

# SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1974-1975

Annexe au procès-verbal de la séance du 12 juin 1975.

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale (1), sur la proposition de loi, ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, tendant à modifier les articles 1152 et 1231 du Code civil sur la clause pénale,*

Par M. Jacques THYRAUD,  
Sénateur,

Mesdames, Messieurs,

Cette proposition de loi, déposée par M. Foyer le 4 décembre 1974, a pour objet, en permettant l'intervention du juge, de modérer certaines clauses pénales excessives.

---

(1) Cette commission est composée de : MM. Léon Jozeau-Marigné, président ; Marcel Champeix, Baudouin de Hauteclocque, Jean Sauvage, Jean Auburtin, vice-présidents ; Louis Namy, Jacques Pelletier, Louis Virapoullé, secrétaires ; Jean Bac, René Ballayer, Roger Boileau, Pierre Bouneau, Philippe de Bourgoing, Pierre Carous, Félix Ciccolini, Charles de Cuttoli, Etienne Dailly, Jacques Eberhard, Yves Estève, Henri Fréville, Jean Geoffroy, François Giacobbi, Jean-Marie Girault, Paul Guillard, Léopold Heder, Pierre Jourdan, Pierre Marcilhacy, James Marson, André Mignot, Jean Nayrou, Marcel Nuninger, Guy Petit, Hubert Peyou, Maurice Pic, Paul Pillet, Pierre Schiélé, Edgar Tailhades, Jacques Thyraud.

Voir les numéros :

Assemblée Nationale (5<sup>e</sup> législ.) : 1365, 1603 et in-8° 267.  
Sénat : 310 (1974-1975).

---

Clause pénale. — Contrats - Crédit - Ventes - Code civil.

Dans des contrats de plus en plus nombreux, les parties introduisent une clause particulière, appelée clause pénale, par laquelle elles déterminent forfaitairement les dommages et intérêts qui seront dus en cas d'inexécution. Cette clause constitue une véritable peine privée, d'où son nom de clause pénale. Par son caractère de sanction pour inexécution d'une obligation, elle s'apparente aux dommages et intérêts mais s'en distingue par le fait qu'elle est fixée à l'avance et d'une manière forfaitaire. D'autre part, si l'on s'en rapporte à la définition donnée par l'article 1226 du Code civil, elle peut très bien consister dans la livraison de quelque chose ou dans une obligation de faire. Par son pouvoir coercitif, elle s'apparente également à l'astreinte mais, à la différence de celle-ci, elle est fixée par les parties et non par le juge.

Cette institution a donc un caractère essentiellement contractuel. C'est pourquoi, pendant très longtemps, la doctrine a beaucoup hésité sur le point de savoir si le juge pouvait ou non intervenir pour la modifier. Il semble bien cependant, si l'on se réfère au savant historique par lequel s'ouvre l'exposé des motifs de la proposition de M. Foyer, que, du XIII<sup>e</sup> au XVIII<sup>e</sup> siècle, la doctrine ait penché, en France, dans sa majorité, en faveur de l'intervention du juge. Les rédacteurs du Code civil eux-mêmes ont beaucoup hésité avant d'introduire les dispositions actuelles. C'est ainsi que l'avant-projet de Portalis reprenait les termes de l'ancien droit et donnait un pouvoir modérateur au juge si la peine stipulée « excède évidemment le dommage effectif ». Ce n'est qu'après la consultation des cours et tribunaux que Cambacérès fit prévaloir son point de vue et rédigea le texte actuel des articles 1152, qui énonce l'intangibilité de la clause pénale, et 1231, qui permet de la modifier mais seulement dans le cas où l'obligation principale n'a été exécutée qu'en partie.

L'interprétation qu'en ont donnée les tribunaux et, en particulier, la Cour de Cassation, a toujours été extrêmement stricte malgré les nombreux moyens invoqués par les parties pour tourner la rigueur de l'article 1152. Par exemple, la Cour de Cassation a interprété très strictement la loi de 1966 sur l'usure et a jugé, dans le cas d'un prêt à intérêts, qu'elle ne s'appliquait pas à la clause pénale ; elle n'aurait pu s'appliquer que dans le cas où le prêteur aurait voulu écarter les lois sur l'usure. De la même façon, malgré de nombreuses tentatives, la règle de l'article 1152 n'a pu

être tournée par le recours à l'article 1231, d'autant que la jurisprudence a largement vidé celui-ci de sa substance. En effet, les tribunaux ont toujours considéré que ces dispositions n'avaient qu'un caractère supplétif et pouvaient être écartées sans difficulté par les parties, par exemple en fixant elles-mêmes une indemnité pour le cas d'inexécution partielle. La possibilité ouverte au juge par l'article 1231 d'intervenir « lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie » ne s'est traduite en fait que par le pouvoir de réduire la peine prévue pour le cas d'inexécution totale et encore pas toujours.

Dans la pratique, bien souvent, cette rigueur du juge a été génératrice d'injustice au fur et à mesure que se sont développés les contrats d'adhésion. Il n'est pas rare, par exemple, que les contrats de crédit-bail (souvent désignés par le mot anglais de « leasing ») stipulent qu'en cas de défaut de versement des mensualités, la chose devra être restituée au créancier et le débiteur devra payer la quasi-totalité des loyers restant à échoir. Dans la vente à crédit, c'est le contraire : le créancier conserve toutes les mensualités déjà payées. Ce déséquilibre entre le préjudice subi par le créancier et la sévérité de la sanction infligée au débiteur ne se limite pas au domaine du crédit. D'autres exemples peuvent être trouvés dans les contrats de concession exclusive qui prévoient souvent des clauses pénales exorbitantes et dépassant de loin les possibilités des commerçants détaillants. De tels excès se rencontrent également hors du domaine commercial. C'est ainsi que M. Lamps a déposé le 15 juin 1971 à l'Assemblée Nationale une question écrite attirant l'attention du Garde des Sceaux sur « la généralisation des clauses pénales dans les contrats de location de certains offices publics d'H. L. M. ». Cette situation appelle d'autant plus l'attention qu'elle pénalise souvent des débiteurs modestes qui n'ont pas pris connaissance avec suffisamment de prudence, au moment de la signature des contrats, des dispositions prévues pour le cas d'inexécution.

Les pays qui nous entourent se sont déjà préoccupés de ce problème et ont tous introduit dans leur législation des dispositions limitatives des clauses pénales et, en tout cas, admis l'intervention modératrice du juge.

Comme le rappelle également l'excellent exposé des motifs de la proposition initiale, la Common Law d'Angleterre dispose que la peine stipulée est nulle si elle excède le dommage subi par le créancier. Des dispositions analogues existent dans les droits civils

allemand, italien et suisse. La Cour de Cassation belge, qui pourtant avait à statuer sur des textes identiques aux nôtres, s'est rangée à cette même opinion par un arrêt du 17 avril 1970. Enfin, au niveau du Conseil de l'Europe, une commission a entamé des travaux pour recenser les clauses abusives dans les contrats. Elle en a dénombré quatre-vingts et, parmi elles, la clause pénale.

Ainsi, face à ces abus, les solutions françaises paraissent très insuffisantes et, en tout cas, très en retrait par rapport aux législations des pays comparables au nôtre. Les seules dispositions limitatives restantes ont été introduites au hasard des circonstances à propos de certains contrats particuliers :

L'article 23 de la loi du 13 juillet 1930 relative aux contrats d'assurance limite à 50 % de la prime omise la clause pénale « pour toute erreur ou omission dans les déclarations servant de base à la fixation de la prime ».

L'article 22 *b* de la loi du 5 février 1932 interdit à tout employeur de sanctionner par des amendes les manquements aux prescriptions d'un règlement intérieur.

L'article 29 *o* introduit par la loi du 5 mars 1967 dans le livre premier du Code du travail interdit, pour ce qui est des contrats de représentation des voyageurs, représentants et placiers, toute détermination forfaitaire à l'avance de l'indemnité pour rupture du contrat par l'employeur. Enfin, l'article 19, dernier alinéa, du décret du 22 décembre 1967, relatif aux ventes d'immeubles à construire, stipule que « si le contrat prévoit une pénalité de retard dans les paiements ou les versements, le taux de celle-ci ne peut excéder 1 % par mois ».

Malgré ces dispositions ponctuelles, les associations de consommateurs se prononcent fréquemment en faveur d'une modification de la loi afin de permettre l'intervention du juge. La Cour de Cassation elle-même dans son rapport au Garde des Sceaux pour l'année judiciaire 1972-1973 reconnaît que les clauses pénales « imposées par les organismes financiers qui se livrent au crédit-bail sont redoutables et parfois trop rigoureuses ». Elle constate cependant qu'elle ne peut faire autrement que « proclamer leur validité qui est juridiquement certaine », à défaut d'une intervention du législateur.

Un courant majoritaire dans la doctrine contemporaine demande lui aussi que les clauses pénales excessives puissent être modérées par le juge. Certains auteurs, tel M. Cornu, souhaiteraient que le juge statue *contra legem* ; d'autres, les plus nombreux, avec M. le professeur Mallory, pensent que seule l'intervention du législateur pourrait débloquer cette situation difficile.

L'opportunité d'une modification de l'état actuel du droit en ce qui concerne la clause pénale paraît donc acquise. Il reste cependant à en fixer la portée et les modalités.

Plusieurs commissaires, retrouvant en cela les réflexions initiales de votre rapporteur et dans le souci de ménager le principe de l'autonomie de la volonté qui est à la base de notre droit des obligations étaient, dans un premier temps, partisans de limiter l'intervention du législateur au seul crédit-bail. Ils avaient également été influencés par le fait que l'argumentation développée par M. Gerbet dans son rapport s'appuyait presque exclusivement sur les difficultés rencontrées dans ce type de crédit.

A la réflexion, et après plusieurs consultations, il leur est apparu que le problème était beaucoup plus vaste et qu'il convenait d'avoir présents à l'esprit les nombreux cas où des particuliers se trouvent démunis face à des organismes puissants. Comme le dit en effet excellemment le professeur Carbonnier « la clause pénale, aujourd'hui, est l'instrument de la tyrannie des groupes ». De même, ils se sont rangés aux arguments du professeur Mallory, selon lequel le meilleur moyen de préserver un principe était de modérer les excès qu'occasionne parfois son application. « Là où il y a excès, là doit intervenir la justice ».

Leurs réserves ont porté également sur le fond lui-même.

Si l'on permet au juge de modérer la clause pénale celle-ci ne risque-t-elle pas d'être vidée de sa substance même qui est précisément de suspendre une épée de Damoclès au-dessus de la tête du débiteur négligent ou défaillant ? Cette possibilité de recours ne risque-t-elle pas d'être une porte ouverte par laquelle vont s'engouffrer les débiteurs de mauvaise foi ? Ne va-t-elle pas multiplier les contentieux dans un domaine où il importe de maintenir la stabilité des conventions ?

Il est apparu à votre commission qu'il n'existait aucun argument décisif pour faire taire ces appréhensions. Cependant, le texte tel qu'il a été adopté par l'Assemblée Nationale ne donne pas le pouvoir au juge de se substituer aux parties mais simplement de modérer les clauses qu'il estimerait excessives. D'autre part, on peut penser qu'avec la création de l'astreinte définitive, les parties désireuses d'une exécution en nature recourront davantage à cette institution. En outre, il a semblé raisonnable à votre commission de faire confiance au juge car il est le mieux placé pour apprécier chaque situation particulière. Elle a seulement formulé le vœu que cette intervention se limite aux pratiques excessives car il est bon qu'en temps normal la clause pénale reste la loi des parties.

## EXAMEN DES ARTICLES

### Article premier.

Cet article modifie l'article 1152 qui pose le principe de l'intangibilité de la clause pénale et qui a servi de principal fondement aux interprétations très restrictives de l'article 1231 par les tribunaux. Paradoxalement, cet article ne figure pas à la section VI du chapitre IV du titre III du Code civil qui est spécialement consacrée « aux obligations avec clauses pénales ». La logique eut voulu que la commission propose de mettre cet article à sa véritable place, mais elle n'a pas voulu créer de bouleversement. En effet, elle s'est aperçue que ce transfert n'aurait pas eu de sens en dehors d'une refonte complète de cette même section VI qu'elle n'a pas voulu entreprendre.

En revanche, elle a apporté trois modifications importantes à la rédaction de l'alinéa par lequel l'Assemblée Nationale a complété l'article 1152. Ces trois modifications se justifient par un souci commun : réduire l'intervention du juge aux seuls cas où elle est véritablement nécessaire afin de ne pas porter atteinte au principe de l'autonomie de la volonté à laquelle elle est très attachée :

Elle vous propose de remplacer le mot « toujours » par la phrase : « toute convention contraire est nulle » pour deux raisons : le mot « toujours » lui a paru trop vague et par conséquent donner un pouvoir d'intervention quasi illimité au juge, pouvant aller, dans une interprétation extensive, jusqu'à une intervention d'office. D'autre part, l'expression « toute convention contraire est nulle » lui a semblé plus adaptée, d'autant qu'elle figure également dans la nouvelle rédaction proposée pour l'article 1231.

En deuxième lieu, votre commission a limité la possibilité d'intervention du juge au cas où la clause serait manifestement excessive. En effet, il lui a semblé que la seule justification possible de l'intervention du législateur en matière de contrat était une justification morale : le souci de rétablir un équilibre entre les contractants que la vie moderne et la multiplication des groupes rendent de plus en plus précaire. Donner au juge le pouvoir d'augmenter la peine serait au contraire en faire une partie au contrat.

D'autre part, les cas où les clauses pénales sont manifestement dérisoires sont extrêmement rares et traduisent bien souvent au contraire le déséquilibre du contrat au profit du créancier qui n'a pas jugé utile de se prémunir de cette façon-là. Le fait que le seul cas où la Cour de Cassation soit intervenue pour modifier une clause pénale ait été pour l'augmenter ne lui a pas paru un exemple suffisamment probant.

Enfin, toujours pour réduire les cas d'intervention du juge, elle a introduit, outre le caractère manifestement excessif de la clause, une deuxième condition : le caractère léonin du contrat. Il lui est apparu en effet qu'au moment où le législateur renversait une jurisprudence établie de longue date et très confirmée, il était bon qu'il précise sa pensée au maximum et donne au juge un texte dépourvu d'ambiguïté. La notion de contrat léonin dégagée par la jurisprudence elle-même lui a paru de nature à guider utilement l'appréciation des tribunaux. Cette notion, qui comporte l'idée de déséquilibre entre les parties lui a semblé d'autre part correspondre aux situations qui avaient justifié l'intervention du législateur : l'affrontement entre des groupes puissamment organisés et des personnes privées.

#### Art. 2.

Cet article précise la rédaction de l'article 1231 du Code civil, interprété si strictement par le juge qu'il est à l'heure actuelle pratiquement vidé de sa substance.

Votre commission ne vous propose nullement de modifier l'esprit du texte adopté par l'Assemblée Nationale, mais seulement d'en améliorer la rédaction qui est issue d'un amendement déposé en séance publique.

#### Art. 3.

Cet article fixe les conditions d'application dans le temps de la proposition de loi.

Comme son but est de remédier à des déséquilibres actuels, il a paru normal à l'Assemblée Nationale de prévoir son application aux contrats en cours, d'autant plus qu'en la matière la notion d'imprévision ne joue pas. Votre commission vous propose de l'appliquer également aux instances en cours afin d'éviter de nouvelles injustices ou des contentieux inutiles.

Sous réserve de ces amendements, votre commission vous propose d'adopter le texte de la proposition de loi.

## TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur.	Texte de la proposition de loi adopté par la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale.	Texte adopté par l'Assemblée Nationale.	Propositions de la commission.
<b>CODE CIVIL</b>			
<b>TITRE TROISIEME</b>			
Des contrats ou des obligations conventionnelles en général.			
<b>CHAPITRE III</b>			
Section IV.			
Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation:	Article premier.	Article premier.	Article premier.
Article 1152.			
Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre.	L'article 1152 du Code civil est complété par l'alinéa suivant:	L'article 1152 du Code civil est complété par l'alinéa suivant:	Alinéa sans modification.
	Néanmoins, le juge peut toujours modérer ou augmenter la peine qui avait été stipulée, si elle est manifestement excessive ou dérisoire.	Néanmoins, le juge peut toujours modérer ou augmenter la peine qui avait été stipulée, si elle est manifestement excessive ou dérisoire.	Néanmoins, si le contrat revêt un caractère léonin, le juge peut modérer la peine qui avait été stipulée, si elle est manifestement excessive. Toute convention contraire est nulle.

Texte en vigueur.	Texte de la proposition de loi adopté par la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale.	Texte adopté par l'Assemblée Nationale.	Propositions de la commission.
CHAPITRE IV			
Des diverses espèces d'obligations.			
Section VI.			
Des obligations avec clauses pénales.			
Article 1231.	Art. 2.	Art. 2.	Art. 2.
La peine peut être modi- fiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie.	L'article 1231 du Code civil est modifié comme suit :  « Art. 1231. — Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine stipulée peut être diminuée par le juge, nonobstant toute con- vention contraire, à propor- tion de l'intérêt que l'exécution partielle a pro- curé au créancier. »	L'article 1231 du Code civil est modifié comme suit :  « Art. 1231. — Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, le juge peut diminuer la peine, même stipulée pour le cas d'inexé- cution partielle, à proportion de l'intérêt que celle-ci a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'article 1152. Toute conven- tion contraire est nulle. »	Alinéa sans modification.  « Art. 1231. — Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine stipulée peut être diminuée par le juge à proportion de l'inté- rêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'article 1152. Toute con- vention contraire est nulle. »
	Art. 3.	Art. 3.	Art. 3.
	La présente loi est appli- cable aux contrats en cours.	La présente loi est appli- cable aux contrats en cours.	La présente loi est appli- cable aux contrats et aux instances en cours.

## AMENDEMENTS PRESENTES PAR LA COMMISSION

### Article premier.

**Amendement :** Rédiger ainsi le texte de l'alinéa proposé pour compléter l'article 1152 du Code civil :

Néanmoins, si le contrat revêt un caractère léonin, le juge peut modérer la peine qui avait été stipulée, si elle est manifestement excessive. Toute convention contraire est nulle.

### Art. 2.

**Amendement :** Rédiger ainsi le texte proposé pour l'article 1231 du Code civil :

*Art. 1231. —* Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine stipulée peut être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'article 1152. Toute convention contraire est nulle.

### Art. 3.

**Amendement :** Rédiger ainsi cet article :

La présente loi est applicable aux contrats et aux instances en cours.

## PROPOSITION DE LOI

*(Texte adopté par l'Assemblée Nationale.)*

### Article premier.

L'article 1152 du Code civil est complété par l'alinéa suivant :

« Néanmoins, le juge peut toujours modérer ou augmenter la peine qui avait été stipulée, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. »

### Art. 2.

L'article 1231 du Code civil est modifié comme suit :

« *Art. 1231.* — Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, le juge peut diminuer la peine, même stipulée pour le cas d'inexécution partielle, à proportion de l'intérêt que celle-ci a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'article 1152. Toute convention contraire est nulle. »

### Art. 3.

La présente loi est applicable aux contrats en cours.