

**CONVENTION BENELUX  
RELATIVE A LA CLAUSE PENALE**

Le Gouvernement du Royaume de Belgique,

Le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg,

Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas,

Animés du désir de réaliser l'uniformité des principes du droit et la concordance des solutions juridiques dans leurs pays,

Estimant qu'il y a intérêt à uniformiser leur législation relative à la clause pénale,

Estimant enfin que l'adoption par les trois pays de règles semblables en matière de clause pénale, permet conformément aux objectifs du Traité Benelux, de contribuer à la réalisation de la circulation plus aisée des biens dans le Benelux,

Attendu qu'en l'espèce, la forme adéquate est celle d'une Convention assortie d'une Annexe à laquelle les Parties Contractantes s'engagent à conformer leur législation nationale,

Vu l'avis émis le 16 juin 1972 par le Conseil interparlementaire consultatif de Benelux,

Sont convenus des dispositions suivantes :

*Article 1<sup>er</sup>*

Les Parties Contractantes s'engagent à adapter au plus tard à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention, leur législation nationale sur la clause pénale aux dispositions de l'Annexe de la présente Convention.

*Article 2*

En exécution de l'article premier, alinéa 2, du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, les dispositions de la présente Convention et de son Annexe sont désignées comme règles juridiques communes pour l'application des chapitres III et IV dudit Traité.

*Article 3*

1. En ce qui concerne le Royaume des Pays-Bas, la présente Convention ne s'appliquera qu'au territoire situé en Europe.
2. Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas pourra étendre l'application de la présente Convention au Surinam et aux Antilles néerlandaises par une déclaration adressée au Secrétaire général de l'Union économique Benelux, qui en informera immédiatement les Gouvernements signataires. Cette déclaration produira son effet le premier jour du deuxième mois qui suivra la date à laquelle le Secrétaire général l'aura reçue.

*Article 4*

1. La présente Convention sera ratifiée. Les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Union économique Benelux qui informera les Gouvernements signataires du dépôt de ces instruments.
2. Elle entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suivra la date du dépôt du deuxième instrument de ratification.
3. A l'égard du troisième Gouvernement qui procédera au dépôt de son instrument de ratification, elle entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suivra la date du dépôt de cet instrument.

*Article 5*

1. La présente Convention pourra, après consultation entre les trois Gouvernements signataires, être dénoncée à tout moment par chacune des Parties Contractantes après l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date de son entrée en vigueur.
2. La dénonciation s'effectuera par une notification adressée au Secrétaire général de l'Union économique Benelux qui en informera immédiatement les Gouvernements signataires. Elle produira son effet le premier jour du sixième mois qui suivra la date à laquelle le Secrétaire général aura reçu la notification de dénonciation.
3. La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard de la Partie Contractante qui l'aura notifiée.
4. La dénonciation par le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas pourra se limiter aux territoires ou à un des territoires mentionnés à l'article 3, alinéa 2.

*Article 6*

1. Chaque Gouvernement signataire pourra, après l'expiration du délai fixé à l'article 5, alinéa 1, formuler une proposition précise de modification d'un ou de plusieurs articles de l'Annexe de la Convention ; cette communication se fera aux deux autres Gouvernements signataires de la même manière qu'une dénonciation. Les trois Gouvernements s'efforceront, dans ce cas, d'arriver à un accord.
2. Si un an après la date de la communication faite aux deux autres Gouvernements signataires, aucun accord n'est intervenu, le Gouvernement qui a fait la proposition pourra modifier sa législation dans le sens proposé. La modification sera portée à la connaissance des deux autres Gouvernements signataires de la même manière que la proposition.

Dans ce cas, aucun des deux autres Gouvernements signataires ne sera plus lié par la disposition qui a fait l'objet de la proposition de modification. Chacune des Parties Contractantes pourra même dénoncer la Convention conformément à l'article 5, alinéa 2. La dénonciation sortira son effet le premier jour du troisième mois qui suivra la date à laquelle le Secrétaire général aura reçu la notification de dénonciation. L'article 5, alinéa 3, est applicable à cette dénonciation.

#### *Article 7*

Si, après la date d'entrée en vigueur de la présente Convention, un des Gouvernements signataires désire devenir partie à une Convention qui contient des dispositions dérogoires à l'Annexe de la présente Convention, il sera fait application de l'article 6.

EN FOI DE QUOI les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

FAIT à La Haye, le 26 novembre 1973, en triple exemplaire, en langues française et néerlandaise, les deux textes faisant également foi.

Pour le Gouvernement du Royaume de Belgique,

H. VANDERPOORTEN

Pour le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg,

Eug. SCHAUS

Pour le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas,

A.A.M. van AGT

B I J L A G E

GEMEENSCHAPPELIJKE BEPALINGEN  
BEHORENDE BIJ DE BENELUX-OVEREENKOMST  
BETREFFENDE HET BOETEBEDING

---

A N N E X E

DISPOSITIONS COMMUNES  
ANNEXEES A LA CONVENTION BENELUX  
RELATIVE A LA CLAUDE PENALE

**DISPOSITIONS COMMUNES***Article 1<sup>er</sup>*

Est considérée comme clause pénale, toute clause selon laquelle le débiteur, s'il ne satisfait pas à son obligation, sera tenu, à titre de peine ou d'indemnité, au paiement d'une somme d'argent ou à quelque autre prestation.

*Article 2*

1. Le créancier ne peut prétendre à l'exécution cumulative de la clause pénale et de l'obligation à laquelle elle se rattache.
2. Ce qui est dû en vertu de la clause pénale est substitué aux dommages et intérêts dus en vertu de la loi.
3. Le créancier ne peut prétendre à l'exécution de la clause pénale lorsque l'inexécution de l'obligation à laquelle elle se rattache ne peut être imputée au débiteur.

*Article 3*

Le créancier qui exige l'exécution de la clause pénale doit faire une sommation ou une déclaration préalable, dans les cas où elle serait nécessaire pour obtenir les dommages et intérêts dus en vertu de la loi.

*Article 4*

1. A la demande du débiteur, le juge peut, si l'équité l'exige manifestement, modérer les effets de la clause pénale, sans pouvoir allouer moins que les dommages et intérêts dus en vertu de la loi.
2. Toute clause dérogatoire est nulle.

GEMEENSCHAPPELIJKE MEMORIE VAN TOELICHTING  
VAN DE BENELUX-OVEREENKOMST BETREFFENDE HET  
BOETEBEDING

---

EXPOSE DES MOTIFS COMMUN  
DE LA CONVENTION BENELUX RELATIVE  
A LA CLAUSE PENALE

**EXPOSE DES MOTIFS COMMUN DE LA CONVENTION BENELUX  
RELATIVE A LA CLAUSE PENALE \*)**  
(Pour les abréviations, voir page 24)

**CHAPITRE I**

**Introduction**

Le projet de Convention Benelux relative à la clause pénale et son Annexe ainsi que l'exposé des motifs y afférent, sont en grande partie issus des travaux de la Commission Benelux pour l'étude de l'unification du Droit. Cette Commission s'est donnée pour but la création d'une législation qui permette de résoudre des problèmes concrets, rendus plus sensibles en présence de l'évolution économique et sociale de notre époque.

La Commission d'Etude a transmis en décembre 1967 aux Ministres de la Justice des trois pays un projet de loi uniforme accompagné d'un exposé des motifs. La Commission de la Justice du Benelux a examiné ce projet et ce commentaire et a établi un projet de Convention avec Annexe. Ni le projet de loi ni le commentaire n'ont fait l'objet d'importantes modifications. L'exposé des motifs a été complété par des considérations relatives à la Convention.

La Commission de la Justice a ensuite fait rapport au Groupe de travail ministériel de la Justice du Benelux, qui a soumis le projet, le 25 juin 1970, à l'avis du Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux.

Le Conseil publia le projet sous le n° 109-1. La Commission de législation pénale, civile et commerciale du Conseil examina le projet en ses séances des 13 novembre et 11 décembre 1970 et 22 janvier et 26 février 1971. Dans le rapport fait au Conseil au nom de cette Commission par M. J. Hambye (document 109-2) il lui fut proposé d'émettre un avis favorable sur le projet, sous réserve que quelques modifications y soient apportées.

\*) Le présent exposé des motifs commun est destiné à servir de commentaire accompagnant les projets de lois d'approbation que chacun des Gouvernements déposera devant son Parlement; il sera loisible à chaque Gouvernement d'y inclure des données complémentaires si cela s'avérait souhaitable sur le plan national.

Au cours de la discussion en séance publique du Conseil le 27 mars 1971, le Conseil décida, sur proposition d'un membre belge de la Commission, de renvoyer le projet à la Commission de législation, en vue de faire examiner si le projet ne devait pas être remplacé par un autre, déclarant illicite toute clause pénale, ou tout au moins être amendé en donnant au juge le pouvoir de modérer d'office les clauses pénales excessives (voir Annales Conseil Benelux N 85 et 86, pages 98 à 104).

La Commission de législation examina ces problèmes les 21 janvier et 14 avril 1972. Elle put se rallier à une proposition de modification de l'article 4 de l'Annexe, introduite entre-temps par les délégués des Gouvernements mais ne put accepter qu'une disposition soit ajoutée à cet article aux termes de laquelle le juge aurait le pouvoir de modérer d'office la clause pénale, même lorsque le débiteur n'a pas comparu. En outre, la Commission proposa de faire entrer la Convention en vigueur dès sa ratification par deux pays. Cette prise de position de la Commission fut consignée dans son Rapport complémentaire du 14 avril 1972 (document 109-3).

Au cours de sa séance publique du 16 juin 1972 le Conseil interparlementaire émit à l'unanimité un avis favorable sur le projet de Convention, l'Annexe et l'exposé des motifs, sous réserve que les modifications proposées par la Commission de législation dans ses deux rapports précités y soient apportées (voir Annales Conseil Benelux N 90, pages 13 à 17).

A cette même occasion, les Gouvernements ont déclaré qu'ils acceptaient les modifications proposées par le Conseil mais qu'ils ne pouvaient pas encore se prononcer définitivement sur sa proposition de faire entrer la Convention en vigueur après sa ratification par deux des trois pays. Ensuite les Gouvernements ont modifié le texte de l'Annexe et de l'exposé des motifs en conséquence.

Enfin, les dispositions relatives à l'entrée en vigueur de la Convention ont été adaptées à l'avis émis par le Conseil interparlementaire, après que les Gouvernements aient communiqué au cours de la séance du Conseil du 2 juin 1973 que le système d'entrée en vigueur après ratification par deux pays est acceptable pour des conventions Benelux en matière d'unification du droit (voir à ce sujet le commentaire de l'article 4 de la Convention).

La Convention a été signée à La Haye le 26 novembre 1973 par les Plénipotentiaires des trois Gouvernements.

## CHAPITRE II

### La Convention

La formulation de la Convention est celle qui a été adoptée déjà à maintes reprises pour des conventions Benelux en matière d'unification du droit, par exemple la Convention relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, la Convention relative aux comou-rants et les projets de conventions relatives à la vente et à l'échange, à l'exécution des obligations et concernant le contrat d'agence.

En adoptant cette forme, les Etats s'engagent à introduire dans leur droit interne les principes établis dans les dispositions communes annexées à la Convention, dont la rédaction est laissée aux législateurs nationaux. Ceux-ci peuvent, en outre, compléter les dispositions de l'Annexe, mais doivent s'en tenir aux principes énoncés. Ils peuvent également conserver les dispositions de leur droit interne qui ne sont pas incompatibles avec celles de l'Annexe.

Cette forme a été choisie en l'espèce par les trois gouvernements, qui n'ont pas cru devoir à ce sujet, suivre le vœu de la Commission d'Etude, parce que les législations des trois pays connaissent la clause pénale, contiennent des règles dont certaines sont compatibles avec l'Annexe et ont donné naissance à une jurisprudence intéressante qui pourra ainsi rester intangible.

Dans les articles de la Convention, il convient d'entendre par l'expression « Partie Contractante » : un Etat qui a déposé son instrument de ratification, que la Convention soit en vigueur ou non. Par « Gouvernements signataires » on entend les Gouvernements des trois pays du Benelux, qu'ils soient ou non déjà devenus Parties Contractantes.

#### *Article 1<sup>er</sup>*

Cet article contient l'obligation des Etats de conformer leur droit à l'Annexe et fixe le délai : au plus tard à la date d'entrée en vigueur de la Convention elle-même.

#### *Article 2*

Afin d'assurer l'uniformité dans l'interprétation des dispositions de la Convention et de celles de l'Annexe, l'article 4 attribue à la Cour Benelux la compétence juridictionnelle et consultative décrite aux chapitres III et IV du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, signé à Bruxelles, le 31 mars 1965. Ainsi se trouve créée, notamment au cas où une juridiction nationale douterait de l'interprétation à donner à une loi nationale, qui reprend les règles de l'Annexe, la possibilité et même dans certains cas, l'obligation pour cette juridiction de saisir la Cour. En outre, chacun des trois Gouvernements pourra requérir la Cour de se prononcer par un avis consultatif sur l'interprétation de certaines dispositions de la Convention ou de l'Annexe.

Cette disposition est conforme à l'article 1<sup>er</sup> du Traité instituant la Cour et qui, pour tenir compte des formes différentes dans lesquelles se réalise l'unification du droit dans le Benelux, utilise l'expression « règles juridiques communes » plutôt que celle de « textes communs ». Il est incontestable que les dispositions de l'Annexe constituent des « règles juridiques communes » même si elles sont introduites de façon différente dans chacune des trois législations.

Il y a lieu de souligner que la Cour de Justice sera compétente dès que la Convention sera entrée en vigueur, c'est-à-dire après le dépôt du deuxième instrument de ratification (art. 4, al. 2). C'est donc à partir de ce moment que la Cour pourra connaître des questions d'interprétation concernant la Convention ou son Annexe, soulevées dans un des deux pays où la Convention sera entrée en vigueur, tandis qu'à l'égard des questions posées dans le troisième pays, la Cour ne sera compétente qu'après la ratification de la Convention par ce pays (art. 4, al. 3).

On peut se demander si l'avantage résultant de l'attribution de compétence à la Cour de Justice Benelux — à savoir l'unité de jurisprudence — compense effectivement l'inconvénient de l'intervention de la Cour, qui est susceptible de rendre les procédures plus coûteuses et plus longues.

Les Gouvernements sont cependant d'avis que l'unité de jurisprudence présente un intérêt tellement important qu'il est souhaitable d'attribuer compétence à la Cour à l'égard des règles juridiques qui font l'objet de la Convention et de l'Annexe. Il convient même, à leur avis, que la Cour de Justice Benelux soit compétente pour pouvoir répondre à des questions d'interprétation dès avant que la Convention ait pu être ratifiée par le troisième pays, afin d'éviter qu'une jurisprudence s'établisse sans que la Cour ait eu la possibilité d'intervenir. En outre, la tâche du juge national serait inutilement alourdie, si la compétence de la Cour était subordonnée à la mise en vigueur des règles juridiques dans les trois pays du Benelux. Le juge national devrait dans ce cas, avant de pouvoir soumettre une question à la Cour, vérifier si la règle juridique sur le sens de laquelle il désire être éclairé, est également en vigueur dans les deux autres pays ; ceci nécessiterait en effet un examen du droit interne de ces deux pays.

#### *Article 3*

Cet article contient les dispositions usuelles relatives à la possibilité pour le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas d'étendre l'application de la Convention au Surinam et aux Antilles néerlandaises.

#### *Article 4*

Les dispositions de cet article traitent de la ratification de la Convention et du moment de son entrée en vigueur. Elles contiennent une innovation

importante puisqu'elles prévoient que la Convention entrera en vigueur après le dépôt du deuxième instrument de ratification entre les deux pays qui l'auront approuvée. A l'égard du troisième pays du Benelux, elle entrera en vigueur dès que ce pays l'aura ratifiée à son tour.

Jusqu'à présent tous les traités, conventions et protocoles (à l'exception d'un seul accord élaboré sous forme de convention d'adhésion) conclus dans le cadre du Benelux nécessitaient pour être applicables une ratification par les trois partenaires. Il avait, en effet, toujours été admis que tous les accords Benelux devraient respecter la règle fondamentale du Traité d'Union, c'est-à-dire le consentement unanime des trois pays.

L'idée de déroger dans certains cas à ce principe a été émise pour la première fois à la réunion du Conseil interparlementaire du 27 mars 1971 (voir Annales du Conseil interparlementaire n<sup>os</sup> 85 et 86). Il fut proposé à cette occasion aux Gouvernements d'étudier la possibilité de mettre en vigueur des conventions Benelux dès la deuxième ratification, avec effet entre les deux pays l'ayant ratifiée. Depuis lors, le Conseil interparlementaire a insisté à plusieurs reprises sur l'adoption de ce nouveau système d'entrée en vigueur.

Les trois Gouvernements ayant examiné cette proposition, ont communiqué au cours de la séance du Conseil interparlementaire de Benelux du 2 juin 1973 que, s'il n'est pas possible de déroger à la règle fondamentale de l'accord unanime des trois partenaires pour la mise en vigueur des conventions conclues en exécution du Traité d'Union ou en rapport direct avec ce Traité, le système de l'entrée en vigueur après deux ratifications est en principe acceptable pour les conventions portant sur des objets se situant en dehors du domaine de l'Union économique, et notamment pour les conventions Benelux visant à l'unification du droit (voir Annales Conseil Benelux N 92 et 93 page 120).

Les avantages du système d'entrée en vigueur après le dépôt du deuxième instrument de ratification sont exposés dans le Seizième Rapport commun des Gouvernements au Conseil interparlementaire au sujet de la coopération entre les trois Etats en matière d'unification du droit (pages 4 à 6 du document 132-1 du Conseil en date du 31 août 1972). Ces avantages prennent une grande importance à l'égard des règles concernant la clause pénale.

#### *Article 5*

Cet article règle les formes et délais de la dénonciation de la Convention.

La Convention est conclue pour une durée indéterminée à moins qu'elle ne soit dénoncée par un des Gouvernements. La dénonciation ne pourra

cependant se faire qu'après consultation entre les trois Gouvernements et pas avant l'écoulement d'une période de deux ans à partir de l'entrée en vigueur de la Convention.

Si la Convention n'est en vigueur qu'entre deux des trois pays, le troisième pays ne l'ayant pas encore ratifiée, la dénonciation par l'un des deux pays ne produira son effet qu'à l'égard de celui qui l'aura notifiée. Si l'autre pays ne la dénonce pas à son tour et si, par la suite, le troisième pays la ratifie, la Convention entrera en vigueur entre ces derniers pays et ceux-ci ne pourront la dénoncer, en vertu de l'article 5, alinéa 1, qu'après l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date de cette entrée en vigueur.

Si la Convention est en vigueur entre les trois pays, et qu'elle est dénoncée par l'un d'eux, elle restera en vigueur entre les deux autres.

#### *Articles 6 et 7*

Ces articles règlent — de la même manière qu'il a été fait dans d'autres traités Benelux — la procédure à suivre, après l'entrée en vigueur de la Convention, au cas où un des Gouvernements désirerait modifier pour des raisons d'ordre interne ou international, certaines dispositions de la Convention ou de l'Annexe.

Sans doute, la Convention aurait pu accorder un droit de veto à chacun des pays du Benelux en ce sens qu'aucun d'eux n'aurait pu déroger de l'Annexe sans le consentement des deux autres. Une disposition de cet ordre préserverait certes l'unité du droit unifié, mais par sa rigueur, elle pourrait amener le Gouvernement intéressé à dénoncer la Convention alors qu'une modification limitée lui aurait donné satisfaction. C'est pourquoi l'article 6 adopte une solution intermédiaire : liberté de modifier, mais nécessité de consultation préalable entre les trois Gouvernements.

## CHAPITRE III

## Les Dispositions communes

## A. CONSIDERATIONS GÉNÉRALES

Les dispositions des articles 1152, 1226 à 1233 C.c., 1285 et 1340 à 1348 B.W., ont donné lieu d'une part à des controverses doctrinales déjà anciennes, et, d'autre part, à un malaise jurisprudentiel dont les conséquences se sont aggravées à raison même de la multiplication, au cours des trente dernières années, surtout en Belgique, des cas d'application de certaines modalités de clauses pénales.

On peut citer, dans cet ordre d'idées, les dispositions contractuelles prévoyant une majoration, selon un pourcentage parfois élevé, du prix de fournitures ou de services soit en cas de retard de paiement, soit en cas de recours aux tribunaux. L'application rigide de ces clauses conduit fréquemment à des solutions inéquitables, que le juge n'a en principe aucun pouvoir d'éviter, en raison des dispositions des articles 1152 C.c. et 1285 B.W.

Afin de pallier vaille que vaille de telles situations, certains juges appelés à appliquer des clauses que leur conscience réprouvait, ont été amenés à motiver leurs jugements par des moyens qui tiennent plus du subterfuge que de l'application sereine de la loi ; d'autres ont estimé ne pouvoir enlever tout ou partie de leur effet à des dispositions contractuelles claires, eu égard aux textes légaux formels qui sont rappelés ci-dessus.

Il résulte de là une insécurité juridique, que met en lumière la contradiction des décisions rendues par les tribunaux belges en matière de clauses de majoration contenues dans les factures.

Bien que la Cour de Cassation belge, dans un arrêt du 29 septembre 1967 (J.T. 1967, p. 606) ait condamné, comme contraire à l'ordre public, la clause pénale stipulée pour le cas de recours aux tribunaux, l'incertitude subsiste en ce qui concerne la validité de nombreuses clauses pénales surtout lorsqu'elles sont stipulées indépendamment des dommages et intérêts moratoires ou compensatoires que le créancier peut réclamer en cas d'inexécution, de retard dans l'exécution ou d'exécution non conforme (défectueuse).

D'autre part, ni en Belgique ni au Luxembourg n'existe en principe la possibilité pour le juge de réduire les clauses pénales excessives, en dehors

du cas particulier de l'exécution partielle (art. 1231 C.c. et art. 1345 B.W.). En France, voy. Boccara, Semaine juridique 1970 I, 2294.

Aux Pays-Bas, le problème se pose dans des conditions analogues. On relève des décisions dans lesquelles le juge use effectivement d'un pouvoir de réduire la clause pénale (Rb. Rotterdam, 11 novembre 1921, N.J. 1923, p. 72 ; Rb. Rotterdam, 21 décembre 1928, W. 11998 ; Rb. Amsterdam, 29 janvier 1932, N.J. 1933, p. 874 ; Cour Amsterdam, 31 mai 1919, N.J. 1919, p. 608 ; Cour 's-Hertogenbosch, 19 octobre 1926, N.J. 1927, p. 473) ; mais le Hoge Raad, tout en admettant qu'il peut y avoir lieu éventuellement à interprétation de la commune intention des parties, a formellement dénié aux tribunaux le pouvoir de réduire la clause pénale (H.R. 19 mars 1926, N.J. 1926, p. 441 ; H.R. 10 novembre 1932, N.J. 1932, p. 1749) en dépit des efforts de Scholten et de Meijers (voir notes y relatives sous les décisions précitées).

Ainsi qu'il a été dit, l'application stricte de la clause pénale peut aboutir à des conséquences iniques. Une clause pénale d'un montant excessif peut constituer un *enrichissement injustifié du créancier*. Une clause pénale d'un montant minime peut, dans certains cas, aboutir à rendre illusoire l'obligation du débiteur.

Il s'indiquait de revoir la matière de la clause pénale et d'en établir le statut de manière telle que le juge se voie conférer légalement, dans certains cas et sous certaines conditions, le pouvoir de porter atteinte au principe de l'autonomie des volontés.

Cette voie n'a été suivie qu'en ce qui concerne les clauses pénales d'un montant excessif. En effet, l'opinion a prévalu que la question de la révision par le juge des clauses pénales d'un montant minime est trop étroitement liée aux problèmes que posent des clauses de limitation ou d'exonération de responsabilité, pour être réglée par le présent projet. Cette question reste donc soumise au droit de chacun des trois pays.

Le présent projet ne règle dès lors le pouvoir de révision du juge que dans l'hypothèse de la clause pénale d'un montant excessif.

L'atteinte portée au principe de l'autonomie de la volonté ne constitue plus de nos jours une innovation révolutionnaire. En effet, la plupart des codes modernes sont entrés dans cette voie : Code suisse des obligations, art. 163, al. 3 ; Code civil allemand, § 343 ; Code civil italien, art. 1384, etc.

Le droit positif belge en fournit plusieurs exemples, notamment l'article 1766 C.c., al. 3 (les clauses pénales et la condition résolutoire expresse sont de nul effet en matière de baux à ferme), l'article 1907 ter C.c. (réduction du taux d'intérêt excessif en matière de prêt), la loi du 9 juillet 1957 (réduction des pénalités prévues en matière de vente à tempérament). En droit néerlandais, on trouve des dispositions du même genre dans les articles 1576 b B.W. (réduction ou suppression de clauses pénales en matière de vente à

tempérament) et 1637 u B.W., en particulier al. 6 (modération des clauses pénales dans les contrats de louage de services). Il en est également ainsi de la loi luxembourgeoise du 19 mai 1961, article 9, concernant la vente à tempérament.

\*  
\*\*

La règle de l'intangibilité de la clause pénale est la conséquence logique de la disposition des articles 1134 C.c. et l'article 1374 B.W. : là où les parties ont conclu, il n'y a pas place pour l'intervention du juge.

Certains auteurs — et De Page en premier rang d'entre eux (t.III, n° 119) — ont défendu la thèse selon laquelle la clause pénale ne constitue que la fixation conventionnelle et préalable d'un forfait d'indemnité. Comme à l'heure actuelle, la clause pénale reste, dans la conception du projet, étroitement liée à l'obligation principale par son caractère accessoire. Toutefois, si on l'examine de plus près, on s'aperçoit que la clause pénale n'a pas pour fonction exclusive la fixation préalable du montant des dommages et intérêts.

La commune volonté des parties tendra souvent à un autre but : une menace de coercition en cas de carence du débiteur ; dans ce cas, la clause pénale jouera le rôle d'un stimulant de nature à engager le débiteur à exécuter ponctuellement son obligation. On peut d'ailleurs, pour justifier ce qui en doctrine belge et luxembourgeoise peut apparaître comme une innovation, se référer non seulement à l'ancien droit — De Page a souligné lui-même (*loc.cit.*) que « l'obsession de l'idée de peine est longtemps demeurée attachée à la convention sur dommages-intérêts » — mais encore au texte actuel des trois Codes en vigueur. En effet, l'idée de coercition apparaît dans le texte de l'article 1226 C.c. (1340 B.W.) qui définit la clause pénale comme étant celle « par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution ». Sans doute, De Page a-t-il pu écrire que le caractère coercitif de la clause pénale ne résultera qu'indirectement et par voie de conséquence de la fixation du quantum des dommages-intérêts stipulés. Il n'empêche que dans bien des cas, ce caractère coercitif de la clause a été recherché par les parties. Il est plus conforme à la réalité juridique de le reconnaître.

Les textes proposés confèrent au juge le pouvoir de restreindre, le cas échéant, les effets de la clause. Ce pouvoir modérateur constitue l'innovation essentielle apportée à la matière de la clause pénale.

Les textes légaux en langue néerlandaise en vigueur en Belgique (art. 1226 - 1233 C.c.) et aux Pays-Bas (art. 1340 - 1348 B.W.) traitent de « straf »

et « strafbeding » ; le titre de la Section 10 du Titre 1, Livre 3 du Code néerlandais parle même d'obligation « onder beding van straf of poena-liteit ».

Tout comme dans le projet du 6° Livre du nouveau Code néerlandais, les termes « boete » et « boetebeding » qui sont le plus fréquemment employés dans la pratique, ont été choisis. En outre, ces termes sont plus exacts, parce qu'il s'agit pratiquement toujours d'une somme d'argent et, dans tous les cas, d'un préjudice patrimonial subi par le contrevenant.

Lors de l'introduction des dispositions de l'Annexe dans le droit interne belge, il conviendra d'introduire la même terminologie dans le texte néerlandais des articles 1232 et 1233 du Code civil.

## B. COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *Article 1<sup>er</sup>*

La rédaction proposée présente l'avantage de supprimer la distinction entre la clause qui fixe d'avance le montant dû à titre de dommages-intérêts au cas où le débiteur est responsable de l'inexécution (art. 1285 B.W.) et celle qui sert à l'inciter à exécuter l'obligation (art. 1340 et suivants B.W.). Cette distinction est apparue inopportune car, dans la pratique, les deux mobiles qui motivent la clause pénale se rejoignent et souvent se confondent (cfr. Exposé des motifs, Projet de nouveau Code civil néerlandais, art. 6.1.8.16).

En ce qui concerne les législations belge et luxembourgeoise, la conception du projet est plus novatrice ; ce point a été souligné déjà dans la partie générale du présent exposé : la clause ne pourra plus être considérée uniquement comme une convention sur dommages-intérêts.

En outre, le projet apporte une précision : bien que les articles 1152 C.c. et 1285 B.W. ne prévoient que le paiement d'une certaine somme, la généralité des termes employés par les articles 1226 C.c. et 1340 B.W. permettent de conclure que si généralement la clause pénale a pour objet une somme d'argent, les parties sont libres de donner à cette clause un autre objet (P.B., V° Clause pénale, n° 17). La rédaction proposée fait disparaître tout doute à ce sujet. D'autre part, la fusion des articles 1152 et 1226 C.c. et des articles 1285 et 1340 B.W. dans un seul texte met fin au manque de concordance existant actuellement.

Dans la rédaction de l'article 1<sup>er</sup> qui diffère sur ce point de celle des articles 1226 du Code civil et 1340 B.W., les mots « s'il ne satisfait pas à son obligation » signifient que la clause pénale peut se rapporter à toute

forme de manquement : inexécution totale, inexécution partielle ; inexécution non conforme et retard dans l'exécution.

Il est à remarquer que le texte proposé ne concerne pas les clauses pénales dites impropres, lorsque le débiteur n'est pas tenu à une prestation principale. Ces clauses relèvent plutôt de la notion d'obligation conditionnelle pure et simple. Il n'y a clause pénale — disposition accessoire — que s'il y a une obligation principale à laquelle le débiteur est tenu.

### *Article 2*

Cet article n'apporte pas d'innovation de fond à la législation actuelle. Les règles énoncées sont de droit supplétif ; il peut y être dérogé, soit par une clause expresse, soit tacitement, ce qui se déduira, le cas échéant, de l'économie de l'acte juridique. Le projet de nouveau Code civil néerlandais a exprimé ce caractère supplétif par une formule répétée dans les trois paragraphes de l'article 6.1.8.17. Il n'a pas paru nécessaire d'énoncer ici expressément que cet article est de droit supplétif parce que, en principe, toutes les dispositions de la partie générale du droit des obligations dans les codes civils des trois pays ont un caractère supplétif à moins que le contraire ne soit dit expressément — comme c'est le cas, par exemple, dans l'article 4 du présent projet.

#### *Alinéa 1*

En principe, le créancier qui exige l'exécution de l'obligation principale ne peut réclamer simultanément le paiement de dommages et intérêts (article 1184 C.c. et art. 1303 B.W.), sous réserve de ceux qui seraient dus en raison du retard dans l'exécution.

De même, le créancier qui poursuit l'exécution du « principal » ne peut demander en même temps le paiement de la clause pénale « à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard (art. 1343, alinéa 2, B.W. et art. 1229, alinéa 2, C.c.).

La présente disposition, qui est destinée à remplacer l'article 1229, alinéa 2, C.c. et l'article 1343, alinéa 2, B.W., n'étant pas impérative, il peut arriver que les parties aient admis le cumul et celui-ci sera fréquent dans le cas de retard d'exécution ou de paiement. La clause pénale sera exigible même si l'exécution tardive de l'obligation principale n'a entraîné aucun préjudice pour le créancier. (Comp. article 1153 C.c. et 1286 B.W. : « ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte »).

Le caractère de « peine » reconnu à la clause pénale ne permettra plus au débiteur d'alléguer l'absence de tout préjudice pour rejeter dans certains cas le paiement de celle-ci.

#### Alinéa 2

En principe également, si une clause pénale est due, elle tient lieu des dommages et intérêts, compensatoires ou moratoires suivant les cas. L'intérêt de la clause pénale est précisément de prévenir toute controverse au sujet de l'existence et de l'importance du dommage en cas d'inexécution, de retard dans l'exécution, etc.

Encore une fois cependant, rien n'empêche les parties de stipuler que la clause pénale sera due en plus des dommages et intérêts que le créancier pourra obtenir selon le droit commun. En pratique, il n'est pas rare que la convention impose au débiteur en demeure des dommages et intérêts moratoires et une indemnité forfaitaire.

On peut également concevoir que la clause pénale soit destinée à réparer des dommages pour lesquels les intérêts moratoires seraient insuffisants, ou des dommages autres que ceux résultant du retard d'exécution.

#### Alinéa 3

L'exonération du débiteur en matière de clause pénale doit être admise exactement dans les mêmes conditions que son exonération des sanctions de droit commun en l'absence d'une clause pénale. Pour l'application de la clause pénale, l'inexécution sera donc excusée dans les mêmes circonstances que celles qui seraient de nature à exonérer le débiteur de sa responsabilité de droit commun. A cet égard, il faut noter qu'en droit belge et luxembourgeois, l'octroi par le juge de délais de paiement (art. 1244 C.c.) ne constitue pas pour le débiteur une cause d'exonération.

Même en l'absence d'une clause pénale, les parties sont libres d'étendre ou de limiter les causes d'exonération que le débiteur peut invoquer ; elles peuvent même convenir que le débiteur sera tenu aux dommages-intérêts sans pouvoir invoquer, dans aucun cas, la force majeure. Les mêmes facultés appartiennent aux parties qui stipulent une clause pénale.

Le présent paragraphe est destiné à remplacer l'article 1230 C.c. (1344 B.W.) : en exigeant que le débiteur soit en demeure, cet article empêche (le créancier) de réclamer le paiement de la clause pénale en cas de force majeure, car si le débiteur est empêché d'exécuter, il ne peut être en demeure (à moins que la cause d'empêchement ne soit à ses risques).

*Article 3*

Pour que la peine soit encourue, les articles 1230 C.c. et 1344 B.W. exigent que le débiteur soit en demeure. Sauf certaines exceptions (1) le débiteur n'est constitué et demeure que par une sommation. Le créancier qui entend se prévaloir d'une clause pénale doit donc sommer le débiteur dans les mêmes cas où cela serait nécessaire pour réclamer les dommages-intérêts dus en vertu de la loi.

Si le projet du nouveau Code civil néerlandais n'a pas reproduit cette règle, ce n'est pas que ses auteurs aient voulu l'abolir, mais parce qu'ils ont estimé qu'une disposition expresse de ce genre serait surabondante. Quoiqu'on puisse défendre la thèse selon laquelle la peine stipulée, se substituant aux dommages-intérêts légaux, est régie, en principe, par les mêmes règles que ceux-ci, il a paru cependant prudent d'exprimer la règle, d'autant plus qu'elle se trouve déjà dans les codes existants.

Le membre de phrase « ou autre déclaration préalable » évoque, pour ce qui concerne le droit actuellement en vigueur dans les trois pays, le libellé de l'article 1139 C.c. (1274 B.W.) : « par une sommation ou par autre acte équivalent ». Cependant son utilité réside principalement dans la circonstance que le projet du nouveau Code civil néerlandais introduit de nouvelles distinctions en la matière, de sorte que la simple mention de la sommation pourrait ne plus suffire. Comme à l'heure actuelle, le créancier qui désire se prévaloir d'une inexécution devra, en principe, faire certaines communications à son débiteur, mais le contenu de ces communications variera en fonction des circonstances et de la sanction désirée (dommages-intérêts moratoires ou compensatoires, résolution). Le terme « sommation » serait, dès lors, trop restrictif (voir les articles 6.1.8.7, 6.1.8.11-12 et 6.5.4.6, ainsi que le commentaire de ces articles). Une formule large est proposée selon laquelle le créancier qui désire se prévaloir de la clause pénale, devra agir de la même manière que s'il voulait obtenir les dommages-intérêts dus en vertu de la loi.

*Article 4*

Cette disposition est la plus importante du projet. En ce qui concerne sa justification, il convient de se reporter à la partie générale du rapport.

Il était nécessaire, pour que le pouvoir modérateur du juge ne se réduise pas à une formule vide de portée réelle, d'interdire toute clause contraire. Le pouvoir modérateur du juge est donc de caractère impératif.

(1) voyez pour la Belgique : De Page T. III, n° 123 ; Bruxelles, 26 avril 1963, J.T., 1963, p. 372 ; Cass., 20 mai 1948, Pas., 1948, I, 324 ; pour les Pays-Bas : Asser-Rutten, I, p. 175 et suivantes.

Par ailleurs, il convient que le juge n'exerce ce pouvoir modérateur qu'avec une extrême discrétion, car son intervention porte atteinte à la force obligatoire de la convention. Aussi, ne le fera-t-il que pour corriger des situations qui choquent profondément le sentiment de l'équité. Les mots « si l'équité l'exige manifestement » indiquent que le juge ne pourra porter atteinte à la force obligatoire de la convention que si l'équité est violée d'une manière évidente.

La même formulation (« indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist ») « si l'équité l'exige manifestement » se retrouve à l'article correspondant 6.1.8.18 du projet de nouveau Code civil néerlandais. Les codes étrangers emploient des termes semblables et notamment à l'article 1384 du Code civil italien : « La penale può essere diminuita equamente dal giudice... ovvero se l'ammontare della penale è *manifestamente eccessivo*... »

Il n'est pas souhaitable que le juge, en exerçant son pouvoir modérateur, puisse réduire la peine de telle sorte que, au total, le créancier obtiendrait moins que ce qui pourrait lui être alloué selon le droit commun.

Il convient de rappeler enfin que, suivant la jurisprudence belge et néerlandaise (2) le juge se reconnaît le pouvoir de priver d'effet, même d'office, les clauses pénales exorbitantes, si elles lui paraissent contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Le présent article, qui donne au juge le pouvoir de modérer, à la demande du débiteur, les clauses pénales qui sont contraires à l'équité, ne tend pas à contrecarrer cette jurisprudence existante dans les cas où les clauses pénales sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Il est permis de rappeler ici que la jurisprudence belge se fonde également sur cette violation de l'ordre public ou des bonnes mœurs pour refuser l'application de certaines clauses pénales lorsqu'elles sont le reflet d'une spéculation sur la difficulté que le débiteur éprouvera à remplir ses obligations ou encore lorsqu'elles n'ont été acceptées qu'à la suite d'une contrainte économique sur un débiteur inexpérimenté ou ignorant ; voy. p.ex. appel Bruxelles 15.5.1963, J.T. 1963, p. 593.

(2) Cas. b. 17.4.1970, J.T. 1970, p. 545 et rev. not. belg. 1972, p. 217 ainsi que H.R. 17.10.1969, N.J. 1970 n° 146.

**AFKORTINGEN :**

- Belg.B.W. : Belgisch Burgerlijk Wetboek  
C.c.lux. : Code civil luxembourgeois  
De Page : Traité élémentaire de droit civil belge (Brussel, Bruylant)  
H.R. : Hoge Raad der Nederlanden  
J.T. : Journal des Tribunaux (Brussel, Larcier)  
Ned.B.W. : Nederlands Burgerlijk Wetboek  
N.J. : Nederlandse Jurisprudentie (Zwolle, Tjeenk Willink)  
  
P.B. : Pandectes Belges (Brussel, Larcier)  
  
R.W. : Rechtskundig Weekblad (Antwerpen, De Vlijt)  
V° : Verbo  
W. : Weekblad van het Recht ('s-Gravenhage, Gebr. Belinfante)

\*  
\* \*

**ABREVIATIONS :**

- B.W. : Code civil néerlandais  
C.c. : Code civil belge et Code civil luxembourgeois  
De Page : Traité élémentaire de droit civil belge (Bruxelles, Bruylant)  
H.R. : Hoge Raad der Nederlanden = Cour de cassation des Pays-Bas  
J.T. : Journal des Tribunaux (Bruxelles, Larcier)  
  
N.J. : Nederlandse Jurisprudentie (Zwolle, Tjeenk Willink) = Jurisprudence néerlandaise  
P.B. : Pandectes Belges (Bruxelles, Larcier)  
Rb. : Arrondissementsrechtbank = Tribunal d'arrondissement (Pays-Bas)  
R.W. : Rechtskundig Weekblad (Anvers, De Vlijt)  
  
W. : Weekblad van het Recht ('s-Gravenhage, Gebr. Belinfante)