



RAPPORT COMPLÉMENTAIRE (1) DE M. RIUNÉ, CONSEILLER RÉFÉRENDIAIRE

Arrêt n° 1318 du 18 décembre 2025 (FS-B) – Deuxième chambre civile

Pourvoi n° 23-23.751

Décision attaquée : 13 décembre 2023 de la cour d'appel de Versailles

M. [Z] [H] [V]

C/

Mme [N] [P]

A la suite du rapport proposant un rejet non spécialement motivé, il convient de présenter quelques observations complémentaires sur la cinquième branche des premier et second moyens.

Il est possible de définir la clause de dédit¹ comme étant celle par laquelle un contractant se voit reconnaître le droit de mettre fin au contrat en toute légitimité mais moyennant le paiement d'un prix de sortie. La clause pénale est, quant à elle, celle par laquelle les parties

¹ Certains auteurs distinguent la clause de dédit de la clause de résiliation unilatérale, la première, contrairement à la seconde, ne pouvant être exercée qu'avant l'exécution du contrat : Y. Dagorne-Labbe, « Distinction entre la clause pénale et la clause de résiliation unilatérale », *AJ contrat* 2019.132.

évaluent forfaitairement et à l'avance le montant de l'indemnité qui sera due par le contractant qui viole illégitimement le contrat, étant donc entendu que, juridiquement, il n'a pas le droit de s'en déprendre².

A propos spécialement des conventions signées avec un avocat, des auteurs³ ont écrit que : *« un équilibre dans la rédaction des clauses de dédit doit ainsi être trouvé sur un point où, trop souvent, les clauses prévoient un montant égal, voire supérieur..., au forfait d'honoraires convenu entre l'avocat et son client dans le cadre de la convention d'honoraires. De telles rédactions sont d'autant plus problématiques que, d'une part, elles conduisent à faire obstacle à la rupture de la relation entre l'avocat et son client au mépris du principe, d'ordre public, du libre choix de l'avocat par le client, et d'autre part, elles caractérisent des clauses faisant obstacle à la résiliation du mandat, irréfragablement présumées comme étant abusives »*.

Ils précisent que : *« la Cour de cassation a été amenée à valider de telles conventions et à considérer d'une part, que l'indemnité prévue en cas de résiliation unilatérale de la convention par le client et dessaisissement de l'avocat constitue une clause de dédit non susceptible de réduction judiciaire, et, d'autre part, que le principe du libre choix de l'avocat ne s'applique pas à un tel mandat d'intérêt commun »*, citant 2e Civ., 28 avril 2011, pourvoi n° 10-17.405.

Ils ajoutent que : *« il convient de veiller à ce que la clause de dédit ne soit pas susceptible de s'analyser en une clause pénale en raison de son caractère comminatoire : la Cour de cassation a ainsi pu considérer qu'une clause stipulant une indemnité équivalente au montant dû en paiement de la prestation si elle avait été menée à son terme devait être qualifiée de clause pénale »*, citant Com., 5 décembre 2018, pourvoi n° 17-22.346 et Com., 25 septembre 2019, pourvoi n° 18-14.427.

En élargissant le champ à l'ensemble des contrats, les débats sur la définition de la clause pénale et sa distinction, entre autres, avec la clause de dédit font l'objet d'une doctrine fournie et ancienne⁴.

Il est admis qu'une clause pénale régit la situation dans laquelle un des cocontractants n'a pas exécuté correctement une obligation. Elle a deux fonctions : *« l'une repose sur l'idée selon laquelle elle est, avant l'inexécution, un moyen de pression (clause-coercition) et devient, après l'inexécution, une peine privée (clause-punition) ; l'autre renvoie à sa fonction de fixation forfaitaire des dommages et intérêts en cas d'inexécution du contrat (clause-évaluation) »*⁵.

² T. Génicon, « Ce que les régimes comparés de la clause pénale et de la clause de dédit nous disent de la force obligatoire du contrat », *RDC* 2015, n° 112a4, p. 449.

³ S. Bortoluzzi, D. Piau, T. Wickers, *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz Action, 18^e édition, 2025-2026, points 414.284 et suivants, estimant également que les sommes prévues par les clauses de dédit n'étant pas des honoraires au sens de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971, les litiges en la matière apparaissent relever des juridictions de droit commun.

⁴ Détaillée, notamment, par T. Génicon, *op. cit.*

⁵ S. Pimont, *Clause pénale*, Rép. Civ. Dalloz, mai 2022, point 2.

Selon un auteur⁶, elle se distingue de la clause de dédit qui, elle, ne sanctionne pas le manquement à une obligation (1re Civ., 6 octobre 2021, pourvoi n° 19-15.035, arrêt selon lequel : « *en cas de vente sous condition suspensive de l'obtention d'un prêt par le cessionnaire, la stipulation d'une indemnité d'immobilisation qui n'a pas pour objet de faire assurer par l'une des parties l'exécution de son obligation ne constitue pas une clause pénale* »). Cet auteur en déduit que : « *si, dans l'esprit des parties, le dédit a bien été envisagé comme un droit conventionnel de repentir, moyennant le versement d'une indemnité, la qualification de clause pénale est exclue* » (renvoyant à 3e Civ., 10 mars 2015, pourvoi n° 13-27.942).

Tout en soulignant que la jurisprudence de la Cour de cassation, peuafinant, arrêt après arrêt, le dessin de la clause pénale, est difficile à systématiser, un autre auteur⁷ confirme que : « *la clause pénale fixe conventionnellement les conséquences de l'inexécution du contrat. Par conséquent, la stipulation qui détermine la contrepartie d'une prérogative contractuelle n'en est pas une. (...) Le paiement d'une contrepartie pour l'usage d'une faculté de dédit n'est pas celui d'une clause pénale. Comme l'indemnité d'immobilisation (dans les promesses unilatérales), il s'agit de la contrepartie à l'exercice d'un " droit potestatif " ou d'un " droit formateur négatif ". Un droit qui, contrairement au droit d'option, permet à son titulaire, par un acte unilatéral de volonté, d'anéantir un rapport de droit (...). La cause du paiement n'est pas le fait de l'inexécution, mais l'exercice d'une faculté de résolution unilatérale - et c'est l'usage de ce droit qui entraîne l'extinction des obligations.* »

Un autre auteur⁸ considère à l'identique que : « *la clause de dédit est un droit conventionnel de repentir ne supposant pas d'inexécution imputable au débiteur, ce qui n'exclut, toutefois, pas les difficultés de qualification. Ainsi constitue bien une clause de dédit celle qui prévoit la possibilité d'une résiliation anticipée d'un contrat, moyennant le paiement d'une indemnité importante, car elle a pour objet, non pas de faire assurer par l'une des parties l'exécution de son obligation, mais au contraire de lui permettre de s'y soustraire [citant Com. 14 oct. 1997, n° 95-11.448 , P IV, n° 255 ; 3e Civ., 15 février 2006, n° 04-17.595, P III, n° 43 ; 1re Civ., 4 avril 2006, pourvoi n° 03-18.961 ; 1re Civ., 17 juin 2009, pourvoi n° 08-15.156 ; Com., 18 janvier 2011, pourvoi n° 09-16.863, Bull. 2011, IV, n° 4]. D'où, l'exclusion du pouvoir du juge de diminuer ou de supprimer l'indemnité de dédit convenue ; mais, la clause d'un contrat conclu entre un équipementier sportif et un club sportif intitulée " clause de résiliation anticipée du contrat " et qui stipule qu'en cas de changement d'équipementier par le club avant l'arrivée du terme de la convention, celui-là pourra résilier celle-ci et réclamer à son cocontractant le versement d'une pénalité* » [constitue une clause pénale car elle vise à contraindre le club à exécuter le contrat jusqu'à son terme, citant Com., 5 décembre 2018, pourvoi n° 17-22.346].

Les arrêts de la chambre commerciale sur la qualification de clause pénale ou de clause de dédit, cités dans le rapport RNSM, ne font que reprendre cette clé de distinction en estimant que certaines clauses, ayant pour objet, notamment en raison de la somme stipulée, de contraindre une partie à exécuter le contrat jusqu'à son terme en la dissuadant de rompre

⁶ P. Delebecque, « RÉGIME DE LA RÉPARATION. – Modalités de la réparation. – Règles particulières à la responsabilité contractuelle. – Clause pénale », *J. Cl. Civil code*, art. 1231 à 1231-7, Fasc. 22, juillet 2022, point 50.

⁷ S. Pimont, op. cit., points 39 et suivants.

⁸ M. Poumarède, in *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2023/24, point 3226.22.

de manière anticipée, s'analysent en des clauses pénales. Leur caractère dissuasif, ou contraignant, supprime en effet le droit de résilier le contrat par anticipation. Nous ne sommes plus en présence d'une clause prévoyant la possibilité d'une résiliation anticipée d'un contrat, moyennant le paiement d'une indemnité, mais bien d'une clause sanctionnant une inexécution.

Parmi d'autres décisions, un arrêt du 10 mars 2015 (Com., 10 mars 2015, pourvoi n° 13-27.993) approuve une cour d'appel qui ayant fait ressortir que la clause, mettant à la charge du client le paiement de l'intégralité du prix qu'il aurait dû payer jusqu'au terme de la durée du contrat ainsi que tous les coûts supportés par l'autre partie du fait de sa résiliation, ne conférait pas au client une faculté unilatérale de résiliation anticipée du contrat, a exactement retenu que, stipulée pour contraindre le client à l'exécution du contrat jusqu'à son terme et évaluer forfaitairement le préjudice subi par le prestataire, elle devait s'analyser en une clause pénale et non de dédit.

Un commentateur⁹ estime que : *« l'arrêt rapporté, sans volonté de rupture aucune, a pour mérite d'affiner ce tableau. Il différencie judicieusement deux physionomies de clauses de résiliation anticipée, l'une à rattacher aux clauses de dédit, l'autre aux clauses pénales, selon les conséquences pécuniaires qu'elles produisent. Si pour sortir du contrat, une partie doit s'acquitter de l'ensemble des sommes dues jusqu'à son terme, comme l'y obligerait la loi, et indemniser au surplus son cocontractant pour le préjudice occasionné, la faculté de dédit demeure bien théorique et en réalité, le sortant, bien loin d'user d'un droit " de se soustraire " (Com., 14 octobre 1997, pourvoi n° 95-11.448, Bulletin 1997, IV, n° 255) à l'exécution du contrat, ne fait que déclencher de lui-même une déchéance du terme avec tous les effets drastiques qui en découlent. En somme, un tel droit de soustraction au contrat n'est reconnaissable qu'à la soustraction d'un certain montant aux sommes restant dues ! Quitte même à prévoir une réduction relativement faible des sommes dues (V. Civ. 2e, 13 juin 2013, [cité au rapport RNSM]., 75 % des sommes restait dû). À défaut, se profile la qualification de clause pénale et, avec elle, la réductibilité de son montant (V. cependant en sens contraire, Civ. 1re, 17 juin 2009, n° 08-15.156) ».*

Un autre auteur¹⁰, commentant cet arrêt du 10 mars 2015, ainsi qu'un autre du même jour (3e Civ., 10 mars 2015, pourvoi n° 13-27.942, précité), en y voyant une application classique de la distinction entre la clause pénale et la clause de dédit, développe une analyse approfondie de cette distinction, ainsi que de la prise en compte du montant stipulé par la clause litigieuse pour procéder à sa qualification. Il souligne que la Cour de cassation prend bien soin de s'appuyer sur l'interprétation souveraine qui est faite par les juges du fond d'une convention ambiguë ou sur les constatations faites par eux, tout en procédant ensuite à un contrôle en droit pour vérifier que les juges du fond ont bien donné leur exacte qualification juridique aux clauses litigieuses au vu du sens que ces derniers leur ont donné.

L'arrêt du 5 décembre 2018, précité, approuve une cour d'appel qui a retenu que la somme prévue en cas de changement d'équipementier était suffisamment élevée pour montrer que les parties ait entendu lui conférer un caractère comminatoire afin de dissuader le club de rompre avant le terme les relations contractuelles, relevé ensuite que la clause stipulait expressément qu'il s'agissait là d'une somme due à titre de "pénalité", ayant ainsi fait

⁹ Y. Dagorne-Labbe, op. cit.

¹⁰ T. Génicon, op. cit.

ressortir que cette clause avait pour objet de contraindre le club à exécuter le contrat jusqu'à son terme et d'évaluer de manière forfaitaire le préjudice subi par la société.

L'arrêt du 25 septembre 2019, précité, juge également, tout en censurant l'analyse du contrat faite par les juges du fond, que la clause litigieuse stipulait une indemnité en cas de résiliation anticipée de la part du client dont le montant était équivalent au prix dû en cas d'exécution du contrat jusqu'à son terme et présentait, dès lors, un caractère comminatoire, en ayant pour objet de contraindre le locataire d'exécuter le contrat jusqu'à cette date, de sorte qu'elle constituait une clause pénale et non une clause de dédit (pour un arrêt similaire : Com., 24 mai 2023, pourvoi n° 21-25.579).

Commentant cet arrêt du 25 septembre 2019, un auteur¹¹ analyse que : « *si une clause prévoit en cas de résiliation anticipée, fautive car elle ne devrait pas avoir lieu, le paiement d'un forfait de dommages-intérêts, c'est une clause pénale ; si le même montant est prévu à la charge de la partie qui exercera une faculté de résilier par anticipation le contrat à durée déterminée, c'est une clause de dédit avec fixation du prix qu'elle doit payer pour être déliée, même si ce prix est très élevé car il manque l'élément de sanction d'une inexécution qui est nécessaire à la qualification de clause pénale (cf. en ce sens, 1re Civ., 17 juin 2009, pourvoi n° 08-15.156, qui, en l'absence de toute notion d'inexécution, exclut la qualification de clause pénale et retient celle de faculté de dédit, peu important que le mode de calcul de l'indemnité ait abouti à une somme correspondant à peu près à ce que le client aurait payé en continuant le contrat (...)). Les deux clauses sont en définitive assez proches mais leur régime n'est pas du tout le même. On conseillera donc aux rédacteurs de contrats, pour éviter toute incertitude par la suite, la plus grande clarté dans la confection de telles stipulations afin d'exprimer au mieux la volonté des parties. Veut-on ouvrir une faculté – payante – de résiliation anticipée d'un contrat à durée déterminée – et le mieux, pour être cohérent et éviter le risque d'une requalification, est alors certainement de ne pas donner un caractère dissuasif au prix à payer, par un montant considérablement élevé – ? Veut-on au contraire dissuader d'une telle résiliation et punir celui qui voudrait faire obstacle à l'exécution du contrat jusqu'à son terme (exécution qui pourrait d'ailleurs, le cas échéant, être forcée) ? ».*

Un arrêt du 13 janvier 2021 (Com., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-14.767) approuve une cour d'appel qui ayant retenu que la rupture du contrat avant son terme par une société, qui n'en avait pas contractuellement la possibilité, était fautive, et relevé que les indemnités de résiliation constituaient des dommages-intérêts évalués par avance par les parties au contrat et que le montant cumulé des indemnités prévues était destiné à contraindre la société à son exécution jusqu'à son terme, a pu en déduire que la clause prévoyant le versement de ces indemnités était une clause pénale.

Il convient, par ailleurs, de préciser que les juges n'ont pas à s'arrêter aux termes employés par les parties et doivent, selon l'article 12 du code de procédure civile, donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.

S'agissant plus précisément de l'arrêt de notre chambre du 13 juin 2013 (2e Civ., 13 juin 2013, pourvoi n° 12-21.300), ayant jugé que l'indemnité prévue au contrat en cas de

¹¹ L. Leveneur, « Clause pénale - De la distinction entre clause pénale et clause de dédit », *Contrats Concurrence Consommation* n° 12, décembre 2019, comm. 193.

résiliation unilatérale de la convention par le client et dessaisissement de l'avocat constitue une clause de dédit non susceptible de réduction judiciaire, il est possible de s'interroger sur son articulation avec l'arrêt de notre chambre du 4 février 2016 (2e Civ., 4 février 2016, pourvoi n° 14-23.960, Bull. 2016, II, n° 38), validant les conventions d'honoraires qui prévoient les modalités de la rémunération de l'avocat en cas de dessaisissement.

A la lecture des travaux relatifs à l'arrêt du 13 juin 2013, il apparaît que notre chambre avait déjà pris en considération la jurisprudence énoncée par l'arrêt du 4 février 2016, qui, tout en étant affirmée pour la première fois dans un attendu de principe, était en germe dans plusieurs arrêts antérieurs de la Cour¹².

Le rapport dans l'arrêt du 13 juin 2013 citait effectivement deux arrêts (2e Civ., 19 mars 2009, pourvoi n° 08-14.042 ; 2e Civ., 7 avril 2011, pourvoi n° 10-17.069) selon lesquels le juge taxateur devait tenir compte des stipulations de la clause de la convention d'honoraires prévoyant la rémunération de l'avocat en cas de dessaisissement.

La distinction entre ces clauses amène à s'interroger sur la nature des sommes concernées. Les clauses anticipant les modalités de rémunération de l'avocat en cas de dessaisissement portent sur des honoraires, rémunérant des prestations réalisées par l'avocat. A l'inverse, les clauses de dédit ou les clauses pénales ne fixent pas une rémunération, au sens strict du terme, mais prévoient une somme en cas de résiliation anticipée, qui ne rémunère aucune diligence, pour la première, ou des dommages et intérêts du fait d'une inexécution pour la seconde.

En tout état de cause, la différence de régime entre ces clauses conduit à un traitement radicalement opposé de stipulations pouvant être proches, provenant de la réduction possible des clauses pénales et des clauses fixant la rémunération de l'avocat en cas de dessaisissement et de l'intangibilité des clauses de dédit.

Des conventions entre des clients et un avocat étant en cause dans la présente affaire, il convient de préciser que si, pour un contrat à durée déterminée, le principe est celui de l'interdiction d'une résiliation anticipée (selon l'article 1212 du code civil), en matière de mandat, l'article 2004 du même code prévoit une libre révocabilité, qui n'est toutefois pas d'ordre public (1re Civ., 6 mars 2001, pourvoi n° 98-20.431).

La relation avocat-client sur la durée doit également respecter le principe du libre choix de l'avocat, qui implique que toute personne soit en mesure de se défendre avec l'avocat de son choix. Il s'agit d'un principe processuel qui s'applique devant toute juridiction, mais ne saurait s'étendre au-delà¹³.

Il peut constituer une limite à l'encadrement des possibilités de résiliation par un contrat, si ces stipulations empêchent de mettre fin à la mission de l'avocat ou d'en changer dans les matières soumises à ce principe.

La Cour de cassation a néanmoins validé de telles clauses, concernant spécifiquement un mandat d'intérêt commun encadrant les relations entre un avocat et son client, auquel ne

¹² O. Becuwe et N. Touati, *Recueil Dalloz*, n° 32, 2016, p. 1886, n° 8.

¹³ S. Bortoluzzi, D. Piau, T. Wickers, op. cit., points 421.91 et 421.101.

s'applique pas le principe de libre choix de l'avocat (2e Civ., 28 avril 2011, pourvoi n° 10-17.405).