Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 61 (1942)

Artikel: La réduction de la peine conventionelle déjà acquittée

Autor: Kunter, N.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896271

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 14.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

La réduction de la peine conventionnelle déjà acquittée

Par N. Kunter, docteur en droit, Lausanne.

I. Position du problème.
II. Le CO donne un exemple de réduction d'une peine acquittée.
III. Peut-on diviser les peines excessives du point de vue de la moralité et par conséquent de la nullité?
IV. Peines excessives qui ne seraient pas immorales:
V. 1° Les peines simplement excessives ne sont pas susceptibles de réduction.
VI. 2° Toutes les peines réductibles doivent être considérées comme immorales.
VII. 3° Même si l'on admettait l'existence des peines qui ne seraient pas considérées, tout en étant excessives, comme immorales, celles-ci sont illicites.
VIII. Toutes les peines excessives susceptibles de réduction sont nulles.
IX. La portée de nullité: nullité partielle.
X. Délai pour la demande de réduction.
XI. Conclusion.

I. Le débiteur peut-il réclamer la restitution du paiement total ou partiel de la peine conventionnelle en alléguant que celle-ci était excessive au sens de l'art. 163 III CO? Le juge peut-il réduire la peine qu'il estime excessive alors même que celle-ci est déjà acquittée?

L'art. 163 III CO prête à la controverse. Aucun arrêt du TF tranchant la question. Dans un arrêt du 28 mars 1934[1]), le TF laisse cette question ouverte parce que les paiements en question, dit-il, ont été effectués non point à titre de peine, mais à titre d'acompte pour valoir sur le prix de la reprise.

[1]) JdT 1934 p. 265.

La doctrine est plutôt d'avis que la réduction est exclue une fois la peine acquittée. Von Tuhr[2]), Funck[3]) et Stahel[4]) estiment que, lorsque le débiteur s'est acquitté de la peine, le juge ne peut plus la mitiger; mais leur opinion n'est pas motivée. Becker[5]) observe que si le législateur avait voulu permettre la réduction d'une peine déjà payée, il aurait fixé un délai pour la demande de réduction, comme il l'a fait à l'art. 21 CO. Secretan[6]) parle du fait concluant et de la renonciation à se prévaloir du droit de demander la réduction. La thèse contraire est défendue par Oser[7]), lequel soutient qu'une renonciation, soit avant soit après le paiement, n'est pas possible. Secretan, dont l'opinion a varié depuis, prétendait[8]) que le caractère d'ordre public empêchait toute renonciation et faisait remarquer l'absence d'une disposition formelle, en droit suisse, tendant à exclure la réduction de la peine acquittée, comme c'est le cas en droit allemand (BGB § 343 I).

Nous tâcherons donc de résoudre une question tant discutée, cependant pauvre d'arguments, à la lumière des idées directrices de cette institution qu'est la réduction judiciaire de la peine conventionnelle estimée excessive.

II. Notons avant tout que nous avons dans le code des obligations un exemple de réduction d'une peine déjà acquittée. D'après l'art. 162 I, les prescriptions concernant la clause pénale, et parmi celles-ci l'art. 163 III[9]), sont applicables à la convention selon laquelle les versements partiels effectués restent, en cas de résiliation,

---

[2]) Partie générale du CO vol. II p. 671.

[3]) rem. 1 ad art. 163 CO.

[4]) Die Konventionalstrafe, mit spezieller Berücksichtigung des schw. OR, Thèse, Zurich 1898, p. 122.

[5]) rem. 17 ad art. 163 CO.

[6]) Cours de droit des obligations à l'Université de Lausanne.

[7]) rem. 17 ad art. 163 et rem. 3 ad art. 417 CO.

[8]) Etude sur la clause pénale en droit suisse. Thèse, Lausanne 1917, p. 125.

[9]) v. Tuhr, op. cit., vol. II p. 666.

acquis au créancier. Le litige portera donc nécessairement sur les versements effectués et le juge pourra, le cas échéant, réduire la peine déjà acquittée.

Mais cet exemple isolé suffit-il à prouver que toutes les peines acquittées sont susceptibles de réduction. N'est-il pas possible qu'il constitue une exception à la règle. Les lignes suivantes ont pour tâche de répondre à cette hésitation.

III. Von Tuhr classe en deux groupes les obstacles apportés à la liberté des parties de fixer le montant de la peine (art. 163 I CO): 1° Peines excessives immorales. — „Les parties fixent librement, dit-il[10]), le montant de la peine, dans les limites de bonnes mœurs, limites assignées par l'art. 20 I à tous les contrats. La peine est immorale lorsqu'elle ruinerait le débiteur et frapperait de façon usuraire le plus faible des parties contractantes. Pareilles clause est nulle en vertu de l'art. 20 (dans la totalité ou du moins dans la mesure où elle excède le chiffre tolérable." 2° Peines excessives mais non immorales. — „Mais souvent, ajoute von Tuhr, la peine apparaît excessive sans qu'on puisse considérer la clause comme immorale. Il en est ainsi lorsque les parties ont évalué inexactement les intérêts en jeu ou que, les circonstances ayant changé, le montant de la peine encourue n'est plus en proportion avec le dommage subi par le créancier. En pareil cas le juge doit réduire suivant sa libre appréciation la peine qu'il estime excessive (art. 163 III)."

Le TF semble accepter cette classification. D'après lui[11]), si la peine est seulement „hors de proportion équitable avec la prestation du débiteur et spécialement avec l'intérêt du créancier à l'exécution du contrat", le juge peut uniquement mitiger la peine convenue en vertu de l'art. 182 (ancien) CO; mais si, de plus, „l'application de la clause pénale est de nature à provoquer directement la ruine matérielle et que cette stipulation se qualifie comme

[10]) Ibid. p. 670.
[11]) JdT 1913 I 546.

une exploitation usuraire du débiteur financièrement plus faible par le créancier économiquement plus fort", il est possible d'attaquer une clause pénale pareille sur le terrain de l'art. 17 (ancien) CO. De même, dans un arrêt du 25 février 1915, le TF dit que „bien rares sont les cas dans lesquels la clause pénale, en raison de son exagération, pourrait être annulée comme contraire aux mœurs"[12]). Nous jugeons cependant utile de faire remarquer que le TF n'a envisagé dans ces deux arrêts la moralité de la clause que du point de vue de la nullité totale, à l'opposé de la réduction.

IV. Examinons maintenant de plus près les peines qui sont excessives et qui ne seraient cependant pas contraires aux bonnes mœurs. Nous verrons au cours de cette étude: 1° que les peines simplement élevées, c'est-à-dire disproportionnées au dommage subi ne sont pas susceptibles de réduction; 2° que les peines excessives et par conséquent réductibles sont toujours immorales, donc nulles; 3° et que, même si l'on admettait l'existence des peines excessives non immorales, celles-ci sont illicites, donc nulles, comme si elles étaient immorales.

V. 1° Les peines qui sont simplement excessives sans qu'on puisse les considérer comme immorales ne sauraient être réduites par le juge en application de l'art. 163 III CO. Le caractéristique de ces peines est, comme on le voit dans les exemples cités par von Tuhr, d'être disproportionné avec le dommage subi. Or, „l'objection consistant à dire que le préjudice réellement éprouvé, dit avec raison le TF[13]), est loin d'atteindre le montant de la clause pénale ne serait susceptible d'attirer l'attention que si le procès se caractérisait comme une action en dommages-intérêts". Dans un autre arrêt, le TF semble avoir changé de jurisprudence: „lorsqu'il y a une disproportion évidente entre le montant de la peine et le dommage, la peine est excessive, et en vertu de l'art. 163 al. 3 du CO elle doit être

[12]) RO 41 II 138, JdT 1915 I 450.
[13]) RO II 224, JdT 1915 I 130.

réduite, comme dans le cas où les parties ont, dès l'origine, mal apprécié et surestimé les intérêts en jeu[14])". Une lecture attentive de l'arrêt nous démontre que la disproportion évidente entre la peine et le dommage n'est pas la seule condition requise pour que la peine soit considérée comme excessive. „L'intérêt du créancier, a dit le TF dans un arrêt récent[15]), n'est point le seul facteur qui entre en considération." Il y en a d'autres. „L'intervention du juge ne se justifie que si et dans la mesure où la justice et l'équité l'exigent parce que la peine est en vérité excessive, mais non dès que la clause pénale paraît rigoureuse, la peine élevée"[16]). Et la peine se révèle en vérité excessive et non pas simplement élevée si elle est contraire à l'équité, „au regard de l'intérêt du créancier, de la gravité de la contravention et de la faute de l'obligé ainsi que des forces économiques des parties".

VI. 2⁰ Toutes les peines réductibles, c'est-à-dire vraiment excessives doivent être, à notre sens, considérées comme immorales.

a) Elles sont immorales, car une peine qui est contraire aux exigences de la justice et de l'équité, critère des peines excessives d'après le TF[17]), et qui par conséquent offusque nos sentiments ne saurait, à notre sens, être qualifiée de morale.

b) Elles sont immorales, car on pourrait dire que le créancier, même s'il n'était pas fautif au moment de la conclusion du contrat, le devient au moment du paiement, puisqu'il sait ou doit savoir que la peine, par suite soit d'un changement des circonstances, soit d'un mauvais calcul des intérêts en jeu, était devenue excessive, c'est-à-dire qu'„il y avait une disproportion évidente entre l'intérêt protégé du créancier et les exigences de la justice et de l'équité, compte étant tenu de l'importance du dommage causé au créancier et de celle de la contraven-

---

[14]) RO 52 II 225, JdT 1926 I 422.

[15]) [16]) et [17]) RO 63 II 245, JdT 1938 I 476.

tion, de la gravité de la faute du débiteur et de la situation économique des parties"[18]).

Si nous nous sommes efforcé de prouver l'existence de la mauvaise foi chez le créancier, c'est parce que les exemples cités par von Tuhr laissent entendre qui si aucune faute (mauvaise intention) n'est imputable au créancier, la peine doit être considérée comme non immorale. Un arrêt du TF[19]) le dit d'ailleurs assez explicitement: „le fait de contracter à la légère ne prouve nullement l'existence d'une intention condamnable qui blesse le sens morale, comme l'exige l'art. 20 CO".

VII. 3° Même si l'on admettait l'existence des peines qui ne seraient pas considérées, tout en étant excessives, comme immorales, donc n'allant pas jusqu'à „compromettre l'existence économique du débiteur", critère par trop sévère et restrictif des actes immoraux d'après le TF[20]), ces peines sont à coup sur illicites.

Nous avons vu que „l'intervention du juge ne se justifie que si et dans la mesure où la justice et l'équité l'exigent"[21]). En 1898 déjà, le TF s'exprimait en ce sens: „le juge ne doit faire usage de son droit que dans les cas où la peine stipulée est manifestement inconciliable avec les exigences de la justice et de l'équité"[22]). La peine doit

---

[18]) JdT 1934 I 265.

[19]) RO 53 II 317, JdT 1928 I 6.

[20]) Cf. RO 56 II 50, JdT 1930 I 306; RO 53 II 317, JdT 1928 I 6; v. Tuhr, vol. I p. 226. Il est à remarquer que ce critère est presque toujours employé à l'occasion des clauses de ne pas faire concurrence et que dans notre cas on pourrait l'appliquer avec moins de rigueur.

[21]) RO 63 II 245, JdT 1938 I 476. Le TF a réduit la peine, parce que cela lui a paru équitable, en se fondant sur le motif, par exemple, que les parties avaient accepté la clause pénale en pensant que la durée du contrat de soumission, pour lequel elles s'étaient engagées de ne pas falre d'offre, serait plus longue RO 63 II 245, ou bien que la peine était stipulée dans l'idée que le contrat de travail serait résilié sans faute d'une des parties RO 61 II 238, JdT 1936 I 17.

[22]) RO 23 1160, Revue Judiciaire 1898 p. 46.

donc être telle qu'on devra la trouver contraire à la justice et à l'équité. „Ce mobile d'équité et de conscience, dit le TF[23]), auquel a obéi le législateur suffit pour ranger la disposition du troisième alinéa de l'art. 163 CO parmi les prescriptions d'ordre public". „On a à faire à une disposition d'ordre public, explique le TF dans le même arrêt, dès qu'il résulte de sa teneur qu'elle doit trouver son application en toute circonstance parce qu'elle a pour origine une intention d'ordre moral ou social du législateur qui ne saurait être contrecarrée par la volonté des parties".

Von Tuhr, entendant par ordre public les principes du droit privé au maintien desquels la collectivité a un intérêt considérable, n'admet pas qu'une règle du CO soit impérative parceque d'ordre public[24]). Si certaines règles ont cependant un caractère impératif, ajoute-t-il, c'est parceque toute stipulation supprimant ces dispositions constituerait une atteinte aux bonnes mœurs. Il est curieux que von Tuhr dise un peu plus loin[25]) que le droit à la réduction est établi dans l'intérêt de l'ordre public.

Afin de mieux démontrer le caractère de dispositions impératives de l'art. 163 III CO, nous insisterons sur le fait que le juge doit réduire la peine qu'il estime excessive. L'ancien art. 182 CO ne donnait au juge que la faculté de mitiger la peine. Quelles que soient la valeur et la portée de cette modification apportée au texte[26]), il en résulte que le juge peut user d'office de ce droit, même en l'absence d'une demande du débiteur[27]), comme c'est le cas pour tous les actes nuls[28]).

---

[23]) RO 41 II 138, JdT 1915 I 450.

[24]) Op. cit. vol. I p. 220.

[25]) Op. cit. vol. II p. 672.

[26]) Cf. v. Tuhr, 87 n. 56; Secretan, thèse p. 123.

[27]) Cf. Stahel, thèse p. 122; Funk, rem. 1 ad art. 163; v. Tuhr, vol. II p. 671. (Qu'il nous soit permis d'avouer ne pouvoir expliquer la contradiction que nous avons relevé chez v. Tuhr qui prétend ailleurs vol. I p. 205 que la réduction de la peine conventionnelle n'est prononcée qu'à la demande du débiteur.) JdT 1911 p. 2.

[28]) Cf. v. Tuhr, vol. I p. 200; RO 62 II 108, JdT 1936 I 426.

En tout état de cause, tout le monde est d'accord que l'art. 163 III CO se fonde sur des motifs d'ordre social et moral et par conséquent constitue une disposition impérative au sens de l'art. 19 II CO, article dont la sanction est la nullité (20 CO).

VIII. Il s'ensuit de ce que nous venons de dire qu'il n'existe aucune différence, du point de vue de la nullité, entre les peines excessives immorales et les peines excessives dites non immorales. Toutes les peines excessives, donc réductibles sont nulles parce qu'elles sont ou immorales ou illicites.

IX. Il nous reste à étudier la portée de la nullité des clauses pénales excessives. Nous dirons avec von Tuhr[29]) que la peine n'est nulle que dans la mesure où elle excède le chiffre tolérable. Ici nous abordons le problème de la nullité partielle.

L'art. 357 CO ramène l'interdiction de faire concurrence à des limites convenables. „Pourquoi, se demande avec raison von Tuhr[30]), devrait-on traiter différemment une semblable interdiction stipulée dans une convention qui, n'étant point un contrat de travail, échappe à la règle spéciale de l'art. 357." Nous adhérons complètement à la réponse que von Tuhr donne à cette question: „le principe applicable à la prohibition de faire concurrence doit s'étendre également aux autres liens contractuels qui outrepassent la limite permise. A mon sens, il est préférable d'admettre en pareil cas une nullité partielle"[31]). „Le juge ne doit pas quand il applique l'art. 20 CO annuler le contrat en totalité, mais ramener la clause illicite à une mesure compatible avec les bonnes mœurs"[32]).

Quant à la jurisprudence, le TF, dans un arrêt du 10 juin 1899[33]), d'accord avec la doctrine et la jurisprudence de cette époque, observa qu'il ne convenait pas de

---

[29]) Op. cit., vol. II p. 670.
[30]) et [31]) Op. cit., vol. I p. 227.
[32]) Op. cit., vol. II p. 671 n. 60.
[33]) RO 25 II 450.

remplacer le contrat voulu par les parties par un autre contrat ayant un autre objet. Toutefois le TF n'a pas insisté sur cette jurisprudence. En 1921, il a dit notamment: „le contrat licite en lui-même, mais conclu en fraude des arrêtés relatifs aux prix maxima, n'est pas radicalement nul. Seules les clauses illicites sont frappées de nullité, c'est-à-dire que la prestation convenue est réduite à la mesure légale"[34]). Dans un arrêt plus récent[35]), où il s'agissait de régler la clause d'interdiction de concurrence comme il convenait aux parties contractantes pourvu qu'elles se tiennent dans les limites fixées aux art. 19 et 20 CO, l'art. 357 CO n'étant pas applicable dans l'espèce, le TF a décidé que le juge avait qualité pour procéder à la délimitation de la prohibition de concurrence quant au lieu et la matière. Il a précisé qu'il ne s'agissait pas d'une extension, mais d'une restriction du contrat, que celle-ci se faisait par la voie, non pas d'une modification, mais d'une interprétation du contrat, et que cette interprétation devait se faire d'après les principes d'équité.

Donc la partie excessive de la peine conventionnelle est nulle et non annulable, comme il prétend von Tuhr[36]), du reste en contradiction avec ce qu'il dit ailleurs[37]). C'est pourquoi une validation après coup n'est pas possible[38]) et il ne saurait être question de permettre de renoncer, soit expressément soit par le jeu des faits concluants[39]), à se prévaloir du droit de faire constater la

---

[34]) RO 47 II 462.

[35]) RO 56 II 50, JdT 1930 I 306.

[36]) Op. cit., vol. I p. 205.

[37]) Op. cit., vol. I p. 227.

[38]) Cf. Oser, N. V 2 ad art. 20 CO; Becker, N. IV I ad art. 20; v. Tuhr, vol. I p. 203; RO 48 II 270, JdT 1923 I 13.

[39]) A contrario, Secretan, cours à l'Université de Lausanne; de même un arrêt récent du TF: „Il est superflu d'examiner si la clause litigeuse du contrat de cautionnement n'a pas limité la liberté économique du demandeur dans une mesure contraire aux lois et aux bonnes mœurs et si, par conséquent, elle n'est

nullité, c'est-à-dire à demander la réduction. En revanche, soit dit en passant, puisque von Tuhr le cite[40]), il est plausible de parler d'une renonciation dans un contrat de courtage où le salaire a été stipulé d'une manière excessive[41]), car il ne s'agit pas ici d'une nullité, mais d'une annulabilité, vu que la réduction est faite à la requête du débiteur (417 CO).

Il résulte de la nullité partielle de la clause pénale excessive que le débiteur peut faire constater cette nullité par le juge, même après le paiement, et que le juge est obligé de la constater, c'est-à-dire d'amener la peine à des mesures convenables, autrement dit de réduire la peine excessive, même acquittée.

X. Quant à la remarque de Becker[42]), suivant laquelle le législateur n'aurait pas voulu permettre la réduction d'une peine déjà acquittée, car s'il l'avait voulu, il aurait fixé un délai pour la demande de réduction, comme c'est le cas à l'art. 21 CO, nous répondrons qu'en droit suisse la lésion est une cause d'annulabilité et non de nullité comme dans le BGB[43]). La nullité même partielle étant en principe irrémédiable, l'écoulement d'un certain temps ne saurait la couvrir. Toutefois, le délai pour la demande de réduction se trouve pratiquement délimité par l'art. 67 CO, article qui fixe le délai de prescription de l'action pour cause d'enrichissement illégitime en général et pour la condictio indebiti en particulier, car le débiteur pour se faire restituer la partie nulle de la peine acquittée doit intenter une condictio indebiti.

---

pas nulle en vertu des art. 27 CC et 20 CO. Il n'est pas douteux en principe qu'une semblable clause pourrait être nulle suivant les circonstances, mais, dans le cas particulier, la question ne se pose pas puisque lors de la reprise de dette par P. le demandeur a admis, par actes concluants, le changement de débiteur". RO 63 II 409, JdT 1938 I 391.

[40]) Op. cit., vol. II 87 note 62.

[41]) Oser, rem. 3 ad art. 417 CO.

[42]) Becker, rem. 17 ad art. 163 CO.

[43]) Cf. v. Tuhr, op. cit. vol. I pp. 205 et 281.

En effet, toutes les conditions requises pour cette action se trouvent réalisées: le débiteur a payé volontairement ce qu'il ne devait pas en croyant par erreur qu'il devait ce qu'il a payé (art. 63 CO). Donc:

1° il a payé volontairement,
2° il a payé solvendi causa,
3° il a payé par erreur (l'erreur du solvens peut être une erreur de droit ou de fait[44]), une erreur excusable ou inexcusable[45]),
4° il a payé pour exécuter une obligation qui n'existait pas, du moins en partie (si le débiteur paie plus qu'il ne devait l'excédent peut être répété[46]).

XI. En conclusion, le juge peut réduire, même après le paiement, la peine conventionnelle qu'il estime excessive, toutefois la restitution de l'indû ne peut être demandée que dans le délai de prescription de l'art. 67 CO.

---

[44]) RO 40 II 254, JdT 1914 I 476.
[45]) RO 64 II 121, JdT 1938 I 599.
[46]) RO 25 II 871, JdT 1900 I 469.