

# III. Enjeux stratégiques et gestion des risques liés aux clauses pénales

Fiches d'information sur les clauses pénales :

- I. Introduction
- II. Pour en savoir plus
- III. Enjeux stratégiques et gestion des risques

phase  
2

phase  
3

Une clause pénale dont le caractère abusif est soulevé par un cocontractant peut entraîner des litiges devant les tribunaux, des frais liés à ces litiges ainsi que des pertes financières pour l'organisme municipal. En ce sens, un organisme municipal a intérêt à respecter les aspects légaux et jurisprudentiels importants soulevés par les tribunaux concernant les clauses pénales qui ont un caractère abusif.

Ainsi, cette fiche présente :

- la détermination d'une clause pénale abusive ;
- le contrat d'adhésion et la clause pénale ;
- des exemples de clauses pénales jugées abusives.

## 1. Détermination d'une clause pénale abusive par les tribunaux

La détermination d'une clause pénale abusive est à la discrétion des tribunaux. Afin d'évaluer si une clause est abusive, les tribunaux se réfèrent généralement aux critères indiqués à l'alinéa 2 de l'article 1437 du *Code civil du Québec* (CcQ) :

« Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi ; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci. »

Dans ce contexte, d'autres critères ont également été développés par la jurisprudence, notamment une disproportion importante entre les dommages réellement subis et les dommages estimés. Également, les juges ont tendance à déterminer la valeur de la clause pénale comparée à la valeur globale du contrat, l'expérience des cocontractants, l'existence de négociations, les répercussions concrètes qu'aurait la pénalité sur le débiteur et l'attitude des parties. Si un tribunal estime qu'une clause pénale est abusive, il pourra remplacer la pénalité prévue au contrat par une somme moindre, laquelle sera établie généralement en fonction de trois points de repère :

- le débiteur (ici le cocontractant) ne devrait pas être forcé de payer au créancier (ici le donneur d'ouvrage) une somme très supérieure à celle qui lui serait attribuée si aucune faute n'avait été commise (principe de l'enrichissement injustifié) ;
- afin de préserver le caractère dissuasif de la clause, la pénalité, une fois réduite, devrait demeurer légèrement supérieure aux dommages-intérêts qu'aurait obtenus le créancier si aucune clause pénale n'avait existé ;
- les circonstances devraient être prises en compte pour apprécier le caractère abusif (telles que la gravité ou le caractère délibéré de la faute, les répercussions financières de la pénalité sur le débiteur).

## 2. Contrat d'adhésion et clause pénale

L'article 1379 du CcQ définit le contrat d'adhésion comme suit :

« Le contrat est d'adhésion lorsque les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées. »

La plupart des contrats municipaux s'apparentent à des contrats d'adhésion. En ce sens, un organisme municipal doit être en mesure de rédiger explicitement une clause pénale dans son contrat. En cas de doute ou d'ambiguïté, le juge doit interpréter la clause pénale d'un contrat d'adhésion en faveur de l'adhérent (ici le cocontractant), selon l'article 1432 du CcQ.

## 3. Exemples de clauses pénales jugées abusives par les tribunaux

Les exemples de clauses abusives suivantes permettront aux organismes municipaux d'avoir une idée de la façon dont les tribunaux jugent le caractère abusif d'une clause pénale.

### Disproportion entre la pénalité et le préjudice subi

« Il ressort de la jurisprudence qu'une clause pénale peut avoir un caractère abusif intrinsèque, lorsqu'il y a

disproportion entre la pénalité prévue et la contrepartie ou l'importance de l'obligation qu'elle sanctionne. Le caractère abusif peut aussi être circonstanciel lorsque la pénalité, qui est raisonnable dans certaines circonstances d'inexécution de l'obligation, ne l'est pas dans d'autres, parce qu'elle est disproportionnée au préjudice réellement subi<sup>1</sup>. »

Dans ce cas, les juges ont conclu que les préjudices subis sont largement inférieurs à 50 000 \$. En ce sens, ils ont réduit la pénalité à 20 000 \$.

Dans ce deuxième exemple, l'organisme municipal a réclamé 1 500 \$ par jour au fournisseur entre le 18 septembre 2002 et le 27 août 2003. Étant donné que l'organisme municipal est indemnisé complètement de tous les coûts supplémentaires, le Tribunal en vient à la conclusion qu'il y a lieu d'exercer sa discrétion en réduisant l'application de la pénalité à une période d'à peu près six mois, ce qui représente une pénalité de 265 000 \$ en comparaison des 514 500 \$ demandés par l'organisme municipal.

« En procédant ainsi, le Tribunal est d'opinion que les enseignements de la doctrine et la jurisprudence sont respectés : le caractère dissuasif de la clause pénale surtout dans des contrats de construction d'ouvrage public est respecté, la clause pénale est plus importante que les seuls dommages que la municipalité aurait pu prouver pour les troubles et inconvénients<sup>2</sup>. »

### Clause ambiguë et contrat d'adhésion

Dans cet exemple, l'organisme municipal a déduit automatiquement une pénalité de 1 000 \$ des paiements dus à une entreprise pour un défaut constaté dans le contrat qui lie les deux parties. Dans son jugement, le Tribunal est d'avis que l'entreprise est en défaut, mais cela n'est pas suffisant à l'application de la pénalité par la Ville,

étant donné une clause ambiguë se trouvant dans le contrat. Ainsi, le Tribunal a statué en faveur de cette entreprise compte tenu du fait qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion et que l'interprétation doit se faire en faveur de l'adhérent<sup>3</sup>.

#### Références

*Code civil du Québec*, RLRQ c CcQ-1991.

Thériault-Marois, Alexandre et Dussault-Picard, Marie-Pier. « Les clauses pénales dans les contrats municipaux octroyés par appels d'offres : protéger la municipalité contre les retards et les malfaçons », *Développements récents en droit municipal*, vol. 442, 2018.

Lemieux, Marc. « Les clauses abusives dans les contrats d'adhésion », *Les Cahiers de droit*, vol. 42, n° 3, 2001.

#### Pour en savoir plus

- [Fiche I. Introduction aux clauses pénales](#)
- [Fiche II. Pour en savoir plus sur les clauses pénales](#)

<sup>1</sup> [Robitaille c. Gestion L. Jalbert inc., 2007 QCCA 1052 \(CanLII\)](#).

<sup>2</sup> [Saint-Augustin \(Municipalité de\) c. Roch Lessard 2000 inc., 2011 QCCS 424 \(CanLII\)](#).

<sup>3</sup> [Giguère et Geoffroy inc. c. Lavaltrie \(Ville de\), 2014 QCCQ 11104 \(CanLII\)](#).