

Doctrines

La réduction des clauses pénales dans la jurisprudence de la Cour de cassation, par P. Wéry 17

Le partage distinct des biens situés à l'étranger (article 1208, § 4, du Code judiciaire), par C. Roussieu 23

Jurisprudence

■ I. Procédure pénale - Appel - Délai supplémentaire de dix jours du ministère public (article 203 C.i.cr.) - Point de départ - Déclaration d'appel du prévenu - II. Procédure pénale - Appel - Conditions de recevabilité - Examen d'office Cass., 2^e ch., 29 novembre 2017, conclusions de D. Vandermeersch 28

■ Action en justice - Demandeur décédé avant la signification de la citation - Huissier ignorant le décès - Validité de la citation (oui) Bruxelles (7^e ch.), 17 juillet 2017 30

■ Défaut - Pouvoirs du juge (article 806 C. jud.) - Déclinatoires de compétence - Compétence territoriale supplétive, étrangère à l'ordre public (articles 622 à 624 C. jud.) Trib. arrond. Hainaut, 20 octobre 2017, observations de T. Zuinen 30

Chronique

La vie du palais - Échos - Bibliographie - Parallèlement - Coups de règle.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031



Journal des tribunaux

http://jt.larcier.be
13 janvier 2018 - 137^e année
2 - N° 6714
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

La réduction des clauses pénales dans la jurisprudence de la Cour de cassation

La clause pénale, une des clauses les plus usuelles qui soient, continue de susciter un important contentieux. Son intangibilité de principe souffre, en effet, plusieurs dérogations. Le juge doit ainsi réduire son montant, lorsqu'il est manifestement excessif au regard du dommage prévisible (article 1231, § 1^{er}, C. civ.) ; il doit aussi l'adapter lorsque le débiteur s'est exécuté en partie et que la clause pénale n'avait été prévue que pour un cas d'inexécution totale (article 1231, § 2, C. civ.) ; enfin, l'exercice de la clause pénale doit être modéré s'il s'avère que le créancier met son droit en œuvre de manière abusive (article 1134, alinéa 3, C. civ.). La présente étude passe en revue les principaux enseignements qui se dégagent de la jurisprudence récente de la Cour de cassation en la matière.

1. Introduction. — Une des clauses les plus fréquentes de la pratique contractuelle est sans conteste la clause pénale¹. Celle-ci figure dans les conventions les plus diverses et permet de sanctionner les manquements les plus variés². En s'accordant sur une clause pénale, les parties déterminent, à l'avance et de manière forfaitaire, l'indemnisation que le débiteur devra s'il manque fautive à son obligation.

(1) Les publications sur le sujet sont innombrables. Parmi bien d'autres, voy. I. MOREAU-MARGRÈVE, « Une institution en crise : la clause pénale », note sous Cass., 17 avril 1970, *R.C.J.B.*, 1972, pp. 459 et s. ; P. WÉRY, « La loi du 23 novembre 1998 modifiant le Code civil en ce qui concerne la clause pénale et les intérêts moratoires : fin de la crise de la clause pénale ou début de nouvelles incertitudes ? », *R.G.D.C.*, 1999, pp. 217-238 ; M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, Kluwer éd. juridiques, 1999, pp. 195-205 ; I. DEMUYNCK, « De nieuwe wet op de strafbedingen : het matigingsrecht gelegaliseerd », *R.W.*, 1999-2000, pp. 105-111 ; C. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 23 novembre 1998 et le nouveau régime des clauses pénales », *J.T.*, 1999, pp. 709-716 ; P. WÉRY, « Les pouvoirs du juge dans la nouvelle loi relative aux clauses pénales », *J.T.*, 2000, pp. 615-617 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Aspects de la réparation du dommage en matière contractuelle », in *Les obligations contractuelles*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 2000, pp. 494-523 ; I. MOREAU-MARGRÈVE, « Variations sur un thème récurrent : la clause pénale », in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 191-219 ; A. VAN OEVELEN, « Recente ontwikkelingen in de wetgeving en de rechtspraak inzake de sancties bij contractuele wanprestatie », in *Overeenkomstenrecht, XXVI^e cycle postuniversitaire*, W. DELVA, 1999-2000, Kluwer, 2000, pp. 183-191 ; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, pp. 603-638 ; H. SCHIELHAAS, « Het boetebeding in Nederland en België », in J. SMIT et S. STIJNS (éd.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Anvers-Groningen, Intersentia, 2000, pp. 295-325 ; P. WÉRY, « Les clauses pénales », in *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en de beëindiging van contracten*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 183 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2011, pp. 685 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, vol. 2, *Sources des obligations*, deuxième partie, coll. De Page, *Traité de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 1722 et s. ; E. VAN DEN HAUTE, « Schadebedingen » in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRYIN, B. TILLEMANN, A.-L. VERBEKE (éd.), *Contractuele clausules - Gemeenrechtelijke clausules II*, Anvers, Cambridge, Intersentia, 2013, pp. 1393 et s. ; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, vol. 1, Bruges, die Keure, 2015, pp. 194 et s. ; F. AUVRAY et S. JANSEN, « Een onmogelijke zoektocht naar het idealer controlemechanisme bij strafbeding », in C. DELFORGE, S. STIJNS et P. WÉRY, (éd.), *Le droit des obligations dans la vie de l'entreprise - Het verbintenissenrecht in het leven van de onderneming*, la Charte, die Keure, Bruxelles, Bruges, 2017, pp. 101 et s.

(2) Quelques exemples parmi bien d'autres : clause pénale prévoyant des intérêts moratoires et une majoration forfaitaire de la facture en cas de retard de paiement du prix de vente ou une indemnité de retard dans l'exécution d'un contrat d'entreprise (Civ. Bruges, 26 avril 2013, *Entr. et dr.*, 2015, p. 219) ; clause pénale relative aux dommages et intérêts complémentaires à la résolution d'un bail (Civ. Huy, 12 février 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 221) ou d'un contrat de leasing (Bruxelles, 26 novembre 2012, *D.A. O.R.*, 2013, p. 404, note G. BALLON) ; clause pénale visant à sanctionner la violation d'une obligation de non-concurrence (Gand, 25 février 2013, *T.R.V.*, 2014, p. 610, note B. BELLEN et I. SCHOCKAERT, Anvers, 3 mai 2012, *R.D.C.*, 2013, p. 129). La clause du règlement des crédits d'une banque qui donne à celle-ci la « facilité » d'imputer une indemnité de renonciation notamment si le crédit n'est pas utilisé dans son intégralité dans un certain délai après son octroi s'analyse en une clause pénale (Cass., 28 avril 2011, *Dr. banc. fin.*, 2012, p. 120, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1017, *Pas.*, 2011, 1191, *R.G.D.C.*, 2013, p. 88, note P. WÉRY).



LE STATUT JURIDIQUE DU COUPLE MARIÉ ET DU COUPLE NON MARIÉ EN DROIT BELGE ET FRANÇAIS

Volume 2 : La conventionnalisation des statuts des couples

Sous la direction de Marie Lamarche, Jean-Louis Renchon

L'ouvrage analyse les conséquences de l'importance désormais conférée à la liberté des hommes et des femmes, c'est-à-dire, en termes juridiques, à l'autonomie de leurs volontés individuelles lors de l'élaboration du statut juridique de leur couple.

> Les Cahiers du CePap

664 p. • 165,00 € • Édition 2018



commande@larciergroup.com

ELS Belgium s.a.

Bo 1 Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve

Tél. 020/20.67. Fax 020/20.68

La clause permet ainsi au créancier de faire l'économie des délicates questions que posent la preuve du dommage et de son ampleur³ ainsi que celle du lien causal⁴. Le contentieux judiciaire relatif aux clauses pénales, qu'il n'est pas rare de voir remonter jusqu'à la Cour de cassation, n'en reste pas moins abondant.

À l'heure où la perspective d'une réforme du droit belge des obligations prend de plus en plus corps⁵, il est utile de mettre en évidence les apports dont les articles 1226 et suivants du Code civil sont redevables à la Haute juridiction. Après avoir rappelé les caractéristiques essentielles de la clause pénale — la sanction d'un manquement contractuel, confinée dans une fonction indemnitaire (1) — on passera en revue les hypothèses dans lesquelles son montant peut être réduit. Celles-ci sont au nombre de trois : la réduction de la clause pénale exorbitante (2) ; l'adaptation de la clause en présence d'une exécution partielle de l'obligation (3) ; la modération de l'exercice abusif de la clause (4).

1 Les deux traits caractéristiques de la clause pénale

2. Clause pénale et indemnité de dédit. — Étant une « convention sur les dommages-intérêts »⁶, la clause pénale ne peut être invoquée à l'encontre d'un débiteur dont la responsabilité ne serait pas engagée. La clause pénale, qui est la sanction d'un manquement contractuel imputable au débiteur⁷, se distingue ainsi de la clause de dédit : la somme que cette dernière impose au débiteur de payer à l'autre partie n'est que la contrepartie du droit qui lui est reconnu de mettre fin anticipativement à la convention⁸.

À maintes reprises⁹, la Cour de cassation a rappelé cette distinction dont les conséquences pratiques sont loin d'être négligeables. Sous réserve de la prohibition de l'abus de droit qui est une restriction commune à la mise en œuvre de ces deux types de clause¹⁰, les clauses d'indemnité de dédit obéissent, en effet, à un régime juridique distinct de celui qui gouverne les clauses pénales.

Ainsi l'article 1231, § 1^{er}, du Code civil, relatif aux clauses pénales manifestement exorbitantes, ne peut-il être appliqué aux indemnités de dédit¹¹, pas plus, du reste, que les articles VI.83, 24, et XIV.50.24, du Code de droit économique (voy. *infra* n° 9). Les clauses prévoyant une indemnité de dédit n'échappent toutefois pas à tout contrôle de

validité : selon une partie de la doctrine, ces clauses sont entachées d'une cause de nullité absolue, s'il s'avère que le créancier a spéculé de manière illicite sur le fait que l'autre partie n'exécutera pas la convention¹².

Par ailleurs, l'exigence de réciprocité que la liste noire des clauses abusives du Code de droit économique prescrit pour les clauses pénales figurant dans les contrats de consommation (voy. *infra* n° 5) n'est pas prévue explicitement pour les clauses d'indemnité de dédit qu'une entreprise prévoirait à charge du consommateur désireux de résilier anticipativement la convention¹³. Une nuance doit cependant être apportée à cet égard : la clause d'indemnité de dédit unilatérale pourrait prêter le flanc à la critique au regard de la définition générique de la clause abusive, si le juge estime que la clause, seule ou combinée à d'autres clauses, crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties¹⁴.

L'arrêt de la Cour de cassation du 11 septembre 2015¹⁵ met en exergue un autre intérêt qui s'attache à la distinction : si le créancier qui se prévaut d'une clause pénale peut se voir opposer un partage des responsabilités, le juge ne pourrait, en revanche, sous peine de violer l'article 1134, alinéa 1^{er}, du Code civil, réduire pour ce motif l'indemnité de dédit¹⁶.

On voit, par ces exemples, à quel point la distinction entre ces deux types de clause est lourde de conséquence pratiques¹⁷. Les parties devraient donc apporter un soin tout particulier à leur rédaction. Tel est rarement le cas. Des difficultés d'interprétation surgissent alors sur le sens et la portée à attribuer à la clause¹⁸. Pour les résoudre, des règles d'interprétation préférentielle devront, le cas échéant, être mises en œuvre (article 1162, C. civ., notamment)¹⁹ ; en présence d'un contrat de consommation, le juge est ainsi tenu de retenir l'interprétation de la clause qui est la plus favorable au consommateur (article VI.37, C.D.E.). L'arrêt royal du 12 janvier 2007 relatif à l'usage de certaines clauses dans les contrats d'intermédiaire d'agents immobiliers prévoit une autre sanction, plus radicale : sont frappées de nullité les clauses qui entretiennent une confusion entre une faculté de résiliation offerte au consommateur moyennant indemnité et les clauses pénales qui sanctionnent l'inexécution de ses obligations (article 3, 1).

3. Le caractère indemnitaire de la clause pénale. — La question la plus délicate que pose la clause pénale est de savoir si elle est, par essence, indemnitaire ou si elle peut poursuivre aussi, voire exclusivement, une fonction coercitive²⁰.

(3) Cass., 3 février 1995, *Bull.*, 1995, p. 130, *R.W.*, 1995-1996, p. 226.

(4) P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, p. 695 ; P. VAN OMME-SLAGHE, *op. cit.*, 2013, p. 1734.

(5) Sur la nécessité d'une réforme du droit des obligations, voy. notamment P. WÉRY, « Mutations et défis du droit belge des obligations », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2015, p. 203 et s. ; S. VAN LOOCK, « De hervorming van het Franse verbintenisrecht : le jour de gloire est-il arrivé ? », *R.W.*, 2014-2015, pp. 1562 et s. ; E. DIRIX et P. WÉRY, « Tijd voor een hercodificatie van het Burgerlijk Wetboek », *R.W.*, 2015-2016, p. 2 ; E. DIRIX et P. WÉRY, « Pour une modernisation du Code civil », *J.T.*, 2015, pp. 625 et s. ; S. STIJNS, « Faut-il réformer le Code civil ? Réponses et méthodologie pour le droit des obligations contractuelles et extracontractuelles : les obligations contractuelles », *J.T.*, 2016, pp. 305 et s. Sur la composition de la commission de réforme du droit des obligations, voy. l'arrêt ministériel du 30 septembre 2017 (M.B., 9 octobre 2017, p. 91600) portant création des Commissions de réforme du droit civil.

(6) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 3^e éd., 1967, p. 150.

(7) Lorsque la clause pénale est stipulée comme s'appliquant « de plein

droit » en cas de retard dans l'exécution de la convention, le créancier est dispensé de prouver que le retard résulte d'une faute du débiteur (Cass., 23 février 2000, *Res. jur. imm.*, 2002, p. 49, note W. VAN CUTSEM et E. LEYSENS, *Pas.*, 2001, p. 355).

(8) E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, in *Contractuele clausules. Gemeenrechtelijke clausules*, II, 2013, pp. 1395 et s.

(9) Cass., 8 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 389 ; Cass., 6 décembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1241, *A.J.T.*, 1997, p. 102, note R. PASCARIELLO ; Cass., 22 octobre 1999, *R.C.J.B.*, 2001, p. 103, note I. MOREAU-MARGRÈVE, *J.L.M.B.*, 2000, p. 476, *Bull.*, 1999, p. 1373, *R.D.C.*, 2000, p. 181 ; Cass., 6 septembre 2002, *Pas.*, 2002, 546, *R.W.*, 2004-2005, p. 300, *R.G.D.C.*, 2004, p. 106 ; Cass., 28 avril 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1017 ; Cass., 11 septembre 2015, *J.L.M.B.*, 2017, p. 298. La distinction est aussi suivie en jurisprudence du fond (voy. notamment J.P. Audenarde-Kruishoutem, sect. Audenarde, 25 juin 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 439, note R. STEENNOT).

(10) Voy. *infra* les nos 14 et 15 pour la clause pénale, et pour les clauses d'indemnité de dédit, voy. notamment Liège, 4 septembre 2014, *J.L.M.B.*, 2017, sommaire, p. 40, *R.G.D.C.*, 2016, p. 175 ; Civ. Haitnaut, div. Charleroi, 3 mars 2016,

R.D.C., 2016, p. 683, note F. VERMANDER.

(11) Cass., 30 mars 2001, *Pas.*, 2001, 560, concl. BRESSELEERS.

(12) S. STIJNS, *Verbintenisrecht*, vol. 1, 2015, p. 196. Le raisonnement se fonde sur l'arrêt du 17 avril 1970, *R.C.J.B.*, 1972, p. 454, note I. MOREAU-MARGRÈVE, dont l'enseignement relatif aux clauses pénales est transposé aux indemnités de dédit : le bénéficiaire de la clause a intérêt à ce que l'autre partie résilie la convention plutôt qu'à l'exécuter.

(13) J.P. Beveren-Waas, 21 avril 2015, *J.J.P.*, 2015, p. 484, note R. STEENNOT.

(14) Article 1.8.22, C.D.E. : Gand, 19 novembre 2014, *N.j.W.*, 2016, p. 225, note P. BRULEZ.

(15) Cass., 11 septembre 2015, *J.L.M.B.*, 2017, p. 298.

(16) Pour la Cour, « L'arrêt, qui constate que le défendeur, en l'espèce, le maître de l'ouvrage, a résilié unilatéralement le contrat, n'a pu, sans méconnaître la force obligatoire de l'article 7, p. 1, en l'espèce, une clause de résiliation unilatérale avec une indemnité de dédit en faveur de l'entrepreneur, de celui-ci et violer, partant, l'article 1134, alinéa 1^{er}, du Code civil, réduire l'indemnité de résiliation jusqu'à concurrence de la moitié au motif que la demanderesse, en l'espèce, l'entrepreneur, ne peut prétendre à l'intégralité de la réparation

de son dommage' en raison d'une "faute [...] commune au maître de l'ouvrage et à l'entrepreneur" ».

(17) Pour une autre conséquence de cette distinction quant à l'office du juge et au respect des droits de la défense, voy. Cass., 22 mars 2012, *J.T.*, 2013, p. 527, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1296, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Pas.*, 2012, 680 : le juge du fond méconnaît le principe général du droit relatif aux droits de la défense s'il décide d'office, sans admettre une contradiction sur ce point, que la clause constitue une clause d'indemnité de dédit, alors que les parties la qualifiaient de clause pénale et débattaient d'une demande de modération de son montant.

(18) Voy. ains Liège, 29 janvier 2015, *J.T.*, 2015, p. 486.

(19) À ce propos, voy. tout particulièrement, J. WAEKENS, *Interpretatie van overeenkomsten en eenzijdige rechtshandelingen*, Anvers, Cambridge, Intersentia, 2016, pp. 615 et s.

(20) Les réponses les plus diverses sont données par les législateurs étrangers. Voy. notamment, H. SCHELHAAS, « Waarheen met het boetebeding in Europa ? Een analyse van het Engelse, Schotse, Belgische en Nederlandse recht en de Principes of European Contract law », *T.P.R.*, 2000, pp. 1371 et s.



Les dispositions du Code Napoléon entretenaient la confusion à cet égard. Alors que l'article 1226 paraissait conférer à la clause pénale une fonction comminatoire, l'article 1229 semblait ne lui assigner qu'une fonction simplement indemnitaire. Par son arrêt de principe du 17 avril 1970²¹, la Cour de cassation a marqué sa préférence pour la définition donnée par la seconde disposition. Malgré les critiques de plusieurs auteurs²², la jurisprudence de la Cour n'a pas varié d'un iota par la suite²³.

Cette conception exclusivement indemnitaire de la clause pénale a, du reste, été entérinée par la loi du 23 novembre 1998 modifiant le Code civil en ce qui concerne la clause pénale et les intérêts moratoires²⁴ : aux termes de l'article 1226 nouveau, la clause pénale est « celle par laquelle une personne s'engage à payer, en cas d'inexécution de la convention, une compensation forfaitaire pour le dommage éventuellement subi par suite de ladite inexécution ».

4. Les intérêts de retard dans la loi du 2 août 2002. — La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales creuse toutefois une brèche dans ce caractère nécessairement indemnitaire de la clause pénale. Conformément à la directive européenne qu'il transpose, le législateur belge a fixé l'intérêt légal à un taux élevé, destiné à décourager les retards de paiement. Ainsi qu'on a pu le relever, cette conception des intérêts moratoires « s'écarte radicalement de celle qui prévalait jusqu'ici »²⁵. Dans la mesure où, comme semblent l'autoriser les travaux préparatoires²⁶, les parties sont libres de majorer ce taux déjà élevé, force est de conclure que le droit belge connaît désormais une hypothèse où la clause pénale peut ne pas remplir une fonction indemnitaire. Une telle clause a une vocation comminatoire, puisqu'elle ne doit plus nécessairement correspondre au préjudice qui était prévisible pour les parties au moment où elles ont conclu leur contrat²⁷.

5. Régimes particuliers. — Si toute clause pénale indemnitaire est, en principe, valable, cette validité n'est toutefois pas absolue.

Ainsi le Code de droit économique prescrit-il, sous peine de nullité, une condition supplémentaire de réciprocité, lorsqu'une entreprise ou un titulaire de profession libérale insère une clause pénale en sa faveur dans un contrat de consommation : aux termes des articles VI. 83, 17^o et XIV. 50, 17, est abusive la clause qui a pour objet de déterminer le montant de l'indemnité due par le consommateur qui n'exécute pas ses obligations, sans prévoir une indemnité du même ordre à charge de l'entreprise ou de la personne exerçant une profession libérale qui n'exécute pas les siennes²⁸.

L'arrêté royal du 12 janvier 2007 prescrit aussi une exigence de réciprocité et d'équivalence, lorsque la clause pénale figure dans un contrat d'intermédiation en matière immobilière qui est conclu avec un consommateur (article 3, 4).

Par ailleurs, un nombre non négligeable de dispositions légales particulières interdisent toute clause pénale, fût-elle indemnitaire. On songe notamment à l'article 29 de la loi sur le bail à ferme ou à l'article 1023 du Code judiciaire²⁹.

2 La réduction des clauses pénales manifestement excessives

6. Introduction. — Comme toute clause contractuelle, la clause pénale est gouvernée par le principe de la convention-loi : elle est intangible, de sorte que le créancier obtiendra, ni plus³⁰, ni moins, que son montant.

Cette intangibilité n'est toutefois pas absolue.

Ainsi les articles 1231, § 1^{er}, et 1153, alinéa 5, du Code civil investissent-ils les tribunaux d'un pouvoir de réduction des clauses pénales manifestement excessives. La Cour de cassation a rendu plusieurs arrêts importants qui permettent de lever certaines zones d'ombre à propos de ces dispositions, dont la clarté n'est pas la qualité première.

7. Champ d'application. — La Cour a, tout d'abord, circonscrit le champ d'application de ce pouvoir modérateur : pour la Haute juridiction, l'article 1231, § 1^{er}, n'est pas applicable aux relations de nature réglementaire.

Dès lors, les juges ne peuvent user de ce *ius moderandi* pour les relations existantes entre une commune et les conducteurs de véhicules automobiles qui parquent ceux-ci moyennant rétribution³¹. Il en va de même du rapport juridique existant entre le bailleur et le preneur d'une habitation sociale^{32 33}.

On ne doit, par ailleurs, pas perdre de vue le sort particulier que le Code de droit économique réserve aux clauses pénales exorbitantes, lorsqu'elles sont stipulées à charge d'un consommateur : celles-ci sont non pas réductibles mais nulles (article VI. 83, 24 et article XIV. 50, 24). Par ailleurs, ce Code comporte une disposition particulière quant au contrôle des clauses pénales applicables au crédit à la consommation. Aux termes de l'article VII.199, alinéa 2, « si le juge estime que les pénalités ou les dommages-intérêts convenus ou appliqués, notamment sous la forme de clause pénale, en cas d'inexécution de la convention, sont excessifs ou injustifiés, il peut d'office les réduire ou en relever entièrement le consommateur »³⁴.

8. Des textes impératifs. Sanction. — Les articles 1231, § 1^{er}, et 1153, alinéa 5, qui sont le siège du pouvoir de réduction des clauses pénales manifestement excessives, ont un caractère impératif³⁵. Ce pouvoir ne

(21) Cass., 17 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 711, *J.T.*, 1970, p. 545, *R.C.J.B.*, 1972, p. 454, note I. MOREAU-MARGRÈVE.

(22) Voy. notamment, I. MOREAU-MARGRÈVE, « Une institution en crise : la clause pénale », *R.C.J.B.*, 1972, p. 459 et s. ; J. VAN RYN, « Nature et fonction de la clause pénale selon le Code civil », *J.T.*, 1980, pp. 557 et s. ; P. VAN OMME-SLAGHE, « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 1975, p. 534 et *R.C.J.B.*, 1986, pp. 229-230.

(23) Voy. notamment, Cass., 24 novembre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 297, *R.C.J.B.*, 1973, p. 302, note I. MOREAU-MARGRÈVE ; Cass., 2 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 371, *R.W.*, 1984-1985, col. 1246 ; Cass., 21 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 347, *R.W.*, 1986-1987, col. 2872, *J.T.*, 1986, p. 394 ; Cass., 28 novembre 1991, *Pas.*, 1993, I, p. 240, obs. *J.L.M.B.*, 1992, p. 290 ; Cass., 3 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 130, *R.W.*, 1995-1996, p. 226.

(24) Telle n'était toutefois pas l'intention de l'auteur de la proposition de loi. Sur les travaux préparatoires de la loi, voy. P. WÉRY, « La loi du

23 novembre 1998 modifiant le Code civil en ce qui concerne les clauses pénales et les intérêts moratoires : fin de la crise de la clause pénale ou début de nouvelles incertitudes ? », *R.G.D.C.*, 1999, pp. 223 et s.

(25) C. PARMENTIER et D. PATART, « La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales », *R.D.C.*, 2003, p. 221.

(26) Sur ces travaux préparatoires, voy. P. WÉRY, « La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales », *J.T.*, 2003, pp. 880 et s.

(27) En ce sens aussi, voy. C. PARMENTIER et D. PATART, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2003, pp. 221-222, qui estiment que la jurisprudence de la Cour de cassation qui assigne aux clauses pénales une vocation exclusivement indemnitaire doit « être tenue pour périmée dans la matière des transactions commerciales au sens de la loi du 2 août 2002 ».

(28) Pour une étude de cette disposi-

tion, voy. notre article « L'article 32, 15^o, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur la protection et l'information du consommateur : l'exigence de réciprocité des clauses pénales », note sous Civ. Charleroi, 15 septembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, pp. 1246 et s. Ne satisfait pas à la condition de réciprocité la clause qui impose au consommateur de prouver la réalité et le montant de son préjudice, J.P. THUIN, 18 janvier 2016, *J.J.P.*, 2016, p. 270 ; J.P. Fontaine-Évêque, 26 mars 2015, *J.J.P.*, 2015, p. 476. Pour d'autres applications de l'exigence de réciprocité, voy. Gand, 4 janvier 2012, *N.j.W.*, 2012, p. 70, note R. STEENNOT, à propos d'un hôpital.

(29) À ce propos, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, pp. 714 et s.

(30) Sous réserve du cas où le débiteur aurait commis une faute dolosive (Mons, 24 septembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 216 ; Anvers, 11 octobre 2012, *N.j.W.*, 2013, p. 703, note C. LEBON).

(31) Cass., 3 juin 2010, R.G. n° C.08.0581.N, <http://www.cass.be>,

7 septembre 2011, avec les concl. de l'av. gén. Thijs, A.P.T., 2010, p. 391, *sommaire*, *Pas.*, 2010, 1709, *R.W.*, 2012-2013, p. 698, *sommaire*. Voy. aussi Civ. Louvain, 10 décembre 2008, *J.J.P.*, 2012, p. 148, note C. DELFORGE, « Majoration du loyer et bail de logement social : "Ceci n'est pas une clause pénale" ».

(32) Cass., 9 septembre 2016, *T.B.O.*, 2017, p. 59.

(33) Pour la relation entre la S.N.C.B. et ses usagers, voy. Corr. Liège, 17 septembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 765, qui rappelle que, comme pour tout acte administratif, le juge peut faire application de l'article 159 de la Constitution et apprécier la légalité de l'acte, notamment au regard du principe de proportionnalité (en l'espèce, le passager était monté sans aucun titre de transport).

(34) Sur la portée de ce texte, voy. Cass., 5 mars 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1045, *J.J.P.*, 2006, p. 57, à propos de l'article 90, alinéa 2, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, dont la disposition a été reproduite telle quelle par l'article VII.199, alinéa 2, du C.D.E. (35) Cass., 6 décembre 2002,



peut, partant, être écarté par une clause contraire. Selon les termes de la loi, une telle clause est « réputée non écrite ».

Dans son arrêt du 5 mars 2007³⁶, la Cour de cassation s'est vu offrir l'occasion de préciser la portée de cette fiction³⁷ : « En vertu de l'article 1231, § 3, du Code civil, toute clause contraire aux dispositions précitées est réputée non écrite. Il suit de cette disposition que le droit de modération en matière de clause pénale prévu à l'article 1231, § 1^{er}, du Code civil ne peut être exclu. Cette disposition n'a toutefois pas pour effet qu'en cas d'exclusion du droit de modération précité, la clause pénale est également réputée non écrite »³⁸.

9. Réduction et non plus annulation. — La loi du 23 novembre 1998 rejette la sanction radicale que la Cour de cassation retenait jusque-là à l'encontre de la clause ne poursuivant pas un rôle purement indemnitaire. Dorénavant, une telle clause n'est plus frappée de nullité : l'article 1231, § 1^{er}, ne prévoit plus que sa réduction.

Des hésitations subsistaient sur ce point en doctrine³⁹. Dans son arrêt du 6 décembre 2002, la Cour de cassation a tranché la controverse, à tout le moins pour les clauses pénales mixtes qui sont tout à la fois indemnitaires et punitives. Pour la Cour, qui a réitéré cette position dans son arrêt du 12 avril 2013⁴⁰, « le juge ne peut annuler une clause pénale au motif que son montant est supérieur à celui du dommage potentiel »⁴¹. Une partie de la doctrine flamande réserve toutefois l'hypothèse particulière qui nous paraît relever du cas d'école⁴² de la clause pénale qui serait exclusivement punitive, sans la moindre prétention indemnitaire. Une telle clause continuerait de tomber sous le coup de la jurisprudence que la Cour de cassation avait inaugurée dans son arrêt du 17 avril 1970 : elle serait nulle, de nullité absolue, pour violation des articles 6, 1131 et 1133, du Code civil⁴³.

10. Critère de réduction. — Le législateur subordonne la réduction de la « peine »⁴⁴ à la constatation d'un excès « manifeste ». Les tribunaux se voient ainsi investis d'un pouvoir d'appréciation marginale⁴⁵ : ce n'est que si le montant de la clause est, à l'évidence, sans rapport avec celui qu'aurait fixé tout homme raisonnable et équitable placé dans les mêmes circonstances⁴⁶, qu'il doit être revu à la baisse.

Encore faut-il que le juge précise le paramètre sur lequel il se fonde pour déceler un tel excès⁴⁷.

Pour apprécier le caractère exorbitant de la clause pénale, le juge doit comparer son montant au dommage potentiel. C'est ainsi qu'il faut comprendre l'expression « le montant que les parties pouvaient fixer pour réparer le dommage résultant de l'inexécution de la convention ». Dans son arrêt du 26 janvier 2001, la Cour de cassation a dû le rappeler en cassant, pour violation des articles 1226, 1229 et 1231, § 1^{er}, du Code civil, un jugement qui avait refusé à un bailleur le bénéfice d'une indemnité de relocation de six mois, au motif qu'en trouvant immédiatement un nouveau locataire, il n'avait subi aucun dommage ou qu'à tout le moins, il ne prouvait pas le préjudice que la rupture de bail lui occasionnait. Après avoir rappelé que « la somme stipulée à titre de clause pénale ne peut être qu'une indemnisation for-

faire du dommage pouvant résulter pour le créancier de l'inexécution de l'obligation », la Cour décide que « le juge ne peut fonder la licéité d'une telle clause sur la constatation que le dommage n'est pas prouvé »⁴⁸.

Pour apprécier le caractère excessif de la clause pénale, le juge ne peut donc avoir égard au préjudice qui s'est effectivement réalisé⁴⁹. Toutefois, comme le précise l'arrêt du 29 février 1996 de la Cour de cassation, le juge peut prendre en considération « des éléments concernant le dommage réel aux fins d'apprécier le dommage éventuel visé par les parties lors de la conclusion du contrat »⁵⁰. Encore faut-il, comme le relève justement la cour d'appel de Mons, que les parties n'aient pas opéré des choix qui ont modifié les situations où elles se trouvaient à l'origine⁵¹.

Pour une partie de la doctrine, les clauses pénales relatives aux intérêts moratoires sont soumises à un contrôle différent de celui qui est prévu par l'article 1231, § 1^{er}. Cette différence de régime est commandée par la rédaction de l'article 1153, alinéa 5, du Code civil⁵². Sans que l'on en connaisse la raison, cette disposition se réfère, en effet, au « dommage subi à la suite du retard ». La *ratio legis* nous incline à voir dans ce participe une *inelegantia iuris*. Aussi nous paraît-il plus adéquat de contrôler ces clauses pénales en ayant égard non pas au dommage réellement subi, mais au préjudice prévisible⁵³ ; force est toutefois de reconnaître que la plupart des décisions des juges du fond s'en tiennent à la lettre de la loi.

11. Ampleur de la réduction. — Pas plus le texte de la loi que ses travaux préparatoires ne précisent l'ampleur de la réduction que doit subir la clause pénale, dont le montant est manifestement excessif. Le juge doit se borner à amputer la clause de sa partie qui est exorbitante et la maintenir, pour le reste, dans une fonction exclusivement indemnitaire : il doit réduire la clause à hauteur, non pas du dommage réel, mais du préjudice qui était prévisible lors de la conclusion du contrat⁵⁴.

Cette interprétation de la loi, qui permet de préserver le caractère forfaitaire de la clause pénale, a été retenue par la Cour de cassation, dans son arrêt du 22 octobre 2004 : « le juge qui exerce (...) son pouvoir de révision est tenu de réduire le montant de la clause pénale au montant du dommage potentiel, sans que le montant alloué puisse toutefois être inférieur au dommage réellement subi »⁵⁵.

Évaluer le dommage prévisible ne laisse toutefois pas être un exercice délicat, voire impossible pour le juge du fond. Aussi la Cour de cassation l'autorise-t-elle à évaluer ce montant en équité, mais à la condition d'avoir constaté, au préalable, l'impossibilité de le déterminer d'une autre manière⁵⁶.

12. — Un devoir pour le juge. — Une dernière difficulté d'interprétation a été résolue par la Cour de cassation : quelle portée faut-il attribuer à l'article 1231, § 1^{er}, du Code civil, lorsqu'il déclare que le juge « peut » réduire le montant de la clause pénale manifestement excessif⁵⁷ ?

J.L.M.B., 2003, p. 1485, obs. P. WÉRY.

(36) Cass., 5 mars 2007, R.G.D.C., 2008, p. 559.

(37) Sur les incertitudes qui entourent l'expression de « réputé non écrit » et l'analyse que nous en proposons, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, pp. 329 et s.

(38) En l'espèce, l'article 5, alinéa 2, d'un contrat de construction stipulait que « s'il n'a pas terminé les travaux à la date convenue, l'entrepreneur paiera au maître de l'ouvrage, à titre d'indemnité non réductible, une somme de 10.000 francs par jour civil ». Le juge du fond avait considéré que « l'impossibilité de modération, telle qu'elle est prévue par l'article 5, alinéa 2, du contrat de construction, revient à dénier au juge le droit de contrôler la clause pénale à la lumière de la loi et qu'en conséquence, la clause pénale même, stipulée au second alinéa de l'article 5 du contrat de construction, doit être

réputée non écrite ». La Cour de cassation censure la décision. Seuls les termes « non réductible » auraient dû être réputés non écrits, et non la clause pénale. Voy. aussi Gand, 14 novembre 2012, D.A. O.R., 2013, p. 400, note G. BALLON.

(39) Sur ce point, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, pp. 707 et s.

(40) Cass., 12 avril 2013, Arr. Cass., 2013, 912, concl. J. Leclercq, R.G.D.C., 2015, p. 101, R.W., 2013-2014, p. 1382, sommaire.

(41) Cass., 6 décembre 2002, J.L.M.B., 2003, p. 1485, obs. P. WÉRY.

(42) En ce sens aussi, voy. P. VAN OMMESSLAGHE, *op. cit.*, 2013, p. 1732.

(43) Voy. encore tout récemment, F. AUVRAY et S. JANSEN, *op. cit.*, in *Le droit des obligations dans la vie de l'entreprise - Het verbintenissenrecht in het leven van de onderneming*, 2017, p. 104, qui se réfèrent notamment aux écrits d'I. Samoy,

K. Vanderschot et L. Cornelis.

(44) Le législateur aurait plutôt dû parler de « clause pénale ».

(45) P. VAN OMMESSLAGHE, *op. cit.*, 2013, p. 1731. Les travaux préparatoires sont, sur ce point, formels, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1997-1998, n° 1373/004, pp. 3-11.

(46) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1997-1998, n° 1373/004, p. 14.

(47) Cass., 17 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 189, R.W., 1995-1996, p. 237.

(48) Cass., 26 janvier 2001, R.W., 2000-2001, p. 1279, note, J.T., 2003, p. 762, *Pas.*, 2001, 178, R.W., 2000-2001, p. 1279, note.

(49) Voy. notamment, Liège, 21 mars 2002, R.D.C., 2003, p. 397 ; J.P. Tournai, 14 mai 2002, J.L.M.B., 2003, p. 1629. Voy. la note critique de T. STAROSSELETS et J. PERILLEUX, « Un lapsus révélateur : la complexité de la réglementation de la clause pénale en droit belge », obs. sous Cass., 26 janvier 2001, J.T., 2003,

pp. 762 et s.

(50) *Pas.*, 1996, I, p. 221. Voy. aussi, Liège, 21 mars 2002, J.L.M.B., 2003, p. 1497.

(51) Mons, 14 mars 2014, J.L.M.B., 2017, p. 307.

(52) Pour un état de la controverse, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, pp. 706-707.

(53) En ce sens aussi, voy. E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, 2013, pp. 1423-1424 ; I. SAMOY et S. VAN LOOCK, « Interestbedingen », 2013, p. 1443.

(54) P. VAN OMMESSLAGHE, *op. cit.*, 2013, p. 1732.

(55) Cass., 22 octobre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1633 ; Arr. Cass., 2004, p. 1654 ; J.T., 2005, p. 679 ; N.j.W., 2005, p. 736 ; R.A.B.G., 2005, p. 647, note J. BAECK ; R.W., 2005-2006, p. 460, note D. MERTENS.

(56) Cass., 18 avril 2011, *Pas.*, 2011, p. 1049, R.G.D.C., 2013, p. 88, note P. WÉRY.

(57) Sur ce point, voy. P. WÉRY, *op. cit.*, J.T., 2000, p. 617.



On remarque que le texte ne dit pas que le juge « réduit ». Certains y voient la manifestation d'une compétence discrétionnaire qui serait dévolue au juge : quand bien même aurait-il constaté le caractère manifestement excessif de la clause, le tribunal pourrait décider d'appliquer intégralement la stipulation contractuelle⁵⁸. Il en résulterait que notre droit pourrait abriter des clauses pénales punitives.

Cette interprétation va à l'encontre de la *ratio legis* de la nouvelle loi⁵⁹. On ne trouve pas la moindre trace, dans les travaux préparatoires, d'une telle latitude qui serait offerte au juge du fond. Aussi pensons-nous que, lorsque le juge constate que le montant excède manifestement le dommage prévisible *ex ante*, il doit user de son pouvoir en réduisant la clause pénale. La Cour de cassation a, du reste, entériné cette interprétation par son arrêt précité du 22 octobre 2004⁶⁰.

3 La réduction de la clause pénale en cas d'exécution partielle de l'obligation

13. Portée de l'article 1231, § 2, du Code civil. — Aux termes de l'article 1231, § 2, du Code civil, « La peine peut être réduite par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie ».

La formulation très large de cette disposition est trompeuse. En réalité, ce pouvoir de réduction ne peut s'exercer que dans un cas très particulier, ce qui est souvent perdu de vue en pratique : il s'agit de l'hypothèse où le débiteur s'exécute partiellement, alors que la clause pénale n'a été prévue que pour sanctionner l'inexécution totale de l'obligation⁶¹. Pour pallier ce « défaut de convention »⁶², le juge est habilité à adapter, « par une sorte de règle de trois »⁶³, le montant de la clause pénale⁶⁴. Il est toutefois nécessaire que cette exécution partielle soit acceptée par le créancier ou qu'à tout le moins, elle puisse lui être utile⁶⁵.

Les clauses pénales susceptibles d'être réduites en cas d'exécution partielle sont nombreuses. À juste titre, la Cour de cassation a décidé, dans son arrêt du 10 avril 1997, que « l'application d'une clause pénale stipulée pour retard dans l'exécution peut, en cas d'exécution partielle de l'obligation, être tempérée par le juge en vertu de l'article 1231 du Code civil »⁶⁶.

4 La sanction de l'exercice abusif de la clause pénale

14. Interdiction de l'abus de droit. — Comme toute clause contractuelle, la clause pénale doit être mise en œuvre de bonne foi. Il est interdit au créancier d'en abuser⁶⁷.

Dans un important arrêt du 18 février 1988⁶⁸, la Cour de cassation déclarait déjà que « si l'article 1152 du Code civil dispose que, lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ou moindre, cette règle souffre exception au cas où, comme en l'espèce, il est constaté que le créancier a abusé de son droit, la sanction d'un tel abus résidant dans la réduction dudit droit à son usage normal ».

Ce *ius moderandi*, qui reste d'application sous l'empire de la loi du 23 novembre 1998, ne doit pas être confondu avec les deux autres hypothèses de réduction judiciaire. La clause pénale n'encourt, en effet, en soi aucun grief : elle n'est ni exorbitante, ni lacunaire. C'est sa mise en œuvre qui, compte tenu des circonstances concrètes de l'espèce, prête le flanc à la critique : le créancier exerce le droit qu'il puise dans la clause pénale d'une manière qui, manifestement, dépasse l'usage normal qu'en aurait fait, dans les mêmes circonstances, une personne diligente et raisonnable, normalement soucieuse des intérêts de son débiteur⁶⁹.

Pour déceler l'existence d'un abus de droit, les juges doivent avoir égard à toutes les circonstances concrètes de la cause. Ils se fondent souvent sur le caractère bénin du manquement imputable au débiteur ou sur le préjudice effectivement subi par le créancier⁷⁰.

15. Sanctions de l'abus de droit. — La sanction de l'abus de droit consiste nécessairement en une réduction du droit du créancier à son usage normal ou en la réparation du dommage causé par l'abus. Elle ne peut se traduire par une déchéance du bénéfice de la clause pénale⁷¹.

Le pouvoir modérateur a généralement pour conséquence la réduction du montant de la clause pénale à hauteur du dommage effectivement subi par le créancier⁷². Il arrive toutefois que le juge aille plus loin, en interdisant au créancier d'invoquer la clause dans le cas d'espèce⁷³. La frontière qui sépare ce qui est permis (la réduction de l'exercice de la clause pénale) de ce qui est interdit au juge (la déchéance de la clause pénale) devient alors évanescence. On songe en particulier au cas de la clause qui est destinée à n'être appliquée qu'une seule fois⁷⁴.

16. La privation de l'exercice de la clause dans le cas d'espèce. — L'arrêt de la Cour de cassation du 8 février 2001⁷⁵ est, à cet égard, emblématique. En l'espèce, la société « De Ideale Woning », réclamait une somme de 300.000 BEF en application d'une clause pénale, stipulée à charge des propriétaires d'un logement social. Ceux-ci avaient, en effet, vendu l'immeuble dix-sept ans après la date de l'acte notarié d'acquisition, alors qu'une de ses clauses interdisait la vente avant l'expiration d'une période de vingt ans. La cour d'appel d'Anvers déclara la demande non fondée au motif qu'il incombait au créancier, en vertu de l'effet limitatif de la bonne foi, de ne pas abuser du droit qu'il tire de la clause. Pour la cour, la société coopérative avait exercé son droit d'une manière manifestement inacceptable « een evident onaanvaardbare rechtsuitoefening »⁷⁶. Le pourvoi pris de la violation des

(58) L. CORNELIS, « Lief zijn voor verbintenisrecht, over het virtuele strafbeding », *R.D.C.*, 2000, p. 14 ; I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, 2000, p. 204. Comp. C. DELFORGE, « Entre prudence et audace... Réflexions sur la récente modification des dispositions du Code civil relatives à la clause pénale et aux intérêts moratoires », *Rev. not. belge*, 1999, pp. 610-611.

(59) En ce sens aussi, voy. C. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, *J.T.*, 1999, p. 713, n° 11. (60) *J.T.*, 2005, p. 679. (61) Voy. notre note « L'adaptation judiciaire de la clause pénale, en cas d'exécution partielle de l'obligation » sous Cass., 10 avril 1997, *R.C.J.B.*, 1998, pp. 627-631. Voy. aussi P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, 2013, p. 1733. (62) Ce sont les termes mêmes des travaux préparatoires du Code Napoléon. Bigot de Préameneu déclarait,

dans le même esprit, que « c'est alors un cas différent de celui qu'elles (c'est-à-dire les parties), ont prévu, et auquel la peine a été attachée » (P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, 1968, p. 262).

(63) G. CORNU, « De l'énormité des peines stipulées en cas d'inexécution partielle du contrat de crédit-bail », *Rev. trim. dr. civ.*, 1971, p. 169. (64) En ce sens, voy. Comm. Huy, 6 septembre 2000, *R.R.D.*, 2001, p. 25.

(65) P. WÉRY, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1998, pp. 638-639. Voy. aussi Comm. Huy, 6 septembre 2000, *R.R.D.*, 2001, p. 25. (66) Cass., 10 avril 1997, *R.G.D.C.*, 1997, pp. 519 et s., note B. WYLLEMAN, *R.W.*, 1998-1999, pp. 1248 et s., note A. VAN OEVELEN, *R.C.J.B.*, 1998, pp. 609 et s., note P. WÉRY.

(67) S. STIJNS et F. AUVRAY, « Abus de droits contractuels dans l'exécution du contrat : critères et sanctions », in M. DUPONT (éd.), *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 307 et s. Pour deux applications importantes, voy. Cass., 8 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 244 ; *R.G.D.C.*, 2004, p. 396 ; *T. Not.*, 2001, p. 473, note C. DEWULF ; *R.W.*, 2001-2002, p. 778, note A. VAN OEVELEN ; Cass., 1^{er} octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2470 ; *R.W.*, 2011-2012, p. 142, note S. JANSEN et S. STIJNS ; *R.G.D.C.*, 2012, p. 387, note P. BAZIER.

(68) Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 728, *R.W.*, 1988-1989, p. 1226, note, *R.D.C.*, 1988, p. 696, note E. DIRIX, pp. 660 et s. (69) Voy. sur ce point E. DIRIX, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1988, pp. 660-661 ; P. WÉRY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 1999, pp. 236-237 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, p. 711. Voy. aussi Gand, 9 novembre 2012, *Entr. et dr.*, 2014, p. 256, note S. BUSSCHER.

(70) P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, p. 711.

(71) Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472.

(72) A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, 2000, p. 191.

(73) I. MOREAU-MARGRÈVE, C. BIQUET et A. GOSSELIN, « Grands arrêts récents en droit des obligations », *Act. dr.*, 1997, p. 12, I. M.-M.

(74) P. FORIERS, « Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle », note sous Cass., 30 janvier 1992, *R.C.J.B.*, 1994, p. 208.

(75) *Pas.*, 2001, p. 244, *R.G.D.C.*, 2004, p. 396, *T. Not.*, 2001, p. 473, note C. DEWULF, *R.W.*, 2001-2002, p. 778, note A. VAN OEVELEN. Voy. aussi P. WÉRY, « Les sanctions de l'abus de droit dans la mise en œuvre des clauses relatives à l'inexécution d'une obligation contractuelle », in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 127 et s.

(76) *Primo*, le divorce des propriétaires



articles 1134, 1152, du Code civil ainsi que du principe général du droit interdisant l'abus de droit fut rejeté, la Cour de cassation considérant que « la réparation du dommage résultant de l'exercice abusif d'une clause contractuelle peut consister à priver le créancier du droit de se prévaloir de la clause ».

L'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} octobre 2010 est tout aussi intéressant à relever. La Cour va y reconnaître, de manière implicite mais certaine, la *rechtsverwerking* en tant que critère particulier de l'abus de droit⁷⁷. En l'espèce, un contrat de brasserie imposait à un cafetier de vendre un certain nombre d'hectolitres de boissons par période. Cette obligation n'ayant pas été respectée, le brasseur réclama le montant de la clause pénale à son cocontractant. Les juges d'appel rejetèrent la demande d'indemnisation du chef d'insuffisance de vente de boissons, au motif qu'elle était abusive. Saisie d'un pourvoi pris entre autres de la violation de l'article 1134 du Code civil, la Cour de cassation rappela sa jurisprudence relative à l'abus de droit en matière contractuelle⁷⁸. Des constatations faites par le juge du fond la Cour de cassation conclut que les juges d'appel avaient pu considérer que la demande d'indemnisation du chef de l'insuffisance de la vente de boissons était entachée d'un abus de droit. Comme le releva la Haute juridiction, « Les juges d'appel ont constaté qu'au cours de l'exploitation effective par les défendeurs, il n'y avait trace d'aucun avis de la demanderesse concernant l'insuffisance de la vente d'hectolitres de boissons. Ils ont considéré que le fait pour la demanderesse d'avoir négligé d'adresser ne serait-ce qu'un simple avis aux défendeurs pour leur indiquer que la vente était trop faible ne témoignait pas d'une bonne foi dans son chef et qu'en l'absence de tout avertissement ou même de tout avis et ce pendant presque dix ans, les défendeurs

avaient pu estimer en toute confiance et de bonne foi que la demanderesse avait considéré que la convention avait pris fin à l'amiable, sans aucune autre précision de la part de la demanderesse concernant la résiliation anticipée et l'insuffisance de la vente d'hectolitres ».

5 Conclusion

17. Après avoir passé en revue les principaux enseignements qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de clauses pénales, la conclusion s'impose d'elle-même : le régime juridique de ces clauses est complexe et tout en nuances. Ces nuances sont souvent perdues de vue en pratique.

Est-il bien opportun de perpétuer cette distinction entre les différentes hypothèses de réduction de la clause pénale ? Ou devrait-on plutôt privilégier la voie dans laquelle se sont engagés les instruments internationaux d'harmonisation des contrats, tels que les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international (articles 7.4.13) : se borner à une seule disposition rédigée en termes tellement généraux qu'elle peut embrasser les différents cas de figure connus du droit belge ? Voilà assurément une question sur laquelle le législateur belge devra se pencher à l'occasion de la réforme du droit des obligations⁷⁹.

Patrick WÉRY

Professeur ordinaire à l'U.C.L.

taires rendait la vente inévitable ; celle-ci n'était donc pas motivée par des raisons commerciales. *Secundo*, la vente n'a pu avoir de conséquences contraires aux dispositions du Code du logement, vu le délai écoulé ; il n'y avait pas d'idée de spéculation. *Tertio*, si le prix obtenu lors de la revente du bien était supérieur au prix d'achat, il fallait en trouver la raison dans le fait qu'il s'agissait d'une plus-value normale acquise après une période de dix-sept ans et que les propriétaires y avaient effectué des travaux d'amélioration avec

l'accord d'ailleurs de la société coopérative.

(77) Cass., 1^{er} octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2470 ; *R.W.*, 2011-2012, p. 142, note S. JANSEN et S. STIJNS ; *R.G.D.C.*, 2012, p. 387, note P. BAZIER. Voy. aussi, à propos de cet arrêt, A. VAN OEVELEN, « Enkele actuele knelpunten in het verbintenisrecht », *R.W.*, 2011-2012, pp. 57-58 ; S. STIJNS et S. JANSEN, « De basisbeginselen van het contractenrecht : kroniek van de recentste evoluties », *R.G.D.C.*, 2013, pp. 21 et s.

(78) « En vertu de l'article 1134, alinéa 1^{er}, du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Le principe consacré par l'alinéa 3 de cette disposition, en vertu duquel la convention doit être exécutée de bonne foi, interdit à une partie d'abuser du droit qui lui est conféré par la convention. L'abus de droit consiste à exercer un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente. Tel est spécialement le cas lorsque le

préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire de ce droit. Pour l'appréciation des intérêts en présence, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause ».

(79) Voy. à cet égard, le texte proposé, par la Commission de réforme du droit des obligations, dans l'avant-projet de loi portant insertion du livre VII « Les obligations » dans le nouveau Code civil (art. 91), disponible sur <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>.

Il y a des références auxquelles on ne touche pas !

Les Codes Larcier

Toutes les branches du droit | 7 tomes
| 10 volumes | 1 tome supplémentaire
contenant les tables générales |
plus de 15.000 pages | près de 4.800
actes | grand format | une édition
de base tous les 2 ans | une mise à
jour semestrielle intermédiaire sous
forme de Compléments cumulatifs



 **larcier group**

Sources de confiance

Commandez directement en ligne sur www.larciergroup.com

