

La Clause Pénale Comme Moyen d'Indemnisation en Droit Algérien à la Lumière du Droit Français

The Penalty Clause as a Means of Compensation in Algerien Law in the Light of French Law

Abdelkrim MEFLAH *

Laboratoire de Droit de la mer
Université de Relizane -Ahmed Zabana-
abdelkrim.meflah@univ.relizane.dz

Khaldia YEKRO

Laboratoire de Droit de la mer
Université de Relizane -Ahmed Zabana-
khalidavekrou@gmail.com

Date de soumission : 11/09/2021 – Date d'acceptation : 10/11/2021 – Date de publication : 13/11/2021

Résumé: Les parties au contrat peuvent avoir convenu d'une réglementation conventionnelle par différentes clauses introduites dans le contrat, à l'instar de la clause pénale. Et en stipulant cette clause, les parties cherchent à anticiper les difficultés liées à l'évaluation judiciaire des dommages-intérêts en cas d'inexécution totale, partielle ou tardive d'une obligation contractuelle. Donc l'objectif de la stipulation de cette clause est double, d'une part elle constitue un moyen de pression, d'autre part, elle sert à indemniser d'une éventuelle inexécution.

Mots clés: responsabilité civile, clause pénale, dommages et intérêts, révision judiciaire.

Abstract: The parties to the contract may have agreed to a conventional regulation by various clauses introduced in the contract, like the penalty clause. And by stipulating this clause, the parties seek to anticipate the difficulties associated with the judicial assessment of damages in the event of total partial or late performance of a contractual obligation. So the objective of the stipulation of this clause is twofold, on the one hand it constitutes a means of pressure, on the other hand, it serves to compensate for a possible non-performance.

Keywords: civil liability, penalty clause, damages and interests, judicial revision.

*Auteur correspondant: Abdelkrim MEFLAH.

Introduction :

La responsabilité civile ne se conçoit que si un dommage a été subi, puisque sa finalité est précisément de réparer ce préjudice. Et cela contrairement à la responsabilité pénale ou voire même disciplinaire qui existe sur le fondement de la faute. Selon Mme R. BERRIG, la responsabilité civile peut être définie comme étant « l'obligation mise à la charge d'un responsable de réparer les préjudices causés à une autre en raison de sa faute, elle est de deux sortes : responsabilité civile délictuelle et responsabilité civile contractuelle ».¹

Le droit algérien ainsi que le droit français en matière de réparation du dommage sont soumis au principe de la réparation intégrale en vertu duquel le responsable est tenu de réparer², de compenser l'intégralité du dommage causé à la victime.

D'une manière générale, pour obtenir la réparation de son dommage, le créancier va être obligé de s'adresser au tribunal pour obtenir la condamnation du débiteur à des dommages et intérêts, mais il doit généralement s'adresser au débiteur par une mise en demeure.³ Outre cette réglementation, le législateur peut dans certains cas, déterminer le montant de l'indemnité par un texte de loi (l'évaluation légale de l'indemnisation)⁴. Les parties au contrat peuvent avoir convenu d'une réglementation conventionnelle par différentes clauses introduites dans le contrat, à l'instar de la clause pénale.⁵ Et malgré son nom, cette dernière ne relève pas du droit pénal, mais bien du droit civil.

Le droit algérien et le droit français connaissent tous deux la notion de clause pénale. Tout deux à leur manière lui consacrent une place originale dans leur Code civil. Cette clause fait très souvent l'objet d'après discussions lors de la conclusion de contrats commerciaux. Et pour cause, c'est à ce moment précis de la négociation que les parties au contrat évoquent la question de la réparation du dommage en cas de manquement contractuel du prestataire.

¹ R. BERRIG, *Les règles de la responsabilité contractuelle selon le Code civil algérien*, Revue académique des études et humaines, Vol. 12, n° 01, 2020, p. 239. Et d'après le même auteur, la responsabilité est dite contractuelle, quand il existe un contrat valide entre deux personnes mais qu'un des contractants n'a pas rempli son obligation contractuelle, soit l'inexécution de l'obligation nées d'un contrat, soit manquement à une obligation y compris la mise en œuvre tardive Tandis que la responsabilité délictuelle, elle se concrétise en cas de dommages causés en dehors de tout contrat ; En ce sens, v. aussi : A. DINASSORI, *La responsabilité civile à la lumière de la doctrine et la jurisprudence*, T. 5, Maison d'édition universitaire, Egypte, p. 5 et s.

² La réparation peut se définir comme « un dédommagement d'un préjudice par la personne qui en est responsable » LE PETIT LAROUSSE GRAND FORMAT, *Le grand dictionnaire encyclopédique*, Librairie LAROUSSE., 2001, p. 879.

³ Art. 179 de l'ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975 portant Code civil, J.O.R.A. du 30 septembre 1975, n°78, p.990, (modifiée et complétée).

⁴ Z. Elhaladj, *Le rôle du juge civil dans l'évaluation de l'indemnité*, mémoire présenté en vue de l'obtention du master en droit et pratiques judiciaires, Université Mohamed, Faculté de droit et sciences politiques, 2016-2017, p. 4 ; et R. NACEUR, *L'évaluation de l'indemnité dans la responsabilité civile*, mémoire présenté en vue de l'obtention du magister en droit privé, Université Mohamed Ben Hmed -Oran 2-, Faculté de droit et des sciences politiques, 2014-2015, p. 48.

⁵ H. AMEUR et A. AMEUR, *La responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 2^{ème} éd. Dar El maarif, Egypte, 1979, p. 527 ; K. LARIBI, *L'indemnité dans la responsabilité civile*, mémoire présenté en vue de l'obtention du master (contrats et responsabilité), Université Akli Mohand Oulhadj- Bouira-, Faculté de droit et sciences politiques, 2012-2013, p. 43 ; et N-I-K FERGANI, *L'éligibilité de la clause pénale et les limites du pouvoir du juge de la modifier*, Revue Elbahith des études académiques, Vol. 07, n° 02, p. 1658.

La clause pénale comme moyen d'indemnisation en droit algérien à la lumière du droit français

Après cette brève mise en perspective, et par rapport à l'intitulé de notre sujet, nous proposons de le traiter d'un point de vue du droit des contrats algérien en faisant appel aux solutions dégagées par la législation, la jurisprudence⁶ et la doctrine françaises. Donc le but de cette étude est de mettre l'accent sur les principaux aspects constitutifs du régime des clauses pénales insérées dans les contrats et de les illustrer par quelques exemples pertinents. La première question qui se pose est : quelle est la nature juridique de la clause pénale ? La seconde question tout aussi fondamentale se pose : à quel moment le juge peut intervenir pour réviser le montant de l'indemnité ?

Ainsi délimité, notre thème sera donc traité en deux temps :

Dans un premier temps on va aborder le sujet de la nature juridique de la clause pénale (titre 1) ; Dans un deuxième temps, on va se focaliser sur l'autorité du juge dans la modification de la clause pénale, (titre 2).

I. TITRE 1 : La nature juridique de la clause pénale

La clause pénale a été réglementée par différentes législations, notamment la législation algérienne sur le fondement des articles 183 à 187 du Code civil algérien. Le droit français quant à lui abordait-il les clauses pénales, d'abord, de manière générale, à l'article 1152, puis, de façon plus spécifique, aux articles 1226 et suivants. La clause pénale est désormais régie à l'article 1231-5 qui simplifie et synthétise, en un seul texte, l'essentiel des dispositions des anciens articles 1226 à 1233 et 1152 relatifs aux clauses pénales⁷.

En ce sens, il faut souligner que ni le droit algérien ni le droit français ne définissent cette notion.⁸ Mais la doctrine française a clairement définie cette clause comme « *la stipulation par laquelle les parties déterminent, forfaitairement et d'avance, l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractée* ». ⁹

La doctrine algérienne quant à elle, n'a pas fait œuvre d'originalité en ce domaine ; elle a repris, comme en d'autres matières la même définition. Et selon M. Khalil Ahmed Hassen KADADA, on entend par la clause pénale « *toute convention qui anticipe l'évaluation du montant d'indemnité à laquelle le créancier a droit en cas d'inexécution de l'obligation ou cas de retard dans sa mise en œuvre* ». ¹⁰

⁶ Cass. Com. du 20 mai 1997, JCP 1998, II. 10125, note Kamdem.

⁷ Le Code civil français « modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 (art. 2) ».

⁸ R. NACEUR, *op.cit*, p.63 ; Toutefois, le législateur français a définie cette clause dans l'ancien art. 1226-1 du C. civ. fr. comme « La clause pénale est celle par laquelle une personne pour assurer l'exécution d'une convention s'engage à quelques clauses en cas d'inexécution ». Aussi l'ancien art. 1229 l'a définie comme « La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale. Il ne peut demander en même temps le principal et la peine à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard ».

⁹ J. CARBONNIER, *Droit civil -Les biens, les obligations-*, éd. PUF, coll. « Quadrige », T. 2, 2004, p. 2222, n°1094.

¹⁰ Kh-A-H. KADADA, *Traité du Code civil algérien – Les règles de l'obligation*, T. 2, 2^{ème} éd., Office des Publications Universitaires, 1992, p. 39.

Quant à la doctrine marocaine, et selon M. Omar AZZIMAN, « *La clause pénale par laquelle les parties fixent elles mêmes et de manière forfaitaires le montant d'indemnité qui sera due en cas d'inexécution. Le débiteur devra donc payer la somme fixée par le contrat même si elle est supérieure ou inférieure au préjudice réel* ». ¹¹

Il existe différentes conceptions de la clause pénale, selon les auteurs¹², cette clause présente deux caractères : d'une part, elle tient lieu de dommages et intérêts ; d'autre part, elle est un forfait.

Sous-titre 1 : La clause pénale tient lieu de dommages et intérêts

Du point de vue formel, la clause pénale doit être distinguée de la fixation d'un montant forfaitaire contractuellement prévu par cocontractants en guise de dommages et intérêts. Bien que dans les deux cas, les parties conviennent entre elles de l'octroi d'un montant déterminé en cas d'inexécution ou, éventuellement, de mauvaise exécution du contrat.¹³ Il faut noter que dans les deux cas, la fixation préalable du montant déterminé permet aux parties de s'assurer une certaine prévisibilité et de s'épargner les difficultés liées au calcul du dommage.

Dans l'environnement juridique algérien, le législateur donne une autre application de la conception réparatrice dans la mesure où cette clause paraît dénuée de toute dimension répressive.¹⁴ En établissant un lien très étroit entre l'existence du dommage et l'exécution de la clause pénale, on constate donc que le texte juridique algérien repousse fermement toute idée de peine privée.

Et selon certains juristes français¹⁵, cette clause ne serait en réalité qu'une clause de dommages et intérêts. L'argument principal repose sur l'ancien article 1229 du Code civil français qui prévoit que « la clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale ». Et d'après les mêmes auteurs, la fonction principale de cette clause serait donc la réparation qui viendrait substituer à l'évaluation judiciaire.

¹¹ O. AZZIMAN, *Le droit civil*, Editions Le Fennec, Maroc, 1995, p. 291.

¹² La doctrine française est partagée quant à sa nature, la doctrine algérienne reste toujours influencée par les juristes français.

¹³ N-I-K FERGANI, *L'éligibilité de la clause pénale et les limites du pouvoir du juge de la modifier*, Revue Elbahith des études académiques, Vol. 07, n° 02, p. 1659.

¹⁴ N-I-K FERGANI, *op. cit.*, p. 1657.

¹⁵ A l'instar de Philippe Le TOURNEAU et Louis JOSSERAND.

La clause pénale comme moyen d'indemnisation en droit algérien à la lumière du droit français

Sous-titre 2 : La conception punitive de la clause pénale

Tout d'abord, il convient de signaler que cette thèse ne fait pas l'unanimité, et selon les partisans de cette théorie, la clause pénale serait une peine privée contractuelle.¹⁶ Le premier argument pour ces partisans de cette thèse le justifie en soutenant, tout d'abord, que la fonction principale de la clause pénale consiste à contraindre le débiteur à satisfaire à ses obligations. Aussi, la clause pénale se caractériserait-elle, essentiellement, par sa fonction comminatoire, Or cette fonction est inhérente à la notion de peine.

Le deuxième argument pour les tenants de la thèse répressive consiste à dire que l'inexécution d'une obligation contractuelle suffit à déclencher l'application de la clause pénale¹⁷.

Il faut souligner ainsi, qu'en matière de peine, sa mise en œuvre est indépendante de la caractérisation d'un préjudice. Et par conséquent, si la clause pénale s'apparente à une peine privée cela s'explique par le fait que son montant est forfaitaire, de sorte que la gravité du manquement sanctionné est sans importance.¹⁸ Et Depuis qu'une inexécution est constatée, le débiteur doit s'acquitter de l'intégralité du montant prévu contractuellement par la clause.

Et d'après M. Georges RIPERT et Jean BOULANGER « *la clause pénale fait la loi des parties grâce à son caractère forfaitaire, et par conséquent, les juges ne pourraient pas attribuer une somme moindre ou plus forte* ». ¹⁹

II. TITRE 2 : La révision judiciaire de la clause pénale

Par la promulgation du fameux Code civil, et l'amendement de 07-05²⁰, le législateur algérien s'est renoncé à l'un des principes fondamentaux relatif à l'application de la clause pénale qui existait avant la promulgation du premier Code civil algérien, dénommé « le principe de constance de la clause pénale. Et par conséquent, la clause pénale est soumise au contrôle judiciaire.²¹

En stipulant cette clause, les parties au contrat cherchent à anticiper les difficultés liées à l'évaluation judiciaire des dommages et intérêts en cas d'inexécution totale, partielle ou tardive d'une obligation contractuelle. D'une part, l'évaluation peut, de la sorte, être inférieure au montant du dommage effectivement subi. D'autre part, cette clause peut également prévoir une indemnisation supérieure au dommage susceptible

¹⁶ N-I-K FERGANI, *op. cit.*, p. 1657.

¹⁷ D. MAZEAUD, *La notion de clause pénale*, L.G.D.J., coll. « bibliothèque de droit privé », 1992, p. 287, n°495 et s.

¹⁸ Ph. GILLIÉRON, *Les dommages-intérêts contractuels*, CEDIDAC, 2011, p. 183, n° 168 et s.

¹⁹ G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traiter de droit civil*, D'après le Traité de Planiol, L.G.D.G., vol. 4, 1957, p. 310.

²⁰ Loi n° 07-05 du 13 mai 2007, modifiant et complétant l'ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 portant Code civil, J.O. n° 31 du 31 mai 2007, p. 3.

²¹ M-A ElBakri, *Le nouveau Code civil – Les sources de l'obligation ; Les effets de l'obligation-*, Vol. 03, Dar Mahmoud, Egypte, 1997, p. 506.

d'être occasionné, ce en vue de mettre la pression sur le débiteur pour qu'il satisfasse, spontanément, à ses engagements.

Sous-titre 1 : La clause est faible

Lorsque le dommage dépasse le montant de la réparation fixé par la convention, le créancier ne peut réclamer une somme supérieure à moins qu'il ne prouve le dol ou la faute lourde du débiteur.²²

On constate par la rédaction de l'article 185 précité, que si le créancier prouve que le débiteur a commis un dol ou une faute lourde, dans ce cas là, le juge doit augmenter le montant de la réparation afin de faire correspondre le dommage causé par le créancier.

Toutefois, et selon la jurisprudence française, la clause pénale peut être tout à fait insuffisante et le juge, en application de l'article 1231-5 du Code civil, l'écartait s'il décelait une inexécution dolosive.²³

Il est à noter que contrairement aux droits algérien et français, les systèmes de common law ne confèrent donc aucune possibilité au juge de réduire la clause à un montant admissible, lorsqu'elle revêt un caractère pénal, la clause est purement et simplement écartée. Cependant, lorsque la validité de la clause est reconnue, la somme forfaitaire est due, que son montant soit inférieur ou supérieur à la valeur du dommage causé.²⁴

Sous-titre 2 : La clause est exorbitante

Contrairement au premier cas, la clause pénale peut être exorbitante et le juge tendait à la diminuer en application de l'article 184 alinéa 2 du Code civil algérien, qui prévoit que le juge peut réduire le montant de la réparation si le débiteur établit qu'il est excessivement exagéré ou que l'obligation principale a été partiellement exécutée.

Dans l'environnement juridique français, « l'article 1231 stipule que la peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie. Certains plaideurs français ont cru trouver en cet article un moyen d'obtenir la révision des clauses pénales insérées dans les contrats de leasing. L'interprétation restrictive dont fut l'objet cette disposition leur ôta cet espoir. D'autre part, la faculté attribuée au juge de réduire une clause pénale en cas d'exécution partielle ne pouvait jouer qu'en l'absence de toute clause excluant l'exercice de cette faculté. L'article 1231 était donc considéré comme supplétif ».²⁵

²² Art. 185 du C. civ. alg.

²³ Cass. Com. du 04 février 1969, Bull. civ., 1969, n° 60, p. 145, D. 1969, note MAZEAUD.

²⁴ T. SEGRÉ, *Clause pénale et dommage ultérieurs en droit comparé*, Revue internationale de droit comparé, vol. 22, n° 2, 1970, p. 305 et s.

²⁵ J. Thilmany, *Fonctions et révisibilité des clauses pénales en droit comparé*, Revue internationale de droit comparé, Vol. 32, n° 01, Janvier 1980, p. 28.

La clause pénale comme moyen d'indemnisation en droit algérien à la lumière du droit français

le législateur français est intervenu par la promulgation de la loi du 09 juillet 1975²⁶, par laquelle il ajoutait un alinéa 2 à l'article 1152 prévoyant expressément la possibilité pour le juge d'intervenir s'il estime la peine prévue « manifestement excessive ou dérisoire », aussi il modifiait l'article 1231 en ajoutant que « toute stipulation contraire sera réputée non écrite », et la loi du 11 octobre 1985²⁷ a ajouté les termes « même d'office », dans ces deux articles voir pour la réaffirmation du pouvoir de réduire en cas d'excès les dispositions d'un contrat de crédit-bail constituant incontestablement une clause pénale.²⁸ Cette dernière est désormais régie à l'article 1231-5 du Code civil qui simplifie et synthétise, en un seul texte, l'essentiel des dispositions des anciens articles 1226 à 1233.

Toutefois, la Cour de cassation française exige que les juges du fond précisent en quoi la peine est manifestement excessive ou dérisoire, et s'ils sont libres de réduire plus ou moins l'indemnité, ils ne peuvent allouer une somme inférieure au dommage.²⁹

Toujours en droit français, et dans le cas d'un contrat de location de véhicule automobile à durée déterminée où avait été prévue une clause pénale à titre d'indemnité compensatrice en cas de résiliation, la cour d'appel de Paris a jugé qu'il n'y avait pas lieu de diminuer la clause pénale et qu'il ne s'agissait pas non plus d'une clause abusive.³⁰

Conclusion :

En conclusion, si la jurisprudence a su faire preuve d'une remarquable faculté d'inventivité pour adapter les textes juridiques, notamment le Code civil aux besoins de réparation des dommages, et pour répondre à la soif de sécurité de la société contemporaine, elle en est demeurée, pour ce qui regarde la réparation effective des préjudices, à la mise en œuvre de principes traditionnels, faisant preuve de plus de réserve.

Et à travers ce qui a été abordé ci-dessus, il est à noter que dans la définition des causes de responsabilité, législation et jurisprudence n'ont pas pu instaurer un véritable système d'indemnisation de la victime, qui garantit sa réparation. Désormais, les attentes se font jour du côté de la mise en œuvre de ce droit à réparation, c'est-à-dire du côté du système d'indemnisation appliqué en vue de l'évaluation du préjudice. Là où le droit à réparation est reconnu, des modalités d'indemnisation de la victime plus justes et plus transparentes sont désormais recherchées. Il s'agit d'établir un régime d'indemnisation dans lequel le sentiment d'équité est satisfait à la fois dans son principe, le droit à réparation, et dans sa mise en œuvre, la réparation effective. L'objectif affiché est ainsi d'apporter plus de cohérence et de transparence sur les

²⁶ Loi n° 75-597 du 09 juillet 1975 modifiant les arts. 1152 et 1231 du C. civ. sur la clause pénale. Il faut noter que cet amendement de 1975 a suscité quelques critiques doctrinales. V. en ce sens : B. BOUBLI, *La mort de la clause pénale ou le déclin du principe de l'autonomie de la volonté*, Journ. Not., 1976, p. 945.

²⁷ Loi n° 85-1097 du 11 octobre 1985 relative à la clause pénale et au règlement des dettes.

²⁸ Cass. Com. du 05 juillet 1994, JCP, 1994, I. 3809, obs. VINEY.

²⁹ Cass. 1^{er}, du 24 juillet 1978, D. 79, IR 151, Bull. civ. I, n° 280, p. 219 ; RTD civ., 79.150, obs. CORNU.

³⁰ C.A Paris, 8^e ch., du 20 septembre 1991, JCP 1992. II 21866, note SINAY-CYTERMANN.

pratiques d'indemnisation et une définition plus claire des différents préjudices, et de tendre vers une harmonisation des indemnisations accordées aux victimes pour éviter des disparités d'évaluation.

Concernant la clause pénale, cette dernière en tant qu'elle fixe par anticipation le montant de l'indemnité due par le débiteur défaillant, présente divers avantages :

Elle permet d'éviter les contestations sur l'importance du dommage, elle tarit aussi une source de procès ;

La clause pénale évite au créancier les lenteurs et les difficultés qu'entraîne la fixation des dommages et intérêts, le créancier n'a pas à prouver la réalité même du dommage ;

Elle permet, à l'inverse, aux parties de donner à leur accord une force obligatoire accrue, en stipulant pour le cas d'inexécution, une peine élevée, le débiteur aura le plus grand intérêt à respecter ses engagements dont l'inexécution risquerait d'être lourde pour lui. Donc elle joue, à cet égard, le même rôle que l'astreinte. Mais ce seront les parties qui la fixeront d'avance au lieu du tribunal.

Donc on peut constater que les clauses pénales sont considérées valables par différentes législations, notamment la législation française (art. 1231-5 du C. civ. fr.) et la législation algérienne (art. 183 du C. civ. alg.), mais la jurisprudence les considère avec une certaine méfiance. D'ailleurs, dans l'intérêt de certains cocontractants, la loi prévoit dans certains cas qu'une telle clause ne joue qu'après mise en demeure (art. 1656 du C. civ. fr.) correspond à (l'art. 179 du C. civ. alg.)³¹. De plus, il est possible au juge de modérer ou d'augmenter le montant convenue s'il prouve qu'il est manifestement excessif ou dérisoire (art. 1231 al. 2 du C. civ. fr.) correspond à (l'art. 184 al. 2 du C. civ. alg.).

Il faut également souligner qu'en cas d'extinction rétroactive du contrat, le sort des clauses pénales sont discutées en raison de leur double caractère : en tant que *clauses moratoires*, elles doivent disparaître avec le contrat annulé ou résolu car se sont des clauses accessoires du contrat. En tant que *clauses compensatoires* tendant à réparer l'inexécution définitive, elles doivent survivre car se sont des clauses subsidiaires du contrat. La Cour de Cassation française admet la compatibilité de la survie de la clause pénale compensatoire avec l'effet rétroactif de la résolution.³²

³¹ D'ailleurs, cette position a été consacrée par la Cour suprême dans l'affaire n° 206796 du 12 janvier 2000.

³² Cass. Civ. 3^{ème}, du 06 janvier 1993.