

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

La clause pénale en droit belge

par Jean THILMANY

UNIVERSITE CATHOLIQUE  
LOUVAIN - LA - NEUVE  
FACULTE DE DROIT  
BIBLIOTHEQUE

Doc. 81/7

Etude destinée à être publiée dans  
Droit et Pratique du Commerce International.

## LA CLAUSE PENALE EN DROIT BELGE

=====

### Section 1 - Régime de droit commun

§ 1<sup>er</sup> - Validité sur le plan du consentement

§ 2 - Clauses pénales annulables ou réductibles

A. Annulation de la clause portant majoration  
de la créance en cas de recours en justice

B. Réduction du montant de la clause en cas  
d'exécution partielle

C. Annulation de la clause "énorme"

§ 3 - Le cumul de la clause pénale et de l'exécution de  
l'obligation principale

§ 4 - Le cumul de la clause pénale et des intérêts  
de retard conventionnels

### Section 2 - Régimes particuliers

### Section 3 - Rappel de quelques règles relatives à l'application des clauses pénales

## LA CLAUSE PENALE EN DROIT BELGE =====

### Section 1 - Régime de droit commun

#### § 1<sup>er</sup> - Validité sur le plan du consentement

Avant d'examiner le problème de la validité de la clause pénale au regard des règles du Code civil et du Code judiciaire qui lui sont spécifiquement consacrées ( ci-après, § 2 ), il importe de rappeler qu'une clause peut être éventuellement écartée pour absence de consentement réel dans le chef du cocontractant à charge de qui elle est stipulée.

Tel est le cas lorsque la clause figure parmi les conditions générales d'un contrat et que le cocontractant, soit n'a pu en prendre connaissance, soit ne l'a pas acceptée, fût-ce tacitement (1).

L'acceptation tacite peut être déduite du silence circonstancié du cocontractant, c'est-à-dire du silence qui ne peut être interprété autrement que comme un acquiescement (2).

#### § 2 - Clauses pénales annulables (3) ou réductibles

##### A. Annulation de la clause portant majoration de la créance en cas de recours en justice

L'article 1023 du Code judiciaire prévoit qu'est réputée non écrite, parce que portant atteinte au droit de chacun de se défendre en justice, toute clause conventionnelle portant augmentation de la créance en raison de sa réclamation en justice.

- 
- (1) M. BOSMANS, Les conditions générales en matière contractuelle, J.T., 1981, pp. 17 et s., 1<sup>è</sup> partie, L'opposabilité des conditions générales.
  - (2) Comm. Verviers, 28 juin 1976, Jur. Liège, 1976-1977, p. 245 ; M. BOSMANS, op. cit., n° 13. V. aussi aux n°s 19 et s. l'application de ces principes aux conditions générales apparaissant pour la première fois sur la facture délivrée après la livraison par le fournisseur.
  - (3) Notons dès l'abord que l'annulation d'une clause pénale équivaut en fait à sa réduction au montant du préjudice réellement subi par le créancier du fait de l'inexécution, par le débiteur, de ses obligations, puisque le premier pourra toujours obtenir l'indemnisation de ce dommage, à condition d'en apporter la preuve.

B. Réduction du montant de la clause en cas d'exécution partielle

Dans l'hypothèse où l'obligation principale a été en partie exécutée, la clause pénale peut, conformément à l'article 1231 du Code civil, être modifiée par le juge.

Aucune disposition ne prévoit que le magistrat amené à modifier le montant de la clause, ne doive tenir compte strictement de la fraction de l'obligation qui est exécutée (4).

Par ailleurs, les parties peuvent déroger à l'article 1231.

C. Annulation de la clause "énorme"

Qu'en est-il si l'obligation principale n'a pas été exécutée en partie ou si elle n'est pas susceptible d'exécution partielle ?

L'article 1152 du Code civil prévoit que " lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages - intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre " .

La Cour de cassation belge, dans son arrêt du 17 avril 1970 (5), dont les préceptes furent confirmés, sous une forme affinée, dans un deuxième arrêt du 24 novembre 1972 (6), a cru pouvoir déduire de cette disposition que le législateur de 1804 avait voulu imprimer à la clause pénale l'unique fonction d'établir à l'avance, de manière forfaitaire et judiciairement

- 
- (4) M. BOSMANS, op. cit., n° 52; contra: l'art. 2 de la loi française du 9 juillet 1975 modifiant l'art. 1231 du Code civil.
- (5) Cass., 17 avril 1970, Rev. crit. jur. b., 1972, pp. 454 et s., note I. MOREAU - MARGREVE.
- (6) Cass., 24 novembre 1972, Rev. crit. jur. b., 1973, pp. 302 et s., note I. MOREAU - MARGREVE.

intangible, le montant des dommages-intérêts dus par le débiteur qui n'exécuterait pas ou exécuterait tardivement ses obligations(7).

Cette interprétation a conduit la Cour à décider, dans son arrêt de 1972, que le magistrat du fond peut parfaitement statuer qu'une clause dont le montant est énorme et procure à celui qui s'en prévaut un bénéfice hors de toute proportion avec le dommage pouvant résulter de l'inexécution du contrat ( dommage prévisible au moment de sa conclusion ), ne répond pas à la définition de l'article 1152, et que son intangibilité n'est, par conséquent, pas garantie par le Code civil. Rien n'empêche, dès lors, le juge d'annuler une telle clause pour le motif que son caractère disproportionné heurte l'ordre public ( art. 6 C. civ. ) et révèle l'illicéité de sa cause ( art. 1131 et 1133 C. civ. ).

La Cour a confirmé ces principes dans ses arrêts ultérieurs (8) et a été suivie quasi unanimement par les juridictions du fond (9).

Cette solution a néanmoins fait l'objet de vives critiques :

a) En premier lieu, il n'est pas du tout évident que ce moyen de pression qu'utilise le créancier pour s'assurer l'exécution, par le débiteur, de ses obligations, soit véritablement contraire à l'ordre public et ait une cause illicite. Maints auteurs estiment, fort justement, que priver les créanciers d'un tel moyen de contrainte, sous prétexte d'éviter certains "abus", n'aboutit qu'à en favoriser d'autres, portant bien plus atteinte à l'intérêt général : ceux commis par certains débiteurs qui retardent systématiquement le paiement de leurs dettes, escomptant retirer un bénéfice de l'"utilisation intelligente de l'argent durant le temps gagné" (10).

---

(7) Compar. l'arrêt de la Cour Supérieure de Justice du Luxembourg du 29 novembre 1971, Pasicrisie luxemb., 1972-1974, p. 87.

(8) Cass., 1er février 1974, Pas., I, 576 ; 8 février 1974, Pas., I, 597 ; 11 octobre 1974, Pas., 1975, I, 177.

V. notamment : Bruxelles, 1er février 1971, Pas., II, 147 ; Liège, 7 février 1978, Jur. Liège, 1979-1980, 49 ; Bruxelles, 14 décembre 1979, J.T., 1980, 617, et note J.-Fr. JEUNEHOLME ; Liège, 29 février 1980, Jur. Liège, 1979-1980, 164. Le lecteur consultera avec intérêt les examens de jurisprudence ci-après : P. VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence, Les obligations, Rev. crit. jur. b., 1975, pp. 530 et s. ; M. BOSMANS, Les conditions générales en matière contractuelle, J.T., 1981, pp. 37 et s.

(10) I. MOREAU-MARGREVE, note sous Cass., 17 avril 1970, cit., p. 499. V. aussi J. THILMANY, Fonctions et révisibilité des clauses pénales en droit comparé, Rev. int. dr. comp., 1980, pp. 25 et 26, et Cl. VAN HAM, obs. sous Comm. Charleroi, 23 juin 1977, J.T., p. 574.

Partant du point de vue qu'une telle mansuétude à l'égard des débiteurs risque, spécialement en période de récession, de porter atteinte à l'intérêt général parce qu'elle prive les créanciers d'un moyen efficace de "percevoir ce qui leur est dû et tout ce qui leur est dû afin d'être eux-mêmes en mesure de payer leurs propres dettes", un important jugement du tribunal de commerce de Charleroi (11) a pris le contre-pied de la jurisprudence de la Cour de cassation en validant une clause pénale contestée.

b) L'on pourrait par ailleurs se demander si l'introduction récente en droit belge de l'astreinte (12) ne sonne pas le glas du principe de l'interdiction des peines civiles, qui sous-tend implicitement l'argumentation de la Cour de cassation.

c) Mais le vice essentiel de la doctrine de la Cour réside cependant plutôt dans son interprétation de la volonté du législateur de 1804. Il revient à J. Van Ryn d'avoir mis fin à certaines hésitations doctrinales antérieures en démontrant que le législateur n'a pas voulu réserver à la clause pénale une fonction uniquement indemnitaire: l'article 1226 du Code civil reconnaît en effet clairement la licéité de la fonction coercitive, comminatoire, de la clause (13). La règle de l'intangibilité contenue dans l'article 1152 ne concerne que les clauses purement indemnitaires, et ne peut être étendue à celles qui ont une fonction autre ou plus large. La fonction comminatoire de la clause pénale étant reconnue par le Code, seules les véritables clauses abusives, c'est-à-dire les stipulations qui sont agencées comme un véritable traquenard ou qui permettent de croire que le créancier a véritablement voulu spéculer sur l'inexécution, par le débiteur, de ses obligations, devraient, selon M. Van Ryn, faire l'objet d'une annulation sur base de leur contrariété à l'ordre public. La règle d'intangibilité prévue par l'article 1152 n'y ferait pas obstacle puisque celle-ci ne concerne que les clauses purement indemnitaires; mais en tout état de cause, une simple disproportion ne suffirait pas à établir l'abus.

Il n'est pas interdit de penser que la jurisprudence belge puisse évoluer dans un avenir plus ou moins proche, dans le sens souhaité par M. Van Ryn., ni même de conjecturer une intervention du législateur en vue de réglementer de manière précise le pouvoir de révision judiciaire des clauses pénales.

---

(11) Comm. Charleroi, 23 juin 1977, J.T., pp. 573 et 574, et obs. Cl. VAN HAM.

(12) Loi du 31 janvier 1980 portant approbation de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, et de l'Annexe (loi uniforme relative à l'astreinte), signées à La Haye le 26 novembre 1973, Mon. b., 20 février 1980, pp. 2181 à 2186.

(13) J. VAN RYN, Nature et fonction de la clause pénale selon le Code civil, J.T., 1980, pp. 557 à 559.

Une proposition de loi a été déposée à la Chambre des Représentants (14) au début de 1981. Elle reconnaît explicitement la fonction comminatoire de la clause pénale, et prévoit limitativement les hypothèses dans lesquelles son montant peut être révisé par le magistrat. Elle manque toutefois de précisions quant à l'ampleur de la réduction permise.

Signalons aussi qu'une Convention Benelux relative à la clause pénale a été signée le 26 novembre 1973 à La Haye (15). Les dispositions communes qui y sont annexées visent à conférer au juge, lorsque l'équité l'exige manifestement, la faculté de réduire le montant d'une clause pénale. L'article 4 laisse au magistrat une large liberté d'appréciation quant à la mesure de la réduction, lui imposant seulement comme limite inférieure le montant des dommages et intérêts dus en vertu de la loi. La Convention permet l'utilisation de la clause pénale tant à titre de peine que d'indemnité. C'est cette conception élargie de la clause pénale qui a fait obstacle, jusqu'à présent, à l'incorporation de la Convention dans le droit interne belge.

---

(14) Prop. n° 782/1 ( sess. 1980 - 1981 ) de M. Van Cauwenberghe et consorts.

(15) Convention Benelux relative à la clause pénale, avec exposé des motifs commun, publiée par le Secrétariat général de l'Union économique Benelux, rue de la Régence 39, 1000 Bruxelles. Pour un commentaire plus détaillé, v. J. THILMANY, op. cit., n°s 25 et 26.

§ 3 - Le cumul de la clause pénale et de l'exécution de l'obligation principale

L'article 1229 al. 2 du Code civil interdit au créancier de demander en même temps le principal et la peine.

Dans l'hypothèse où la clause pénale a été stipulée pour le simple retard, le Code civil autorise naturellement ce cumul ( al. 2 in fine ).

§ 4 - Le cumul de la clause pénale et des intérêts de retard conventionnels

Ce problème est controversé en jurisprudence belge (16).

Certaines décisions rejettent toute possibilité de cumul car les deux clauses réparent en fait un seul et même préjudice. La clause pénale se voit annulée soit sur base du principe de l'enrichissement sans cause (17) soit sur base de celui de l'interdiction des peines civiles (18).

D'autres décisions, plus nombreuses et serrant de plus près la réalité économique, admettent le cumul car la clause pénale et les intérêts de retard réparent des préjudices distincts (19). Les intérêts indemnisent le créancier de la perte de rentabilité du capital de la créance impayée, qui n'a pas pu être réinvesti, tandis que la clause pénale a pour objet de compenser les frais qu'entraîne pour le créancier le recouvrement de créances

---

(16) Sur ce problème, v. aussi Conditions de vente et clauses pénales, Bull. F.E.B., 1979, pp. 218 et 219, et N. MAQUET, La clause pénale : quelques éléments de fait, Jur. comm. Belg., 1980, pp. 396 et s.

(17) Anvers, 17 novembre 1976, J.C.B., 1977, I, 270.

(18) Comm. Bruxelles, 24 novembre 1967, J.C.B., 1968, I, 18 ; Comm. Verviers, 15 juin 1972, J.C.B., I, 629. Selon cette jurisprudence, le fait que la clause pénale se surajoute aux intérêts révèle clairement sa fonction de peine civile.

(19) Comm. Bruxelles, 6 mars 1970, J.T., 397 ; 1<sup>er</sup> septembre 1971, J.C.B., 1972, I, 633 ; 6 août 1973, J.T., 639 ; 6 mai 1977, J.C.B., I, 416 ; Bruxelles, 23 mars 1978, J.T., 396 ; Comm. Gand, 15 mai 1972, J.C.B., I, 638 ; Comm. Dinant, 20 juin 1978, J.T., 598, et Comm. Charleroi, 23 juin 1977, cit.

impayées. Néanmoins, selon certaines décisions, si la clause couvre en réalité des frais de recours à justice, elle est annulable en vertu de l'article 1023 du Code judiciaire ( *supra*, § 2 , A. ) (20).

## Section 2 - Régimes particuliers

Le législateur est intervenu pour réglementer de manière précise les clauses pénales figurant dans certains contrats spéciaux ( *v.* baux à ferme, ventes et prêts à tempérament ). Tantôt il décrète purement et simplement la nullité de ces clauses (21), tantôt il permet au juge de les réduire ou de les annuler s'il les estime excessives (22).

Ces textes législatifs sont à situer dans le cadre de la problématique plus générale de protection des contractants non-professionnels contre les clauses contractuelles abusives.

Il existe cependant un régime particulier qui concerne les rapports entre commerçants, prévu par l'A.R. du 7 septembre 1979 relatif aux obligations de brasserie (c'est-à-dire essentiellement aux contrats d'approvisionnement exclusif liant cafetiers et brasseurs)(23).

L'article 5 de cet arrêté interdit les clauses pénales dépassant certains montants ou pourcentages, lesquels varient selon la cause de l'obligation de brasserie ( prêt, location, cautionnement etc..., consenti par le brasseur ), et le type et le nombre d' " infractions " au contrat commises par l'exploitant du débit de boissons.

---

(20) *V. p. ex.* Comm. Bruxelles, 20 octobre 1970, J.C.B., 1971, I, 305.

(21) *V.* l'art. 29, al. 3, de la loi du 4 novembre 1969 sur les baux à ferme.

(22) *V.* l'art. 10, § 2, de la loi du 9 juillet 1957, réglementant les ventes à tempérament et leur financement, et l'art. 19, § 2, de la même loi, relatif aux prêts à tempérament.

(23) A.R. du 7 septembre 1979 accueillant une requête relative aux obligations de brasserie déposée en application de l'A.R. n° 62 du 13 janvier 1935 permettant l'institution d'une réglementation économique de la production et de la distribution, Mon. b., 15 novembre, pp. 13 136 à 13 140.

Section 3 - Rappel de quelques règles relatives à l'application  
des clauses pénales

1. L'application d'une clause pénale requiert la mise en demeure préalable du débiteur, dans tous les cas où cette formalité est nécessaire ( art. 1230 du Code civil ).

2. L'application d'une clause pénale ne fait aucunement obstacle à ce que le juge octroie au débiteur les délais de grâce prévus à l'article 1244 du Code civil. Ces délais porteront à la fois sur le principal de la dette et le montant de la clause.

3. Enfin, l'annulation d'une clause pénale n'entraîne pas la nullité de l'obligation principale. Par contre, la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale ( art. 1227 du Code civil ).

-----