- dans l'arrêt paru au RO 84-II-112 -- lorsque le lésé se prévaut de l'invalidité du contrat dans son ensemble. Cette question peut toutefois demeurer indécise, car dans l'un comme dans l'autre cas, il incombe au demandeur [*recte* : défendeur] d'invoquer l'enrichissement du demandeur et de l'établir; en revanche, il importe peu qu'il fasse valoir à cette fin, par voie de compensation, une créance pour cause d'enrichissement ou qu'il soulève des objections propres à réduire son obligation de restituer.<sup>87</sup> »

Enfin, le 26 juin 1997, soit près d'un siècle après l'entrée en vigueur de l'art. 21 CO, la Cour suprême reconnaît expressément, dans l'arrêt *Tonwerke Thayngen AG c. Fussballclub Lohn*<sup>88</sup>, l'invalidation partielle du contrat lésionnaire comme étant l'une des prétentions envisageables par un lésé se prévalant de l'art. 21 CO.

---

<sup>86</sup> ATF 92 II 168 ss, consid. 6 c.

<sup>87</sup> JdT 1967 I 130 ss, consid. 6 c.

<sup>88</sup> ATF 123 III 292 ss/JdT 1998 I 586 ss.

Anticipant les réticences suscitées<sup>89</sup> par l'ouverture de cette brèche prétorienne<sup>90</sup> à même une disposition légale dont la lecture semble, *a priori*, univoque et explicite, le Tribunal fédéral veille alors à légitimer l'intervention judiciaire consentie en étoffant sa décision de conceptions doctrinales convergentes. A ce titre, il écarte « un silence qualifié du législateur<sup>91</sup> » et considère successivement diverses interprétations dogmatiques parmi lesquelles le raisonnement « par analogie<sup>92</sup> », le « comblement d'une lacune de la loi par le juge<sup>93</sup> », la position systématique « charnière<sup>94</sup> » ou encore la conformité « au système<sup>95</sup> ». Mais en martelant la défense d'un « droit privé social<sup>96</sup> », l'« aspect social<sup>97</sup> » de certains contrats ainsi que la « justice contractuelle<sup>98</sup> », Mon-Repos semble assurément faire prévaloir « une réduction téléologique<sup>99</sup> » inhérente à la « finalité protectrice<sup>100</sup> » de l'art. 21 CO lui-même.

*« Im sozialrelevanten Bereich von Dauerschuldverhältnissen ist zudem zu beachten, dass der Übervorteilte, namentlich wenn er sich bei Abschluss des Vertrags in einer Notlage befand, auf die gegnerische Vertragsleistung in aller Regel angewiesen ist. Wäre aber auch diesfalls die Folge der Anfechtung unausweichlich die totale Unverbindlichkeit des Vertrages, stünde der Übervorteilte allein vor der Wahl, entweder durch Anfechtung die frühere Notlage wiederum herbeizuführen, oder den wucherischen Vertrag als solchen zu konvaleszieren. Dies kann nicht richtig verstandener Zweck einer auf materielle Vertragsgerechtigkeit mitausgelegten Rechtsordnung sein.<sup>101</sup> (...) Aus all diesen Gründen ist die Rechtsfolge der partiellen Unwirksamkeit auch im wucherischen Vertragsverhältnis zu ermöglichen.<sup>102</sup> »*

« Dans le domaine des contrats de durée, qui présentent un aspect social, il faut considérer en outre que le lésé, notamment s'il s'est trouvé dans la gêne au moment de conclure le contrat, en est réduit à la prestation contractuelle de l'autre partie. Si même dans ce cas la contestation du contrat entraînait inéluctablement son invalidité totale, le lésé serait placé devant la seule alternative de rétablir la gêne antérieure en demandant l'annulation du contrat ou de laisser subsister le contrat usuraire comme tel par l'effet de la convalescence. Cela ne saurait être le but bien compris d'une réglementation juridique à

<sup>89</sup> Notamment PICHONNAZ/VOGENAUER *in extenso*.

<sup>90</sup> ROUILLER, pp. 473-4.

<sup>91</sup> JdT 1998 I 586 ss, consid. 2 b.

<sup>92</sup> *Ibid.*, consid. 2 d.

<sup>93</sup> *Ibid.*, consid. 2 d.

<sup>94</sup> *Ibid.*, consid. 2 e bb).

<sup>95</sup> *Ibid.*, consid. 2 e aa).

<sup>96</sup> *Ibid.*, consid. 2 e aa).

<sup>97</sup> *Ibid.*, consid. 2 e cc).

<sup>98</sup> *Ibid.*, consid. 2 e cc).

<sup>99</sup> *Ibid.*, consid. 2 d.

<sup>100</sup> *Ibid.*, consid. 8.

<sup>101</sup> ATF 123 III 292 ss, consid. 2 e cc).

<sup>102</sup> *Ibid.*, consid. 2 f.

interpréter en tenant compte de la justice contractuelle matérielle.<sup>103</sup> (...) Tous ces motifs justifient que l'on admette également en cas de lésion l'inefficacité partielle du contrat.<sup>104</sup> »

Au sortir de cette analyse jurisprudentielle, la dynamique *pacta sunt rescindenda* appert donc être le fruit d'une longue maturation au sein de notre ordre juridique.

Il sied en effet de relever la complémentarité certaine entre législateur et prêteur sur laquelle repose désormais, en droit suisse, la consécration du vice de lésion et de ses corollaires alternatifs que sont l'invalidation totale – ou partielle – du contrat lésionnaire.

Afin de faire taire les critiques formulées quant au *modus operandi* de cette gestation temporisée, tout en palliant à un éventuel revirement de jurisprudence, certains auteurs envisagent même de rendre à ladite invalidation partielle ses lettres de noblesse – légale – en proposant, *de lege ferenda*, son insertion explicite au sein d'une systématique révisée de la partie générale du droit des obligations.

### **III. Réponse de lege ferenda**

#### **1) Projet de révision 2020 de la partie générale du Code des obligations suisse**

Partant du postulat que le Code des obligations édicté en 1911 est un édifice désormais centenaire ayant « fait ses preuves [mais que] la pratique a évolué et [que] certaines figures juridiques ne sont pas représentés [*recte* : représentées] dans ce texte qui est partiellement incomplet, souvent trop détaillé et parfois même contradictoire<sup>105</sup> », une partie de la doctrine envisage précisément d'incorporer l'invalidation totale – et partielle – pour vice de lésion au cœur d'un audacieux projet de révision de la partie générale dudit Code à l'horizon 2020.

A teneur de celui-ci et du commentaire topique annexé, la lésion aurait dès lors sa place parmi les vices du consentement et plus précisément à l'art. 41 CO 2020 dont le contenu correspondrait à l'actuel art. 21 CO, « les modifications linguistiques tendant à proposer une formulation plus contemporaine sans en changer la substance normative<sup>106</sup> ». Autrement dit et de son propre aveu<sup>107</sup>, le projet se contente d'offrir à

---

<sup>103</sup> JdT 1998 I 586 ss, consid. 2 e cc).

<sup>104</sup> *Ibid.*, consid. 2 f.

<sup>105</sup> Code des obligations suisse 2020, Projet relatif à une nouvelle partie générale (ci-après CO 2020), résumé (quatrième de couverture).

<sup>106</sup> ERNST, pp. 138-9.

l'actuel art. 21 al. 1 CO une cure de jouvence se limitant à une reformulation lexicale étoffée d'interprétations jurisprudentielles et doctrinales. De fait, il ressortirait dès lors expressément de la disposition légale que la lésion née de l'exploitation de la gêne, de l'inexpérience ou de « tout autre altération de la liberté de décision<sup>108</sup> » s'évaluerait « lors de la conclusion du contrat<sup>109</sup> » et permettrait au lésé d' « invalider le contrat dans sa totalité<sup>110</sup> » ou d'opter pour son « invalidation partielle<sup>111</sup> ».

Art. 41 CO 2020 Lésion

<sup>1</sup> La partie lésée lors de la conclusion du contrat peut invalider celui-ci.

<sup>2</sup> Il y a lésion lorsqu'une partie exploite la gêne, la légèreté ou l'inexpérience de l'autre partie, ou tout autre altération de la liberté de décision, pour se faire promettre une contre-prestation en disproportion évidente avec sa prestation.

Art. 43 CO 2020 Maintien et invalidité du contrat

<sup>1</sup> La partie dans l'erreur reste obligée par le contrat qu'elle entendait passer si l'autre se déclare prête à l'exécuter.

<sup>2</sup> L'invalidité partielle est régie par les dispositions sur les vices de forme et d'objet.

<sup>3</sup> La partie induite à contracter par dol, par crainte fondée ou par lésion peut invalider le contrat dans sa totalité, même si le vice ne concerne que certaines clauses du contrat.

Art. 34 CO 2020 Invalidité partielle

Quand le défaut n'affecte que certaines clauses du contrat, seules celles-ci sont invalides, pour autant qu'il faille admettre que les parties l'auraient conclu même sans ces clauses.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 138.

<sup>108</sup> Art. 41 al. 2 CO 2020. Dans ce même sens, ERNST, p. 138 ; FURRER/MÜLLER-CHEN, p. 169 ; CR CO I-SCHMIDLIN, art. 21 N 6 ; BSK CO I-HUGUENIN, art. 21 N 10 ; BK CO I-KRAMER, art. 21 N 35, 45 ; CAMPI, pp. 393-4 *contra* ZK CO I-OSER/SCHÖNENBERGER, art. 21 N 13 ; GUGGENHEIM, p. 185.

<sup>109</sup> Art. 41 al. 1 CO 2020. Dans ce même sens, BK CO I-KRAMER, art. 21 N 19 ; CR CO I-SCHMIDLIN, art. 21 N 3 ; ENGEL, p. 302, 304 ; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, p. 48 ; FURRER/MÜLLER-CHEN, p. 169 ; BSK CO I-HUGUENIN, art. 21 N 6 ; VON TUHR/PETER, p. 344 ; THILO (1946), p. 362 ; CAMPI, p. 392 ; ATF 123 III 292 ss/JdT 1998 I 586 ss, consid. 5.

<sup>110</sup> Art. 43 al. 3 CO 2020. Dans ce même sens, ENGEL, p. 305 ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, p. 157 ; CR CO I-SCHMIDLIN, art. 21 N 15 ss ; BK CO I-KRAMER, art. 21 N 47 ; BSK CO I-HUGUENIN, art. 21 N 15 ; CAMPI, p. 394 ss.

<sup>111</sup> Art. 43 al. 2 CO 2020 ; Art. 34 CO 2020. A ce sujet, voir ERNST, p. 139 ; ENGEL, p. 305-306 ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, p. 159-160 ; CR CO I-SCHMIDLIN, art. 21 N 18 ss ; BK CO I-KRAMER, art. 21 N 48 ; BSK CO I-HUGUENIN, art. 21 N 16 ; CAMPI p. 394 ss ; ATF 123 III 292 ss/JdT 1998 I 586 ss, consid. 2 f).

Contrairement au fond, l'aspect plus formel relatif au délai d'invocation annal du vice de lésion (art. 42 al. 1 CO 2020) est, quant à lui, sensiblement modifié puisque son *dies a quo* serait désormais la cessation de « l'altération de la liberté de décision<sup>112</sup> » et non plus « la conclusion du contrat<sup>113</sup> ».

Art. 42 CO 2020      Invocation

<sup>1</sup> Le contrat est valable si la partie protégée n'a pas déclaré à l'autre dans un délai d'une année sa volonté d'invoquer le vice.

<sup>2</sup> En cas d'erreur et de dol, le délai court dès leur découverte, en cas de crainte fondée dès qu'elle s'est dissipée et en cas de lésion dès que l'altération de la liberté de décision cesse.

Bien que cet humble *opus* n'ait aucunement le dessein de consacrer au Projet CO 2020 l'analyse critique et détaillée qu'il mériterait assurément, il sied toutefois de saluer, à ce stade, l'initiative même, tout du moins quant au débat qu'elle suscite. En effet, consciente de l'édiction, par le Code des obligations de 1911, d'une figure juridique amputée, cette doctrine s'ose à mettre sur pied une règle légale consacrant à la fois invalidation totale – et partielle – en faisant sienne la jurisprudence rendue par notre Cour suprême.

## Conclusion

En guise de derniers mots, gageons que la démonstration inédite ainsi menée atteste de la récurrence du dilemme « *pacta sunt servanda ... aut rescindenda ?* » dans l'évolution de notre droit des obligations tout en révélant l'extraordinaire maturation juridique dont émane, en droit suisse, la consécration du vice de lésion.

Advenue tardivement au sein d'un droit romain longtemps demeuré sous la gouverne de la libre détermination du prix, la rescision pour vice de lésion a indéniablement suscité l'indécision de bien des rédacteurs à l'heure de la codification. Preuves en sont les antagonismes dont fait état la comparaison des législations appréhendées, qu'elles s'inscrivent à l'échelon cantonal ou fédéral. De fait, si le Code civil du Canton de Vaud et le Code des obligations suisse de 1881 occultent la lésion pour lui préférer la force obligatoire des conventions (*pacta sunt servanda*), le Code civil du Canton de Genève et le Code des obligations suisse de 1911 optent quant à eux pour son édiction (*pacta sunt rescindenda*).

---

<sup>112</sup> Art. 42 al. 2 CO 2020 *in fine*. A ce sujet, ERNST, p. 139.

<sup>113</sup> Art. 21 al. 2 CO.

Toutefois, l'introduction, en 1911, du nouvel art. 21 CO semblerait mêler l'incompréhension à l'innovation, l'alternative de l'invalidation dite partielle du contrat lésionnaire ne ressortant aucunement de la lettre de cette disposition légale. Or, au terme d'un *processus* jurisprudentiel quasi-centenaire, la plus haute autorité judiciaire s'ose à la reconnaître en un arrêt aussi complémentaire que salutaire.

Au final, bien qu'il soit désormais de la responsabilité doctrinale de défendre la consécration légale que mériterait cette évolution cardinale, il sied dès lors de considérer l'invalidation pour vice de lésion tel un contrepoids juridique face aux disproportions iniques et aux dérives symptomatiques du libéralisme économique.

## Bibliographie

- ARANGIO-RUIZ VINCENZO, *La compravendita in diritto romano* (vol. 1), 2<sup>ème</sup> éd., Naples 1956
- CABANIS ANDRÉ/CABANIS DANIELLE, *Code Napoléon et code civil vaudois de 1819 : adaptation et progrès*, in : *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse 1978
- CAMPI ARNAUD, *Lorsqu'en matière immobilière, misère financière rime avec corollaires lésionnaires : de l'invocation de la lésion en guise de régulation des disproportions*, in : *Les difficultés économiques en droit*, HECKENDORN URSCHELER, TOPAZ DRUCKMAN, collab. DE LUZE (édit.), Genève, Zurich, Bâle 2015
- CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE, *Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de loi destiné à compléter le projet de Code civil suisse*, FF année LVII, vol. II, n° 13, 22 mars 1905 (cité : Message CF 1905)
- CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE, *Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la révision du Code des obligations*, FF année LXI, vol. III, n° 23, 9 juin 1909 (cité : Rapport CF 1909)
- CONSEIL NATIONAL SUISSE, *Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale suisse*, Conseil national, n° 22, séance du 19 octobre 1909 (cité : Bulletin CN 1909)
- DUFOUR ALFRED, *Histoire de Genève*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris 2004 (cité : DUFOUR (2004))
- DUFOUR ALFRED, *Code Napoléon et histoire du droit genevois*, in : *Commentationes Historiae Iuris Helveticae* (1), Berne 2007 (cité : DUFOUR (2007))
- DUNAND JEAN-PHILIPPE/SCHMIDLIN BRUNO/WINIGER BÉNÉDICT, *Droit privé romain – Obligations* (vol. 2), Genève 2012
- DUVANEL LAURENT, *La justice contractuelle dans la philosophie antique et le droit romain*, Genève, Zurich, Bâle 2004
- ELSENER FERDINAND, *Geschichte Grundlegung – Rechtsschulen und kantonale Kodifikationen bis zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, in : *Schweizerisches Privatrecht*, vol. 1, GUTZWILLER/HINDERLING/MEIER-HAYOZ/MERZ/SECRETAN/VON STEIGER (édit.), Bâle 1969
- ENGEL PIERRE, *Traité des obligations en droit suisse*, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 1997
- ERNST WOLFGANG, *ad art. 38-45 CO 2020*, in : HUGUENIN/HILTY (édit.), *Code des obligations suisse 2020, Projet relatif à une nouvelle partie générale*, Zurich 2013
- EXPERTENKOMMISSION, *Schweizerisches Obligationenrecht : Expertenkommission : 1. Sitzung 4. Mai 1908 – 27. Sitzung 10. März 1909*, Berne 1909
- FASEL URS, *Bahnbrecher Munzinger*, Berne 2003
- FLAMMER ANTOINE, *Le droit civil de Genève, ses principes et son histoire*, Genève 1875

- FUNK FRITZ, Commentaire du Code fédéral des obligations (traduction française par PORRET MAX E./PERREGAUX GUSTAVE), Neuchâtel 1930
- FURRER ANDREAS/MÜLLER-CHEN, Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 2012
- GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER/SCHMID JÖRG, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil (vol. 1), 9<sup>ème</sup> éd., Zurich 2008
- GIRARD PAUL FRÉDÉRIC, Manuel élémentaire de droit romain, 6<sup>ème</sup> éd., Paris 1918
- GUGGENHEIM DANIEL, Le droit suisse des contrats – Principes généraux (vol. 1) – La conclusion des contrats, Genève 1991
- GRUNER ERICH, Die schweizerische Bundesversammlung 1848-1920 (vol. 1), Berne 1966
- HUBER EUGEN, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes (vol. 3), Bâle 1889
- HUGUENIN CLAIRE, *ad art. 21 CO*, in : HONSELL/VOGT/WIEGAND (édit.), Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5<sup>ème</sup> éd., Bâle 2011
- HUGUENIN CLAIRE/HILTY RETO M. (édit.), Code des obligations suisse 2020, Projet relatif à une nouvelle partie générale, Zurich 2013 (cité : CO 2020)
- JOLOWICZ HERBERT FELIX, The origin of *laesio enormis*, in : The Juridical Review (49), Londres 1937
- KASER MAX/KNÜTEL ROLF, Römisches Privatrecht, 19<sup>ème</sup> éd., Munich 2008
- KOLLER ALFRED, in : Das Schweizerische Obligationenrecht, GUHL THEO/KOLLER ALFRED/SCHNYDER ANTON/DRUEY JEAN NICOLAS (édit.), 9<sup>ème</sup> éd., Zurich 2000
- KRAMER ERNST, *ad art. 21 CO*, Berner Kommentar, Inhalt des Vertrages: Kommentar zu Art. 19-22 OR, Obligationenrecht I, Berne 1991
- KRUEGER PAULUS, Corpus iuris civilis – Codex Iustinianus (vol. 2), publié par WOLFGANG KUNKEL, Hildesheim 1989
- LEICHT PIER SILVIO, *Laesio enormis e iustum pretium*, in : Studi di storia e diritto in onore di Carlo Calisse (vol. 1), Milan 1939
- MARTIN ALFRED, Le Code civil dans le canton de Genève, Son influence dans le reste de la Suisse romande, in : Le Code civil (vol. 2), Paris 1904
- MERZ HANS, Droit des obligations – Partie générale (tom. 1) (traduction française par GIOVANNONI PIERRE), in : Traité de droit privé suisse (vol. VI), Fribourg 1993
- MIRABELLI GIUSEPPE, La rescissione del contratto, 2<sup>ème</sup> éd., Naples 1962
- MOMMSEN THEODOR/KRUEGER PAUL, Corpus iuris civilis – Digesten 11-20 (vol. 3), publié par BEHREND OKKO/KNÜTEL ROLF/KUPISCH BERTHOLD/HANS HERMANN SEILER, Heidelberg 1995/Heidelberg 1999 (cité : MOMMSEN/KRUEGER (1999))
- MONIER RAYMOND, Manuel élémentaire de droit romain – Les obligations (vol. 2), 5<sup>ème</sup> éd., Paris 1954
- MONNIER VICTOR, Des Edits civils de 1568 aux législations françaises du début du XIX<sup>e</sup> siècle, Les Codes français à Genève, un droit étranger imposé ?, in : Commentationes Historiae Iuris Helveticae (1), Berne 2007

- MUNZINGER WALTHER, Referat des Herrn Professor Dr. Munzinger in Bern, in : Zeitschrift für Schweizerisches Recht (15), Bâle 1867
- OSER HUGO/SCHÖNENBERGER WILHELM, *ad* art. 21 CO, Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht I, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 1929
- PICHONNAZ PASCAL/VOGENAUER STEPHAN, Le « pluralisme pragmatique » du Tribunal fédéral : une méthode sans méthode ? Réflexion sur l'ATF 123 III 292, in : Pratique juridique actuelle, 1999 Zurich
- PICHONNAZ PASCAL, Les fondements romains du droit privé, Genève, Zurich, Bâle 2008
- PIOTET PAUL, Note sur les conséquences de la lésion, in : Journal des Tribunaux (106), Lausanne 1958
- POUDRET JEAN-FRANÇOIS, Les limites de l'influence du Code Napoléon sur les codifications romandes du XIX<sup>e</sup> siècle, in : Revue historique de droit français et étranger (69), Paris 1991
- REHFOUS LOUIS, Le Code civil du Canton de Genève suivi des lois de droit civil genevoises & fédérales, 2<sup>ème</sup> éd., Genève 1903
- ROUILLER NICOLAS, Droit suisse des obligations et Principes du droit européen des contrats, Lausanne 2007
- SCHMIDLIN BRUNO, *ad* art. 21 CO, in : THÉVENOZ/WERRO (édit.), Commentaire romand Code des obligations I, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2012
- SCIUTO PATRIZIA, Sulla c.d. rescissione per lesione enorme, in : Labeo rassegna di diritto romano (46), Naples 2000
- SECRETAN CHARLES, Remarques sur le Code civil du Canton de Vaud, Lausanne 1840
- THILO EMILE, Note sur la laesio enormis et la clausula rebus sic stantibus, ainsi que sur la force majeure dans la dette d'une somme d'argent, in : Journal des Tribunaux (83), Lausanne 1935 (cité : THILO (1935))
- THILO EMILE, Note sur la lésion – Examen de quelques questions dans le cadre de l'art. 21 CO, in : Journal des Tribunaux (94), Lausanne 1946 (cité : THILO (1946))
- VAN DEN BERGH RENA, The long life of laesio enormis, in : Studia Universitatis Babeş-Bolyai Iurisprudentia (1), Cluj-Napoca 2012
- VON TUHR ANDREAS/PETER HANS, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts (vol. 1), 3<sup>ème</sup> éd., Zurich 1979
- WARTENWEILER FRITZ, Eugen Huber – Der Lehrer, der Gesetzgeber und Mensch, Zurich 1932
- ZIMMERMANN REINHARD, The Law of obligation, Roman foundations of the civilian tradition, Le Cap 1990
- ZOGMAL ALAIN, Pierre-François Bellot (1776-1836) et le Code civil, Genève 1998
- ZUFFEREY-WERRO JEAN-BAPTISTE, Le contrat contraire aux bonnes mœurs, Fribourg 1988