

parties évaluent-elles les dommages-intérêts au lieu de s'en rapporter au juge? C'est pour éviter les lenteurs et les frais des enquêtes ainsi que l'incertitude et l'arbitraire de l'appréciation du juge; ce serait donc aller contre leur intention que de permettre à l'une d'elles de remettre en question ce qu'elles ont voulu décider irrévocablement(1).

**452.** La jurisprudence est en ce sens. Il est stipulé, dans la vente d'un immeuble, que si le contrat est résolu pour défaut de paiement du prix, les améliorations faites par l'acheteur profiteront au vendeur à titre de dommages-intérêts. La valeur des améliorations se trouva si grande, que la peine parut excessive. On demanda la réduction des dommages-intérêts. La cour maintint la clause pénale dans toute sa rigueur (2).

Le principe a même été appliqué aux dommages-intérêts qualifiés d'amendes. Il ne peut être question d'une amende proprement dite en matière de conventions; ce qu'elles qualifient ainsi n'est autre chose qu'une évaluation conventionnelle du dommage souffert. Cette évaluation peut être excessive, c'est aux parties intéressées à ne pas s'y soumettre; dès qu'elles ont consenti, elles doivent en subir les conséquences. Un fabricant de tapis affiche un règlement qui faisait défense aux ouvriers d'entrer dans les ateliers avec des sabots sous peine d'une amende de dix francs. Une retenue de dix francs fut faite sur le salaire d'une ouvrière; le conseil des prud'hommes réduisit l'amende à cinquante centimes. Le jugement est très-sévère pour le fabricant: il fait telle loi qu'il lui plaît, dit le conseil, parce qu'il trouve toujours des ouvriers qui acceptent ses conditions. L'amende, dans l'espèce, était d'une exagération évidente, puisqu'elle représentait près de la moitié du salaire de l'ouvrière coupable pendant un mois. Mais il est tout aussi évident qu'il y avait excès de pouvoirs dans la décision des prud'hommes; elle fut cas-

(1) Pothier, *Des obligations*, nos 342 et 345 Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 109 (Loché, t. VI, p. 167). Toullier, t. III, 2, p. 502, nos 811 et 812. Duranton, t. XI, p. 464, n° 341. Colmet de Santerre, t. V, p. 292, n° 165 bis.

(2) Dijon, 5 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1385).

sée. La cour de cassation rappelle que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et que lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre (art. 1134 et 1152). La loi était violée, force devait rester à la loi (1).

**453.** La règle qui défend au juge de modifier la peine souffre-t-elle des exceptions? D'après la législation française, il y en a une qui résulte de la loi du 3 septembre 1807. Cette loi limite le taux de l'intérêt conventionnel à 5 pour cent en matière civile et à 6 pour cent en matière commerciale. On ne pouvait donc ni directement ni indirectement stipuler des intérêts plus élevés, pas même à titre de peine, car la peine n'est autre chose que l'évaluation des dommages-intérêts, et ces dommages-intérêts ne pouvaient dépasser l'intérêt légal dans les obligations qui avaient pour objet une somme d'argent: la défense de stipuler des intérêts plus élevés étant d'ordre public, les parties ne pouvaient y déroger. D'après notre législation, le taux de l'intérêt conventionnel peut être fixé par les parties intéressées comme elles l'entendent et, par suite, elles peuvent fixer la peine comme elles veulent: l'intérêt serait de 100 pour cent que le débiteur devrait le payer.

**454.** L'article 1231 porte que la peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie. » Il faut combiner cette disposition avec celle de l'article 1244, d'après laquelle le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible. Ce principe reçoit son application aux obligations avec clause pénale. Le débiteur ne peut donc pas offrir à son créancier de lui payer partie de ce qu'il lui doit pour éviter le paiement de la peine totale; le créancier peut refuser cette offre et constituer le débiteur en demeure, ce qui obligera celui-ci de payer toute la peine. Mais le créancier peut recevoir volontairement une partie de la dette. Quel sera l'effet de ce paye-

(1) Cassation, 14 février 1866 (Dalloz, 1866, I, 84).

ment divisé en ce qui concerne la peine? Pothier dit que d'après la rigueur du droit on pourrait soutenir que le débiteur doit la peine entière parce qu'il manque à son engagement qui consiste à exécuter l'obligation pour le total. A vrai dire, cette rigueur serait excessive; le créancier a renoncé à l'exécution pour le total en recevant un paiement divisé; il ne peut donc plus se prévaloir contre le débiteur de l'inexécution de l'obligation. Il faut prendre l'obligation telle qu'elle est, divisée par le consentement du créancier; il a reçu une partie de ce qu'il a stipulé: or, la peine tenait lieu de dommages-intérêts pour l'inexécution totale. C'est dire que le créancier ne peut plus demander toute la peine, car ce serait profiter de l'exécution partielle tout ensemble et des dommages-intérêts pour l'inexécution de la partie de l'obligation qui a été exécutée; or, d'après l'article 1229, le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine. Lors donc que le créancier a été payé pour une partie de l'obligation principale, il ne peut plus recevoir la peine pour cette partie.

Est-ce à dire que nécessairement la peine devra être réduite et qu'elle devra l'être proportionnellement à l'exécution partielle que le contrat a reçue? Non, l'article 1229 ne dit pas que la peine *doit être* modifiée, il dit que le juge *peut* la modifier. C'est une question de fait. Il se peut que, malgré le paiement partiel, le créancier éprouve le même dommage que si l'obligation n'avait pas été exécutée; il se peut, du moins, que la diminution du dommage ne soit pas en proportion de l'exécution partielle. C'est au juge à apprécier le dommage que souffre le créancier et à évaluer en conséquence les dommages et intérêts auxquels il a droit (1).

**455.** Nous ne donnons pas d'exemple, parce que nous n'en trouvons pas dans la jurisprudence, et ceux que les auteurs citent sont ou insignifiants ou très-mal choisis, en ce sens qu'ils se rapportent à des obligations

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 350. Duranton, t. XI, p. 503, n° 358. Colmet de Santerre, t. V, p. 296, nos 168 bis 1 et II.

indivisibles. Une peine est stipulée, dit Toullier, pour le cas où l'entrepreneur ne livrerait pas la maison à telle époque, prête à être habitée. Si la maison n'est pas achevée, la peine sera due pour le tout, parce qu'il est évident que la volonté des parties a été, non-seulement que la maison fût fort avancée, mais achevée et habitable à l'époque indiquée. Il faut dire plus: l'obligation, dans l'espèce, est indivisible (n° 370), elle n'est donc pas susceptible d'une exécution partielle; le créancier devrait faire novation pour que l'obligation, d'indivisible qu'elle est, devint divisible. Puisque le débiteur contrevient pour le tout, il est certain qu'il doit la peine pour le tout. M. Demolombe cite un autre exemple. Le débiteur s'est obligé à creuser un canal de cent mètres, sous la sanction d'une clause pénale; il ne creuse que cinquante mètres, il ne doit que la moitié de la peine. Un ouvrage à faire n'est-il pas une obligation indivisible? Que fera le créancier d'un canal de cinquante mètres, alors qu'il lui en faut cent? M. Demolombe avoue qu'un voyage à faire est une obligation indivisible et que, par suite, le débiteur doit la peine en entier, quand même il aurait fait une partie du voyage (1). N'en est-il pas de même de l'obligation qui consiste à faire un ouvrage?

**456.** Les parties peuvent déroger à l'article 1231, comme elles peuvent déroger à toutes les dispositions du titre des *Obligations*, dès qu'elles ne concernent pas l'ordre public et les bonnes mœurs. Un sous-entrepreneur s'oblige à livrer à des époques déterminées seize mille traverses en bois de chêne pour la construction d'un chemin de fer. Il était stipulé dans le traité qu'en cas de retard dans la livraison, le débiteur serait passible, à titre de dommages-intérêts, de 50 centimes par chaque traverse non livrée en temps voulu. L'acte ajoutait que si les quantités qui donneraient lieu à cette indemnité n'étaient pas livrées un mois après une simple mise en demeure, le sous-entrepreneur serait dépossédé de la four-

(1) Toullier, t. III, 2, p. 517, nos 839. Demolombe, t. XXVI, p. 589, n° 670.

niture de toutes les traverses manquantes et passible d'une indemnité de 50 centimes par chaque traverse qu'il aurait à fournir. Le marché n'ayant pas été régulièrement exécuté, le traité fut résilié; la cour prononça des dommages-intérêts, mais moindres que ceux qui étaient fixés par la clause pénale, en se fondant sur l'article 1231 et en constatant que l'entrepreneur n'avait éprouvé qu'un dommage très-peu considérable. Cette décision fut cassée, et à juste titre. La cour perdait de vue que les parties avaient prévu le cas d'exécution partielle et réglé d'avance ce que le débiteur aurait à payer pour n'avoir pas exécuté la convention en son entier. Ce n'était donc pas le cas de l'article 1231, il fallait appliquer la peine dans toute sa rigueur et sans considérer la quotité du dommage que le créancier avait éprouvé; les parties ayant réglé leurs intérêts, il ne restait au juge qu'à exécuter la loi du contrat (1).

**457.** Il ne faut pas confondre avec la clause pénale la convention par laquelle le débiteur, reconnaissant le dommage qu'il a causé, s'oblige à le réparer en payant au créancier une somme déterminée à titre d'indemnité. Il ne s'agit plus de peine dans ce cas, il s'agit de l'exécution d'un engagement. Le tribunal pourrait-il le réduire par le motif qu'il est excessif? L'affirmative a été jugée dans une espèce où un billet avait été souscrit au profit d'une fille, en réparation du tort que le souscripteur lui avait fait. Le coupable, car il y avait un coupable, épuisa tous les artifices de la chicane pour se soustraire à l'exécution de sa promesse; le tribunal repoussa ces mauvaises excuses dans des termes assez durs, mais qui étaient mérités. Sur l'appel, la décision fut maintenue, mais la cour réduisit le montant de la réparation; elle invoque la jurisprudence constante qui permet de réduire et de déterminer le montant des dommages-intérêts suivant le préjudice souffert et eu égard à la fortune de celui qui doit la réparation (2). Sans doute, en l'absence d'une

(1) Cassation, 4 juin 1860 (Daloz, 1860, 1, 257) et un renvoi, 10 janvier 1861 (Daloz, 1861, 2, 33).

(2) Nîmes, 17 décembre 1849 (Daloz, 1852, 2, 69).

convention, le juge doit prendre en considération les circonstances de la cause. Mais, dans l'espèce, il y avait une convention et une convention souscrite par un homme d'un âge mûr, éclairé, et ayant une grande habitude des affaires. C'était bien le cas d'appliquer l'article 1134 en décidant que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

*II. Le créancier peut-il demander la peine et l'exécution de l'obligation?*

**458.** Aux termes de l'article 1229, le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard. Ce principe résulte de la nature même de la clause pénale. Quel est son but? L'article 1229 répond que c'est la compensation des dommages-intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale; cela suppose que l'obligation principale n'est pas exécutée; de là suit que si l'obligation principale est exécutée, la peine n'est pas due. Il est donc impossible que le créancier demande tout ensemble la peine et l'exécution de l'obligation principale : ce serait demander deux fois la même chose.

**459.** L'article 1229 dit que, par exception, le créancier peut demander l'exécution de l'obligation principale et la peine, lorsque la peine a été stipulée pour le simple retard. On ne peut pas dire que ce soit une exception à la règle; car, dans ce cas, la peine n'est pas la compensation du dommage que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale, c'est seulement l'évaluation du dommage qu'il éprouve par le retard dans l'exécution. L'objet de la peine moratoire implique qu'elle est due par le seul fait du retard, mais le retard n'empêche pas le créancier de demander l'exécution de l'obligation principale.

Il importe donc beaucoup de savoir si la peine est moratoire ou compensatoire. C'est une question de fait. Les auteurs remarquent que la quotité de la peine aidera

le juge à décider la difficulté. Lorsque la peine est compensatoire, elle représente la valeur de l'obligation principale, plus des dommages-intérêts pour indemniser complètement le créancier de la perte qu'il fait et du gain dont il est privé. La peine stipulée pour le simple retard a un objet beaucoup plus restreint; le droit du créancier de poursuivre l'exécution de l'obligation subsiste, et il a en même temps droit à une réparation pour le retard que le débiteur met à remplir son obligation; la peine sera donc beaucoup moindre en ce cas que dans le premier (1).

**460.** La peine est stipulée pour le retard. Mais il se trouve que le créancier demande la résolution du contrat pour cause d'inexécution des obligations contractées par le débiteur. Que devient, dans ce cas, la clause pénale? La cour de cassation a jugé que, dans ce cas, la clause devenait sans objet. En effet, elle suppose qu'il n'y a qu'un simple retard, mais que, malgré ce retard, l'obligation sera exécutée; il s'agit alors d'indemniser le créancier du préjudice qu'il éprouve par le seul fait du retard; la clause pénale évalue ce préjudice. Mais si le créancier demande la résolution du contrat, il ne peut plus s'agir d'un simple retard à exécuter une convention qui, étant résolue, sera censée n'avoir jamais existé. Dans ce cas, la clause pénale tombe; le juge accordera des dommages-intérêts pour cause d'inexécution et il les évaluera d'après le droit commun (2).

**461.** Il peut se présenter d'autres cas dans lesquels le créancier a droit à la peine tout ensemble et à l'exécution de l'obligation principale. Supposons que dans une transaction il soit dit que celle des parties contractantes qui attaquera la transaction sera passible d'une peine de 1,000 francs pour ce seul fait, c'est-à-dire, alors même que la transaction serait maintenue par le juge. La clause pénale n'a pas, dans ce cas, pour objet de compenser le dommage que le créancier souffre de l'inexécution de

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 293, n° 166 bis I et II. Rejet, 27 avril 1840 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 692).

(2) Rejet, 8 juillet 1873 (Dalloz, 1874, 1, 56). Comparez Rejet, 8 janvier 1874 (Dalloz, 1874, 1, 387).

l'obligation principale, puisque les parties ont dit formellement que la peine serait due quand même la transaction serait maintenue; la peine a un but tout spécial: c'est d'assurer la tranquillité de ceux qui ont préféré renoncer à une partie de leurs prétentions que de plaider; elle a donc pour objet d'empêcher le procès; dès que le procès est intenté, la peine sera due. Est-ce à dire que tel soit toujours et nécessairement le but de la peine quand elle est ajoutée à une transaction? Nous reviendrons sur la question en expliquant l'article 2047, aux termes duquel « on peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter ». C'est une question de fait, puisque tout dépend de l'intention que les parties contractantes ont eue en stipulant la peine. Si elles ont entendu que la peine fût une compensation de l'inexécution de la transaction, on reste dans le droit commun; la peine ne sera due que si la transaction est rompue. Si, au contraire, comme nous l'avons supposé, les parties ont voulu prévenir les procès qui pourraient s'élever sur la transaction, la peine sera encourue par le fait seul qu'un procès est intenté, ce qui n'empêchera pas de soutenir que la transaction devra être exécutée (1).

Ce que nous avons dit de la peine ajoutée à une transaction s'applique aussi au compromis et au partage; il faudra voir quelle est l'intention des parties contractantes; elles peuvent déroger à l'article 1229 en stipulant que le créancier peut demander le principal et la peine, et leur volonté tient lieu de loi.

#### § IV. Influence de l'indivisibilité sur la clause pénale.

##### N° 1. A L'ÉGARD DES HÉRITIERS DU DÉBITEUR.

**462.** Un premier cas peut se présenter: la peine a été encourue par le débiteur, à quoi seront tenus ses héritiers? La loi ne prévoit pas cette hypothèse, parce qu'elle

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 296 n° 168 bis I.