C.C.A. 11

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

AVIS SUR LA PROPOSITION DE LOI N° 51/0122 MODIFIANT LE CODE CIVIL,EN CE QUI CONCERNE LES INTERETS ET LES CLAUSES PENALES EN CAS DE DEFAUT D'EXECUTION DES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

Bruxelles, le 21 octobre 2003

Avis sur la proposition de loi n° 51/0122 modifiant le Code civil, en ce qui concerne les intérêts et les clauses pénales en cas de défaut d'exécution des obligations contractuelles

Le 19 octobre 2001, une proposition de loi "modifiant le Code civil, en ce qui concerne les intérêts et les clauses pénales en cas de défaut d'exécution des obligations contractuelles" (*Doc. Parl.*, Chambre, 2001-2002, Doc. 50, n° 1457/001) a été déposée par Madame la Députée Magda De Meyer et Monsieur le Député Henk Verlinde. Cette proposition a été reprise par Madame De Meyer lors de la législature actuelle[1] (*Doc. Parl.*, Chambre, Doc. 51, n° 051/0122/001[2]).

En vertu de l'article 35, § 3, deuxième alinéa, LPCC, la Commission a décidé lors de sa réunion du 19 février 2002, décision ratifiée à la réunion du 19 mars 2002, de soumettre d'office ladite proposition de loi à un examen, et d'émettre un avis sur cette proposition de loi.

Sur base d'un avis préparatoire, élaboré par Madame Biquet-Mathieu et Monsieur Dubuisson, experts, et une note de Monsieur Swennen, expert, la Commission est arrivée aux conclusions rendues ci-après. La Commission y réfère expressément aux Recommandations relatives aux clauses pénales, émises par la Commission le 21 octobre 1997.

I. But de la proposition de loi n° 51/0122

La proposition de loi n° 51/0122 tend à modifier, sur 4 points importants (modification des articles 1153 et 1231, § 1er, du Code civil), la réglementation du Code civil sur les intérêts et les clauses pénales en cas de défaut d'exécution des obligations contractuelles.

Les modifications suivantes sont notamment proposées :

- mentionner dans la sommation que celle-ci fait courir les intérêts de retard ainsi qu'indiquer le taux et la base de calcul des intérêts de retard pris en compte (cf. infra, point II.1) ;
- préciser explicitement que le pouvoir de modération du juge n'exclut pas la possibilité pour celui-ci de recourir à la sanction de la nullité (cf. infra, point II.2) ;
- la suppression des seuils minimums en ce qui concerne le pouvoir de modération (cf. infra, point II.3);
- élargir le pouvoir de modération à d'autres clauses pénales que celles qui consistent dans le paiement d'une somme d'argent (cf. infra, point II.4).

[1] Ci-après dénommée la proposition de loi n° 51/0122.
[2] http://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=fr&rightmenu=right&cfm=flwb.cfm

II. Discussion sur les modifications proposées

a. Mentions supplémentaires dans la mise en demeure [3]

Il faudrait mentionner de manière expresse, dans la sommation ou mise en demeure, qu'elle entraîne la prise de cours des intérêts moratoires et il faudrait également indiquer le taux d'intérêt et la base de calcul de ceux-ci (les montants sur base desquels l'intérêt moratoire est calculé).

Cette proposition suscite les observations suivantes auprès de la Commission:

1. Cette obligation de faire figurer des mentions obligatoires dans la mise en demeure a-t-elle un sens compte tenu de la validité de principe des clauses de dispense de mise en demeure (art. 1139 du Code civil) ?

L'article 1139 du Code civil dispose que le débiteur peut également être mis en demeure par la convention elle-même, lorsqu'elle porte que le débiteur sera mis en demeure sans qu'il soit besoin d'un acte et par la seule échéance du terme. On ne peut déduire de la proposition de loi si elle s'écarte ou non de la validité de principe des clauses de dispense de mise en demeure.

On remarque à cet égard une contradiction avec la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (*M.B.*, 7 août 2002), qui transpose la Directive européenne 2000/35/CE du 29 juin 2000 du Parlement européen et du Conseil concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. En vertu de cette loi, le créancier a droit *de plein droit et sans mise en demeure* aux intérêts de retard à dater du jour suivant la date convenue pour le paiement [4] ou à défaut, à l'échéance d'un délai de trente jours qui prend cours à la réception par le débiteur de la facture ou d'une demande de paiement équivalente [5].

Si les auteurs de la proposition de loi entendaient rendre la mise en demeure impérative pour la prise de cours des intérêts moratoires, il conviendrait donc de supprimer l'exigence de principe de la mise en demeure dans les relations commerciales.

Si l'on estimait une mise en demeure impérative opportune, pareille disposition devrait être insérée non pas dans le Code civil, dont le champ d'application est général, mais celle-ci devrait plutôt être limitée aux contrats conclus entre vendeurs et consommateurs.

---

[3] Voir article 2, A) de la proposition de loi, par laquelle une deuxième phrase au troisième alinéa de l'article 1153 C.c. serait ajoutée.

[4] Voir l'article 5 de la loi du 2 août 2002.

[5] La loi (et la directive) prévoit un autre point de départ de ce délai de trente jours dans trois hypothèses, à savoir lorsque la date de la réception de la facture est incertaine, lorsque le débiteur reçoit la facture avant les marchandises ou les services, ou lorsqu'est prévue une procédure d'acceptation ou de vérification permettant de certifier la conformité des marchandises ou des services avec le contrat, voir article 4, 2° et 3° de la loi du 2 août 2002.

2. La question se pose si pareille mise en demeure pourra avoir lieu ad futurum

La Cour de cassation a en effet admis la validité de principe d'une mise en demeure alors que l'obligation n'est pas encore échue (sommation ou mise en demeure ad futurum) [6] et que le débiteur n'est pas encore en état d'inexécution. En supposant que la mise en demeure préalable soit impérative dans les contrats conclus entre vendeurs et consommateurs, le créancier pourrait envoyer une mise en demeure par un document séparé peu après la conclusion du contrat.

La Commission part du principe qu'une telle hypothèse n'a pas été prise en considération par les auteurs de la proposition de loi.

3. Qu'en est-il de l'information concernant d'autres clauses pénales ?

A supposer que l'on introduise un tel formalisme impératif pour la prise de cours des intérêts moratoires, on se demande pourquoi cette information obligatoire est limitée aux clauses pénales prévoyant la débition d'intérêts de retard dus en cas d'inexécution fautive d'une obligation contractuelle?

La Commission renvoie dans ce contexte à sa Recommandation relative aux clauses pénales du 21 octobre 1997, dans laquelle il a été jugé que ce sont surtout les clauses pénales qui fixent une indemnité forfaitaire en cas d'exécution tardive des obligations contractuelles qui sont draconiennes lorsqu'elles s'appliquent par le seul fait d'un retard d'exécution sans que les parties aient eu leur attention spécialement attirée sur leur contenu[7].

4. Qu'en est-il des autres effets d'une mise en demeure ?

A supposer qu'une mise en demeure préalable soit rendue obligatoire, on se demande s'il ne faudrait pas informer le débiteur de **tous** les effets juridiques de la mise en demeure.

De nouveau, si pareil formalisme devait être estimé souhaitable par le législateur, il devrait être limité aux conventions conclues entre vendeurs et consommateurs.

5. Quelles sanctions ?

La proposition de loi ne précise pas la sanction de l'absence des mentions obligatoires dans la mise en demeure. En l'état actuel du texte de la proposition de loi, la sanction devrait logiquement consister dans l'absence de prise de cours des intérêts de retard.

---

[6] Voir Cass. 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1132, Cass. 25 février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 210.
[7] Plus particulièrement les considérants 6 et 7, et la recommandation n° 5.

b. Le retour à la nullité

En vertu de la loi du 23 novembre 1998 modifiant le Code civil en ce qui concerne la clause pénale et les intérêts moratoires[8], le juge s'est vu octroyer la compétence de réduire respectivement les intérêts de retard qui excèdent manifestement le dommage subi à la suite de ce retard, ainsi que les clauses de majoration forfaitaires[9] par lesquelles le montant forfaitaire excède manifestement le montant que les parties pouvaient fixer pour réparer le dommage résultant de l'inexécution de la convention.

Le pouvoir de réduction du juge a été introduit comme sanction à de telles clauses pénales, en lieu et place de la nullité.

Les auteurs de la proposition de loi estiment qu'il demeure souhaitable que la sanction de l'annulation doit rester possible pour des clauses pénales qui sont contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs (article 6 du Code civil).

La Commission est toutefois d'avis que le législateur a expressément voulu, par la modification législative du 23 novembre 1998, prendre ses distances par rapport à la sanction de la nullité qui était acceptée de manière générale sur base de la jurisprudence[10] alors en vigueur, et elle ne peut donc pas suivre la thèse soutenue par les auteurs de la proposition de loi.

Sous l'angle des modalités pratiques, le texte ne précise pas clairement qui est détenteur de l'option entre les deux sanctions: le juge ou le débiteur de l'obligation inexécutée ? Il ne précise pas clairement non plus les modalités selon lesquelles ce choix-ci va pouvoir s'exercer.

Sur le plan de l'opportunité du maintien de la sanction de la nullité parallèlement au pouvoir de modération, la Commission ne peut suivre le raisonnement des auteurs de la proposition de loi. Si une clause pénale excessive est déclarée nulle, ceci n'exclut pas la possibilité d'obtenir la réparation du préjudice effectivement subi ou, s'agissant des intérêts de retard, l'allocation de ceux-ci au taux légal à dater de la mise en demeure. En cas d'annulation de la clause pénale, le juge ne peut, nous paraît-il, rejeter purement et simplement la demande de dommages et intérêts ; il doit procéder à la réouverture des débats en vue de donner la possibilité au créancier de demander la réparation de son préjudice selon les principes du droit commun. On peut en déduire que la sanction de la nullité ne sera dans la pratique pas plus efficace pour agir contre les clauses pénales excessives. Cela vaut d'autant plus que l'on voudrait supprimer les seuils minimums du pouvoir de modération.

En conclusion générale, un régime juridique clair et cohérent des clauses pénales ne peut se satisfaire d'une dualité de sanctions dépendant de conditions identiques.

---

[8] M.B., 13 janvier 1999.

[9] Par lesquelles on vise les "clause par laquelle une personne s'engage à payer, en cas d'inexécution de la convention, une compensation forfaitaire pour le dommage éventuellement subi par suite de ladite inexécution." (article 51/01226 C.c.). Ce sont les clauses pénales de la troisième catégorie, telles que classifiées dans les Recommandations relatives aux clauses pénales, voir à ce sujet le point 4 des Considérants.

[10] En particulier l'arrêt de la Cour de cassation du 17 avril 1970 cité dans la proposition de loi.

c. La suppression des seuils minimums

Lorsqu'un intérêt de retard ou une clause de majoration forfaitaire est qualifiée de démesurée par le juge, celui-ci peut réduire cet intérêt de retard à l'intérêt légal minimal (article 1153, dernier alinéa, du Code civil), ou cette clause de majoration forfaitaire au dommage réellement subi (article 1231, § 1er, second alinéa du Code civil).

Les auteurs de la proposition de loi sont d'avis que ces seuils constituent plutôt, pour le créancier, un stimulant en vue d'insérer des clauses pénales excessives dans leurs conditions contractuelles, et ils proposent de supprimer ces seuils minimums.

Cette proposition impliquerait que le créancier qui a pris la peine de prévoir une clause pénale serait moins bien traité que le créancier qui n'aurait pas stipulé de clause pénale.

En l'absence de clause pénale, le créancier a en effet droit à la réparation intégrale du préjudice subi suite à la non-exécution, à charge, il est vrai, pour lui de prouver celui-ci. Pour les intérêts moratoires, il peut faire appel à titre supplétif au forfait légal de l'article 1153 du Code civil. S'il y a bien une clause pénale, et si le juge décide qu'elle est excessive, le juge pourrait alors en vertu de cette proposition accorder au créancier un montant moins élevé que celui qui serait dû pour le dommage réellement subi.

On peut en outre faire remarquer qu'aucune mesure similaire n'est proposée au cas où il serait fait application de la sanction de nullité.

Une telle mesure est selon la Commission disproportionnée par rapport au but recherché de combattre l'abus de la liberté contractuelle.

Cela vaut en particulier pour les relations contractuelles entre entreprises, et on peut souligner la discordance avec les dispositions de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

d. Extension de la compétence de modération à d'autres clauses pénales que celles qui portent sur le paiement d'une somme d'argent

Il semble résulter de la formulation de l'article 1231, § 1er, du Code civil que la modération par le juge ne peut être appliquée qu'aux cas dans lesquels la peine consiste dans le paiement d'une somme d'argent déterminée. Les auteurs de la proposition de loi proposent de supprimer les mots « qui consistent dans le paiement d'une somme d'argent ».

Cette limitation a en effet peu de sens et la Commission marque son accord sur la suppression proposée.

CONCLUSION

Pour ce qui concerne les modifications proposées, la Commission en vient à la conclusion suivante :

a. Mentions supplémentaires dans la mise en demeure

- des mentions supplémentaires dans la mise en demeure sont imposées, alors que des clauses de dispense de mise en demeure demeurent en principe permises.
- si le législateur optait pour l'obligation d'une mise en demeure préalable, cette obligation devrait être limitée aux contrats conclus entre vendeurs et consommateurs, afin de ne pas être en contradiction avec les dispositions de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.
- Une étude plus approfondie de questions complémentaires s'impose : que se passe-t-il avec la sommation ad futurum? Qu'en est-il de l'information au sujet d'autres sortes de clauses pénales que les clauses de majoration forfaitaires ? Quel est le sort des autres conséquences d'une mise en demeure ? Quelles sanctions ?

b. le retour à la sanction de la nullité

La Commission est d'avis que le législateur, par la modification légale du 23 novembre 1998, a voulu de manière expresse prendre de la distance par rapport à la sanction de la nullité pour les clauses pénales illégales. Une réglementation claire et cohérente des clauses pénales n'est pas, selon elle, servie par une dualité de sanctions, pratiquement basées sur les mêmes critères d'application.

c. la suppression des seuils minimums

Cette proposition aurait pour effet qu'un créancier qui aurait prévu une clause pénale serait moins protégé qu'un créancier qui n'en aurait pas prévu. Une telle mesure n'est selon la Commission pas proportionnelle à l'objectif de combattre l'abus de la liberté contractuelle.

d. l'élargissement du pouvoir de modération à d'autres clauses pénales que celles qui portent sur le paiement d'une somme déterminée

La Commission marque son accord sur l'adaptation proposée de l'article 1231, § 1er du Code civil.