

loi ne permet de le condamner pour le tout que sous le bénéfice de ce recours; s'il perd ce recours par la faute du créancier, il est juste que celui-ci en supporte les conséquences. Ce point est cependant controversé (1).

SECTION VII. — Des obligations avec clause pénale.

§ 1^{er}. Notions générales.

NO 1. COMMENT LES PEINES S'ÉTABLISSENT.

424. L'article 1226 définit l'obligation pénale en ces termes : « La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution. » C'est la peine conventionnelle que les parties contractantes stipulent, comme le dit l'article 1229, pour évaluer et déterminer les dommages-intérêts auxquels le créancier a droit en cas d'inexécution de l'obligation principale. Elle est au fond identique avec la clause prévue par l'article 1152, c'est-à-dire avec la clause des dommages-intérêts conventionnels, elle a le même but. Quant aux termes que les parties ont employés pour manifester leur volonté, ils sont indifférents; il peut y avoir clause pénale sans que les parties aient prononcé le mot de *peine*, les juges du fait interpréteront l'intention des contractants.

Dans un acte de concession de minerai de fer, il est dit : « L'adjudicataire fera extraire annuellement une quantité de minerais telle, que la redevance s'élève au moins en moyenne à la somme de 200 francs. En cas d'une extraction moindre ou même nulle, ce minimum de redevance sera payé à titre de *dommages-intérêts*. » Il a été jugé que cette clause était une obligation pénale, puisqu'elle avait pour objet de garantir l'exécution de l'engagement que le concessionnaire contractait de procurer aux cédants une redevance fixe par an (2). Cela n'était pas

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 286 et suiv., n° 161 bis III.

(2) Jugement du tribunal de Namur, 3 avril 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 3, 144).

douteux, puisque dommages-intérêts conventionnels et la peine sont synonymes.

Il s'est présenté un cas où, sans stipulation aucune de dommages-intérêts ni de peine, il a été jugé qu'il y avait clause pénale. Un acheteur se fait donner quittance d'un supplément de prix fictif, comme sanction de l'engagement contracté par le vendeur de ne pas attaquer la vente. En cas de résiliation, il devait lui être restitué un prix supérieur à celui qu'il avait eu à payer : ce qui constituait une clause pénale (1).

425. Il arrive souvent que les tribunaux établissent une peine à charge de la partie condamnée. L'article 2263 porte qu'après vingt-huit ans de la date du dernier titre le débiteur d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais un titre nouvel à son créancier ou à ses ayants cause. Comment assurer l'exécution de cette obligation légale? Il a été jugé qu'à défaut par les débiteurs de fournir le titre nouvel dans le délai prescrit par le jugement, le créancier aurait le droit de demander le remboursement de la rente; l'arrêt dit que c'est un moyen de contraindre les débiteurs à remplir l'obligation que la loi leur impose. Dans l'espèce, les débiteurs n'étaient condamnés à aucune peine proprement dite; ils restaient libres de ne pas fournir le titre nouvel, mais ils ne pouvaient pas avoir le droit de manquer indéfiniment à une obligation légale; s'ils s'obstinaient à ne pas la remplir, il ne restait plus qu'à résoudre le contrat (2); pour mieux dire, les débiteurs eux-mêmes le rompaient. Nous dirons au titre des *Rentes* dans quel cas le contrat peut être résolu pour inexécution des obligations contractées par le débiteur. Autoriser le créancier à demander le remboursement, c'est aussi résoudre le contrat, et la résolution n'est pas une peine proprement dite.

Dans une autre espèce, la cour de Bruxelles a jugé que les tribunaux n'avaient pas le droit de prononcer des peines tendantes à contraindre la volonté du débiteur.

(1) Rejet, 8 juillet 1857 (*Dalloz*, 1857, 1, 420).

(2) Bruxelles, 5 juillet 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 199).

Deux personnes s'engagent solidairement à faire une construction : l'un des débiteurs décède, l'autre prétend qu'il n'est que caution solidaire. Le tribunal décida qu'il était associé, tenu, comme tel, à continuer les travaux; il le condamna à les reprendre immédiatement sous peine de 150 francs par chaque jour de retard; de plus il prononça des dommages-intérêts résultant de la suspension des travaux. Cette décision fut réformée en appel; la cour dit que pour se conformer aux dispositions de la loi en matière d'obligation de faire, le premier juge aurait dû se borner à condamner le débiteur aux dommages-intérêts en cas d'inexécution de sa part, mais qu'il ne pouvait pas prononcer une pénalité qui aurait pour conséquence, contre le vœu de la loi, de contraindre le débiteur à prêter un fait sous peine de rester assujéti à une sanction indéfinie (1). Les termes de l'arrêt nous paraissent trop absolus et, pris à la lettre, ils font dire à la loi ce qu'elle ne dit pas. Quand l'article 1142 dispose que l'obligation de faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur, ce n'est pas pour protéger la liberté du débiteur; il n'est pas libre, puisqu'il est obligé; si la loi se contente des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de ses engagements, c'est qu'il est impossible de forcer le débiteur à faire ce qu'il s'est obligé de faire. Les dommages-intérêts indemniseront le créancier de l'inexécution de l'obligation; c'est au juge à les évaluer, il peut les allouer, soit sous forme d'une indemnité actuelle en condamnant le débiteur à une somme capitale, soit sous forme de peine. La peine ne doit être autre chose que la compensation du dommage que le créancier souffre; ce sont les termes de l'article 1229. Si le dommage est de nature à se reproduire journellement, rien n'empêche le juge de fixer une peine par chaque jour; la peine ne sera toujours que la compensation des dommages-intérêts. Mais s'il s'agit d'un dommage une fois causé, accompli, il n'y a pas lieu de prononcer une peine pour l'avenir. Tel était le cas dans

(1) Bruxelles, 7 décembre 1842 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 31).

l'espèce que la cour de Bruxelles a eu à juger. L'entrepreneur se refusant à construire, il fallait le condamner à des dommages-intérêts de ce chef d'une manière définitive, et non par chaque jour de retard, car une pareille condamnation, illimitée, aurait fini par dépasser le dommage causé; en ce sens c'eût été une peine, et les tribunaux civils n'ont pas le droit de prononcer des peines, comme nous l'avons dit en traitant des dommages-intérêts conventionnels (t. XVI, nos 299-302).

La jurisprudence, en cette matière, est incertaine et hésitante. Il avait été jugé en première instance que le propriétaire du fonds servant qui s'opposait à l'exercice d'une servitude de passage serait tenu de payer 10 francs pour chaque nouvelle contravention. La cour de Liège réforma la décision; l'arrêt dit que le juge n'a pas le droit de régler d'avance l'indemnité que le débiteur aura à payer pour un fait éventuel (1). Nous admettons le principe quand réellement le dommage ne peut être apprécié actuellement; car, dans ce cas, la peine ne serait point ce qu'elle doit être, une réparation du dommage; mais, dans l'espèce, rien n'était plus facile que d'apprécier le dommage causé par l'opposition injuste du débiteur; le tribunal avait apprécié le dommage pour le passé en condamnant le débiteur à des dommages-intérêts; il pouvait tout aussi bien le condamner pour l'avenir; et le dommage étant journalier, rien n'empêchait de fixer une réparation par chaque contravention: c'était bien là une peine dans le sens de l'article 1229.

Dans notre opinion, la peine ne peut pas être un moyen de contrainte. Les tribunaux prononcent souvent une peine contre le débiteur récalcitrant qui refuse de remplir les obligations qu'un jugement lui impose (t. XVI, n° 302). Une séparation de corps est prononcée; le mari était accusé d'inceste sur sa propre fille, et la femme d'adultère. Le tribunal ordonna de remettre la fille, âgée de 19 ans, à son aïeule maternelle. Elle avait été placée provisoirement dans un couvent. Les religieuses, de compli-

(1) Liège, 9 juin 1849 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 57).

citée avec le père, rendirent l'exécution du jugement impossible. La cour de Paris ordonna par un nouvel arrêt de remettre la jeune fille à son aïeule dans le jour de la signification de l'arrêt, sous peine de payer 100 francs par chaque jour de retard à l'aïeule (1). De dommage pécuniaire il n'y en avait point dans l'espèce, il y avait résistance à la loi et à l'autorité judiciaire; c'est un délit criminel, plutôt qu'un délit civil. Au moins n'y a-t-il aucune disposition de nos codes qui autorise les tribunaux à sanctionner leurs décisions par une peine: c'est une lacune, mais il n'appartient pas au juge de la combler.

D'ordinaire les peines prononcées pour l'avenir ont un caractère comminatoire; on n'exécute pas les condamnations, en ce sens que le juge se réserve tacitement le droit de revenir sur ce qu'il a décidé, en modérant les dommages-intérêts et en les proportionnant au préjudice causé. Le juge prononce une peine de cinq florins par jour contre la partie qui entravera les opérations d'un partage; cette peine était bien une compensation des dommages-intérêts, comme le veut l'article 1229; mais était-elle définitive ou comminatoire? Il a été jugé qu'elle était comminatoire, le seul but étant d'empêcher que l'une des parties n'apportât par son fait un obstacle à l'exécution du jugement. Nous ne voyons pas de quel droit les juges prononceraient une peine pareille. En réalité, il y avait dommage, dans l'espèce, puisque le retard devait causer un préjudice. Seulement il était difficile de l'évaluer d'avance et de le fixer par jour. C'était donc le cas de prononcer la condamnation une fois que le dommage aurait été causé (2).

N° 2. NATURE DE LA CLAUSE PÉNALE.

426. L'article 1226 dit que la clause pénale a pour but d'assurer l'exécution d'une convention, ce qui se fait en s'engageant à quelque chose en cas d'*inexécution*; la peine, comme le répète l'article 1229, tient lieu des dom-

(1) Paris, 23 août 1834 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 1607).

(2) Gand, 8 février 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 50).

mages et intérêts que le créancier souffre de l'*inexécution* de l'obligation principale. Par *inexécution* on entend non-seulement l'inexécution proprement dite, quand le débiteur ne veut ou ne peut remplir l'obligation qu'il a contractée, mais aussi le retard qu'il met à l'exécuter; ce retard est une inexécution partielle et donne lieu, au profit du créancier, à des dommages-intérêts que l'on appelle *moratoires* pour les distinguer des dommages-intérêts dits *compensatoires*, lesquels sont dus au créancier en cas d'inexécution totale (t. XVI, n° 332). Que l'inexécution soit totale ou partielle, le débiteur doit la réparation du dommage qu'il a causé au créancier en n'exécutant pas ou en exécutant tardivement l'obligation. Il n'est pas nécessaire pour cela que les parties stipulent une peine: les dommages-intérêts sont de droit. La peine ne fait que les évaluer par contrat. Cette évaluation est d'un grand intérêt pour le créancier. Comme nous l'avons dit en traitant des dommages et intérêts conventionnels, il est très-difficile de constater la quotité du dommage que le débiteur a causé et dont il est tenu; de là des procès longs et dispendieux, dont la décision est toujours plus ou moins arbitraire, tout dépendant de l'appréciation du juge; les parties préviennent ces inconvénients en évaluant elles-mêmes le montant des dommages-intérêts que le débiteur devra payer s'il n'exécute pas l'obligation ou s'il l'exécute tardivement.

427. Le but de la clause pénale en détermine le caractère et les effets. Pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts et, par conséquent, au paiement d'une peine, il faut que l'obligation *principale* n'ait pas été exécutée. Il y a donc, en cas de stipulation d'une peine, deux obligations: l'une que la loi appelle *principale* (art. 1229), l'autre que la doctrine appelle *accessoire*. La clause pénale est *accessoire*, en ce sens qu'elle ne se conçoit pas sans une obligation dont elle a pour but d'assurer l'accomplissement; toutes les clauses qui ont ce but sont des clauses *accessoires*, puisqu'elles ne peuvent exister que s'il y a une obligation principale. Il est bien évident qu'il ne saurait être question de dommages et intérêts pour inexécu-

tion d'une obligation quand il n'y a point d'obligation ; la peine qui tient lieu des dommages-intérêts dus par le débiteur est donc essentiellement accessoire d'une obligation principale. On appelle celle-ci *principale*, parce que le créancier stipule non la peine, mais la chose ou le fait qui est l'objet de la convention ; c'est cet objet qu'il a principalement en vue et c'est uniquement pour en assurer l'accomplissement qu'il stipule une peine. Le débiteur doit donc avant tout et directement prêter la chose ou le fait que le créancier a stipulés ; il ne doit la peine qu'éventuellement, dans le cas où il ne remplira pas son engagement. Nous allons voir les conséquences qui découlent de ces principes.

428. Aux termes de l'article 1227, « la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale. » La raison en est, dit Pothier, qu'il est de la nature des choses accessoires de ne pouvoir subsister sans la chose principale. C'est un motif logique. La disposition de l'article 1229 est encore fondée sur le but de la clause pénale ; la peine est stipulée pour assurer l'exécution de l'obligation principale et pour tenir lieu au créancier du dommage qu'il souffre quand le débiteur n'exécute pas ou exécute tardivement l'obligation qu'il a contractée (n° 426). Or, peut-il être question d'assurer l'exécution d'une obligation qui est nulle, c'est-à-dire qui ne produit aucun effet ? Et comment le débiteur serait-il tenu des dommages-intérêts pour n'avoir pas exécuté un engagement qu'il n'est pas obligé d'exécuter puisqu'il est nul ? Nous avons vu une application de ce principe en traitant des promesses de mariage (1). Les parties intéressées y ajoutent d'ordinaire une clause pénale, afin d'en assurer l'accomplissement. La jurisprudence annule la peine, parce que l'obligation principale est nulle et la nullité est radicale, puisque la promesse de mariage est contraire à l'ordre public ; elle a donc une cause illicite et la cause illicite vicie les obligations dans leur essence ; l'article 1232 dit que l'obligation sur une cause illicite ne

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 412, n° 308.

peut produire aucun effet ; dès lors il faut appliquer l'article 1227 : la nullité de la promesse de mariage entraîne la nullité de la clause pénale.

L'article 1227 ajoute : « La nullité de la clause pénale n'entraîne pas celle de l'obligation principale. » Pothier dit que la raison est que le principal ne dépend pas de l'accessoire et peut subsister sans lui. C'est le motif logique de la disposition. Elle est aussi fondée en raison. La clause pénale n'a d'autre utilité pour le créancier que celle de prévenir les procès auxquels donnent lieu les dommages-intérêts. Mais qu'il y ait une clause pénale ou qu'il n'y en ait point, le créancier a toujours droit aux dommages-intérêts qui résultent de l'inexécution de l'obligation. La clause pénale n'est donc pas une nécessité, par suite l'obligation principale peut très-bien subsister sans peine. Peu importe donc que la clause pénale soit nulle ; tout ce qui en résultera, c'est que le créancier sera soumis au droit commun qui régit les dommages-intérêts ; il lui faudra prouver qu'il y a inexécution de l'obligation et que cette inexécution est imputable au débiteur ; puis il devra établir le montant du dommage causé et déterminer le chiffre des dommages-intérêts dont le débiteur est tenu, suivant qu'il est de bonne ou de mauvaise foi. Quand la clause pénale est-elle nulle ? C'est encore le droit commun qui répond à la question, de sorte qu'il est inutile de nous y arrêter.

429. Le principe que la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale reçoit des exceptions. Il y a d'abord des cas dans lesquels la peine valide l'obligation principale en faisant disparaître le doute dont elle était entachée. Il paraît assez étrange que l'accessoire valide le principal ; cela est contraire à la logique et cela est cependant très-rationnel.

Pothier suppose une obligation à l'exécution de laquelle le créancier n'a aucun intérêt appréciable. Une pareille obligation est nulle, puisque le créancier n'a pas d'action, car il n'y a pas d'action sans intérêt. Comment le créancier formulerait-il sa demande ? A quels dommages-intérêts conclurait-il, alors qu'il lui est impossible de