

## **La clause pénale dans l'arbitrage : mission de l'arbitre et exequatur selon la jurisprudence**

### **Penalty clauses in arbitration: the arbitrator's role and exequatur according to case law**

**HOUMAD Echchaymae**

Docteur en Droit privé

Faculté des sciences juridiques économiques et sociales

Université Sidi Mohamed Ben Abdellah à Fès

Laboratoire Droit privé et enjeux de développement

Maroc

**Date de soumission :** 31/01/2026

**Date d'acceptation :** 28/02/2026

**Pour citer cet article :**

Houmad. E (2026) «La clause pénale dans l'arbitrage : mission de l'arbitre et exequatur », Revue Internationale du chercheur «Volume 7 : Numéro 1» pp : 1240- 1254

## Résumé

La clause pénale est une somme fixée par les contractants pour garantir l'exécution d'un contrat. Le débiteur se voit dans l'obligation de la régler s'il n'exécute pas l'obligation convenue. Etant donné qu'elle peut être excessive, elle est souvent révisée par le juge pour rendre l'équilibre contractuel.

Cet article présentera une idée sur la possibilité de la révision de cette clause, cette fois-ci, par un arbitre dans le cadre de l'arbitrage. D'un autre côté, il donnera une réponse à la question de son exequatur.

Il paraît que l'arbitre peut modifier le montant de la clause pénale, mais l'exequatur se trouve bloquée parfois par l'ambiguïté de la qualification de ladite clause. Celle-ci qui a une fonction coercitive dans un droit peut être inapplicable dans un autre droit. Cela fait que son exequatur peut être soit octroyé, soit refusé pour le maintien de l'ordre public.

**Mots clés :** clause pénale-révision-arbitre-arbitrage-exequatur-ordre public

## Abstract

The penalty clause is a sum fixed by the contracting parties to guarantee the performance of the contract. The debtor is obliged to pay it if they fail to perform the agreed obligation.

Since it may be excessive, it is often revised by the judge to restore contractual balance.

In fact, this article will present an idea on the possibility of revising this clause, this time by an arbitrator in the context of arbitration. On the other hand, it will provide an answer to the question of its enforcement.

It appears that the arbitrator can modify the amount of the penalty clause, but enforcement is sometimes blocked by the ambiguity of the classification of the clause. The clause, which has a coercive function in one jurisdiction, may be unenforceable in another. As a result, enforcement may sometimes be granted and sometimes refused in order to maintain public order.

**Keywords:** penalty clause, review, arbitrator, arbitration, exequatur, public policy

## Introduction

L'arbitrage est « une technique visant à faire donner la solution d'une question, intéressant les rapports entre deux ou plusieurs personnes, par une ou plusieurs autres personnes- l'arbitre ou les arbitres lesquelles tiennent leurs pouvoirs d'une convention privée et statuent sur la base de cette convention, sans être investies de cette mission de l'Etat » (DAVID, 1982).

Selon le principe de non révision au fond des sentences arbitrales « le juge qui contrôle la sentence ne doit pas juger à nouveau le fond du litige tranché par le tribunal arbitral. D'ailleurs, l'article 1520, 5° prescrit au juge de vérifier que la reconnaissance et l'exequatur de la sentence, et non la sentence elle-même, ne sont pas contraires à l'ordre public international. Ainsi, seule peut être sanctionnée la violation « flagrante, effective et concrète » de l'ordre public international. » (MOURALIS, 2014).

« L'organe public confère à l'arbitre des pouvoirs illimités en matière de règlement des litiges, c'est-à-dire en l'autorisant à se prononcer sur tous les éléments qui concourent à la solution du litige et sur toutes les questions qui lui seraient soumises par les parties, ainsi la jurisprudence et la loi ont reconnu au tribunal arbitral le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, assorties le cas échéant d'astreintes et d'injonctions, au motif que cette possibilité constituait le prolongement nécessaire à la fonction de juger des arbitres et ne s'analysait pas, de ce fait, en un dépassement de leur mission » (Gaillard & Lapass, 2011). (Najib, 2016)

« Dans la clause pénale (MAZEAUD, 1992) (civ, 1231-5) les parties décident, dans le contrat, qu'en cas d'inexécution de son obligation, le débiteur devra verser au créancier une somme d'argent à titre de sanction. La clause pénale, sanction du manquement d'une des parties à ses obligations, s'applique du seul fait de cette inexécution (Cass, 2016). L'inexécution illicite suffit à activer la clause, ce qui consacre la nature de peine privée contractuelle de la clause pénale » (RICHEVAUX, 2018).

Or, cette clause ne se présente pas toujours comme une peine dans certaines législations.

L'objectif de ce sujet est de savoir si l'arbitre a ce pouvoir de modification du montant de la clause pénale, et si cette révision entre dans le cadre des missions de l'arbitre. Aussi d'étudier la façon dont le juge étatique réagit lors de l'exequatur de la sentence qui approuve l'application de la clause pénale.

L'intérêt de sujet est d'apporter aux chercheurs, juristes, arbitres et juges une idée sur la révision de la clause comme mission de l'arbitre et son exequatur par le juge étatique, ceci va aussi aider le législateur à améliorer les textes juridiques concernés.

On peut donner comme hypothèse, que puisque le juge a le pouvoir de modifier la clause pénale pour rendre l'équilibre contractuel, et puisque l'arbitre remplace le juge dans le cadre de l'arbitrage pour assurer presque la même fonction, rien ne lui interdit d'exercer le pouvoir de la révision de la dite clause.

Pour affirmer ou infirmer cette hypothèse, nous nous sommes basés sur une analyse de la jurisprudence nationale et internationale ainsi que sur la doctrine et les textes juridiques.

En effet, en se référant à l'article 264 du DOC le législateur marocain a donné au juge étatique le pouvoir de la révision du montant de la clause pénale, la question qui se pose est la suivante : l'arbitre a-t-il ce pouvoir de révision ?

Autrement dit, en se basant sur ce qui précède, la modification par les arbitres du montant fixé par les contractants peut-elle être considérée comme un dépassement de leur mission? D'un autre côté peut-on considérer son exequatur contraire à l'ordre public ?

En fait l'appel de l'ordonnance qui accorde la reconnaissance ou l'exécution est ouvert dans des cas cités par l'article 327-49 parmi lesquels : lorsque le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée (I) et lorsque la reconnaissance ou l'exécution sont contraires à l'ordre public international ou national (II).

### **1. Le dépassement de mission**

Contrairement aux tribunaux étatiques « l'arbitre ne fait partie d'aucune hiérarchie juridique et semble donc jouir d'une liberté quasi totale, en particulier dans le cas de l'arbitrage international. Cela ne signifie pas pour autant qu'il n'est soumis à aucune contrainte. Cependant, celles-ci ont une origine différente : elles résultent de la volonté des parties, de la nature juridictionnelle de la fonction de l'arbitre et, dans la législation moderne, seulement dans une mesure limitée, de certaines règles impératives imposées par l'État du siège de l'arbitrage » elle est où l'ouverture des guillemets. (Mayer, 2013)

Cependant, pour savoir si la modification du montant fixé par les parties constitue un dépassement de mission, nous avons estimé nécessaire la vérification de la jurisprudence. Une décision (Décision, n° 1/5, en date du 05/01/2023, dossier commercial n° 572/3/1/2022,, 2022) a répondu à cette question comme suit :

« La distribution représente une fonction centrale du système économique et sa maîtrise constitue un enjeu primordial pour les entreprises ». (THIAM, 2023)

« Dans ce cas d'espèce, la société Z a formé un pourvoi contre la société Y après un litige qui concerne la clause 2-5-3 du contrat de cession, cette clause porte sur la conclusion d'un contrat de distribution.

La demanderesse s'est engagée à ne vendre ses produits qu'à la défenderesse, et à aucun autre distributeur. Cette dernière, à son tour, s'est engagée à se fournir exclusivement chez la demanderesse.

Le litige est survenu entre les deux parties après que la défenderesse a tardé à payer les factures dues, ce qui fait que la demanderesse a rompu le contrat et a recouru à l'arbitrage par application de la clause 11 du contrat de cession. Elle a fait appel contre l'ordonnance qui a donné exequatur à la sentence rendue le 25/5/2020, en accordant parmi les demandes un montant contractuel de 6.227.000,00 DH selon la clause 14-3 du contrat de distribution, la cour d'appel a annulé l'ordonnance attaquée et a refusé la demande ».

### **1.1. Moyens de cassation**

Outre sa discussion du fond du litige qui lui est interdit en vertu de l'article 49/327 du CPC et de la jurisprudence, la décision attaquée a été mal motivée lorsqu'elle a considéré que le tribunal arbitral a dépassé les dommages et intérêts convenus dans le contrat de distribution, et lorsqu'elle a considéré que l'augmentation de ceux-ci est une violation des dispositions légales marocaines, qui constitue en soi une violation de l'ordre public.

Ceci est expliqué par les dispositions juridiques marocaines concernant l'indemnité contractuelle, plus précisément l'alinéa 3 de l'article 264 du DOC qui autorise la justice officielle à augmenter ou diminuer le montant de l'indemnité convenue, proportionnellement au profit du créancier lors d'une exécution partielle.

La clarté de l'article 264, al 3, du DOC montre le mauvais raisonnement de la décision contestée et la violation dudit article. Elle a également violé l'alinéa 4 du même article qui dispose que « Toute clause contraire est réputée nulle ». Cela prouve que l'article 264 de DOC dans son alinéa 3 a un caractère impératif et que les parties ne peuvent pas le contrarier.

La décision attaquée a également considéré à tort que les textes marocains formulant la loi de la volonté ne permettent pas au tribunal arbitral de dépasser le plafond des dommages et intérêts convenus. Il s'agit d'une violation de l'article 3 du CPC, car elle ne tient pas compte de la possibilité donnée au pouvoir judiciaire formel de contrôler l'indemnité conventionnelle en

vertu de l'article 264, al 3 de DOC qui a un caractère impératif, puisqu'il interdit toute clause contraire et la considère comme nulle.

En outre, l'intérêt de l'indemnité accordée en vertu de la sentence arbitrale est de respecter les critères énoncés dans l'alinéa 1 des articles 264 et 98 du DOC, qui se complètent dans ce domaine. Ces derniers ont été violés par la décision attaquée, puisqu'ils nécessitent l'équivalence entre les dommages et intérêts, qu'ils soient contractuels ou délictuels, et la perte effective que le créancier a éprouvée et le gain dont il a été privé ainsi que les dépenses nécessaires que la demanderesse a dû engager pour réparer le préjudice subi. Ils laissent la possibilité au tribunal d'évaluer selon son pouvoir discrétionnaire et en fonction de la faute du créancier et de son dol actuel. Cela prouve que l'article 264, alinéa 1, du DOC donne également au tribunal la possibilité, même s'il s'agit d'un tribunal officiel, d'augmenter l'indemnité en fonction de la gravité de la faute ou sa nature dolosive...

### **1.2. La décision de la cour**

Toutefois, attendu que la cour qui a rendu la décision attaquée, pour annuler l'ordonnance accordant l'exéquatur de la sentence et rejeter la demande, a donné une explication « comme convenu, l'ordre public international et national contient les principes fondamentaux de justice, et de bonne mœurs que l'État cherche à protéger et les règles et dispositions qui visent à servir la politique, les intérêts sociaux ou économiques des États reconnus au nom des lois directrices ou loi de police, et les obligations internationales que l'État doit respecter. Ainsi, le contrôle par le pouvoir judiciaire sera postérieur, c'est-à-dire après le prononcé de jugement ou lors de son exécution » (Décision, n° 1/577 de la Cour de cassation, 2018), ce qui fait qu'elle sera tenue de vérifier si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à sa mission ou s'est prononcé sur des questions non couvertes par l'arbitrage ou dépassant les limites de la convention.

Le contrat de distribution dans son article 14-3 qui s'intitule « Application des pénalités et récompenses » prévoit que :

Si X (l'appelante actuellement) n'est pas en mesure d'atteindre le minimum du chiffre d'affaire qui concerne les produits, et si cette différence négative était supérieure à 5 % du chiffre d'affaire convenu, Z (l'intimé actuellement) sera autorisé à appliquer la pénalité de 5% au montant qui constitue la différence entre le chiffre d'affaire atteint par X et le montant déterminé par les parties....

Attendu que de ce qui précède, il s'agit des sanctions et des récompenses spécifiques convenues par les parties au contrat.

La sentence a accordé une compensation pour l'effritement des marges pour la période allant de 2015 à 2025 tandis que les sanctions imposées à l'appelant stipulent une pénalité de 5% au montant qui constitue la différence entre le chiffre d'affaire réalisé par l'appelante et le taux fixé par les parties, qui ne constitue pas un effritement des marges<sup>1</sup>.

La clause stipule donc que dans le cas où il (l'appelant) ne serait pas en mesure d'atteindre le minimum de chiffre d'affaire des produits et si la différence négative était supérieure à 5% du chiffre d'affaires convenu, l'application de la pénalité de 5% au montant qui constitue la différence entre le chiffre d'affaire réalisé par l'appelante et le taux fixé par les parties sera requise.

De plus, la sentence a appliqué un taux plus élevé de 7,98 % par rapport à 2015 et de 9 % par rapport au reste des années...

De ce qui précède, il paraît que le tribunal arbitral a outrepassé sa mission, ce qui constitue une violation de la volonté des parties exprimée dans le contrat conformément à l'article 230 de DOC. Prenant en compte que la loi applicable à la convention d'arbitrage est la loi marocaine, qui consacre le principe de l'autorité de la volonté, le contrat est la loi des contractants, sa résolution et sa modification ne peut être qu'après le consentement des cocontractants et pour des raisons édictées par la loi.

Vu que le tribunal arbitral a violé l'ordre public en dépassant le plafond pénal (compensation) et les textes juridiques marocains. Et vu que l'accord d'exéquatur donné par l'ordonnance attaquée en appel était erroné puisqu'elle n'a pas pris en compte ceci. L'annulation et le rejet de la demande en pourvoi est exigé.

On déduit que la Cour a soulevé de la clause 14.3 du contrat de cession que les parties avaient convenu de fixer le plafond des dommages et intérêts résultant de l'échec de la société X (demandée) à atteindre le minimum de chiffre d'affaires des produits. Elle a considéré à juste titre qu'il s'agissait d'un accord résultant de la volonté des parties et qui ne doit pas être dépassé. La cour d'appel a déduit que le tribunal arbitral qui a rendu la sentence arbitrale ne respectait pas les limites de la tâche qui lui a été confiée lorsqu'il a accordé à la demanderesse une indemnité qui dépasse la limite convenue du contrat (7,98% et 9% au lieu de 5%) en appliquant l'article 327-49, alinéa 3. Il s'agit d'un dépassement des arbitres de leurs missions.

---

<sup>1</sup> L'effritement des marges désigne la diminution progressive et lente de la rentabilité d'une entreprise, où les coûts (matières premières, salaires, logistique) augmentent plus vite que les prix de vente.

Cette position de la Cour comporte une application valide des dispositions de l'article 5 de la Convention de New York, qui autorise le refus d'une demande de reconnaissance d'une sentence arbitrale une fois que la partie qui lui est confrontée a établi, qu'il contient des décisions qui vont au-delà des dispositions d'une convention d'arbitrage ou de la clause compromissoire, elle contient également une bonne application de l'article 230 de DOC, tant qu'il est établi que l'indemnisation accordée par le tribunal arbitral est contraire à ce qui a été déterminé par la volonté des parties.

La décision contestée est restée liée à la détermination de la compensation convenue par les parties en respectant le principe de l'autorité de volonté, qui est la règle fondamentale en arbitrage, soit en ce qui concerne les portions de litiges confiées au tribunal arbitral pour trancher le litige, soit en ce qui concerne la détermination de l'indemnisation en cas de manquement, sinon nous serons devant une dérogation au principe de la volonté, ce que la cour a décidé à juste titre. ...

La demande a été rejetée

La cour de cassation a refusé de donner l'exequatur à la sentence en confirmant la décision de la cour d'appel.

Ici, la cour de cassation a retiré la qualification de la « clause pénale » plus précisément « l'indemnité conventionnelle » à la somme d'argent fixé par les parties dans la clause 4.13 du contrat de distribution.

Même si le demandeur en pourvoi a qualifié la clause stipulée de clause pénale pour bénéficier de la modification, le juge a décidé autrement. Ce qui a privé le demandeur du bénéfice recherché.

Pour mieux comprendre, il faut savoir que le terme clause pénale n'existe pas dans la version arabe du code des obligations et des contrats ; il s'agit plutôt d'une indemnité conventionnelle. Lorsque cette indemnité est comminatoire le juge a le pouvoir de la modifier, pour garder sa fonction réparatrice. Dans l'article 264 du DOC, le terme de clause pénale n'est mentionné nulle part.

Cependant, il s'agit selon cette décision d'une atteinte du minimum du chiffre d'affaire, et non pas d'une indemnité conventionnelle qui répare l'inexécution de l'obligation.

Prenant en compte que le chiffre d'affaire minimum est « une obligation contractuelle stipulée par le franchiseur à son franchisé, selon laquelle ce dernier doit parvenir à un chiffre d'affaires

minimum, à défaut de quoi il peut se réserver la faculté de rompre le contrat de franchise » (Gouache, 2026).

Ce qui fait que l'augmentation du montant par les arbitres est un dépassement de leur mission, car c'est une atteinte au principe de la volonté qui constitue en soi une atteinte à l'ordre public. Implicitement on peut déduire que l'arbitre peut modifier le montant de la clause pénale sauf qu'il ne s'agit pas dans ce cas d'espèce d'une clause pénale.

Or, et selon des recherches concernant la qualification (Lemay, 2015) (Mazeaud, 2016) de la clause pénale, on peut noter qu'il est difficile de déterminer les limites entre des indemnités qui ressemblent à celle-ci. Autrement dit il est difficile de décider s'il s'agit ou non d'une clause pénale, le 5% peut être considéré comme la somme dû à l'inexécution qui est la non réalisation du chiffre d'affaire fixé.

Par ailleurs cette décision a approuvé l'application des dispositions de l'article 327-49 du CPC, par le juge d'exequatur en précisant qu'en réagissant ainsi, il n'a pas tranché dans le fond du litige.

Comme il est déjà cité l'exequatur fait défaut lorsque la sentence est contraire à l'ordre public. Cela sera expliqué dans le paragraphe suivant.

## **2. L'exequatur et l'ordre public**

« Le tribunal saisi doit s'assurer de la régularité de l'acte et de la compétence de la juridiction étrangère de laquelle il émane. Il vérifie également si aucune stipulation de cette décision ne porte atteinte à l'ordre public marocain (Article 430 du CPC.).

L'exequatur de la sentence qui contient une clause pénale peut rencontrer le problème d'application (2.2) de ladite clause comme elle peut rencontrer le problème de sa révision par les arbitres (2.1) lorsqu'elle est contre l'ordre public.

### **2.1. Révision de la clause pénale et l'ordre public**

Le contrôle de l'ordonnance qui a donné la reconnaissance à l'application d'une clause pénale peut être parfois considéré comme une entrée dans le fond, mais la décision finale sera donnée par la cour de cassation.

#### **2.1.1. L'entrée dans le fond de litige**

« En aucun cas le pouvoir judiciaire de l'exequatur à son deuxième degré ne peut entrer dans le fond et se fonder sur l'application erronée de l'article 264 cité par un mauvais raisonnement en annulant l'ordonnance présidentielle qui a donné exequatur à la sentence ».

Cet extrait des moyens de cassation présentés par le demandeur en pourvoi dans la décision déjà citée au premier chapitre, démontre que le juge n'a pas droit d'entrer dans le fond, ce qui est contre l'ordre public.

Retournant à la décision déjà citée ; le demandeur a essayé de montrer que la cour qui a rendu la décision attaquée a contredit le raisonnement de sa décision, lorsqu'elle a considéré que « l'ordre public international et national contient les principes fondamentaux de justice et de bonne mœurs que l'État cherche à protéger, ainsi que les règles et dispositions destinées à servir les intérêts politiques, les intérêts sociaux ou économiques des États et qui sont reconnus au nom des lois directrices ou de police et des obligations internationales que l'État doit respecter... » .

Bien qu'elle ait donné cette portée étroite à la notion d'ordre public, elle a contredit la fin de son explication. Car elle a évalué le fond du litige qui lui est interdit, lorsqu'elle a considéré que la sentence qui a octroyé une indemnité supérieure au plafond fixé par le contrat de distribution constituait en soi une atteinte à l'ordre public... Cela exige l'annulation de la sentence arbitrale et, encore une fois, le rejet de la demande.

Cette motivation contradictoire est suffisante pour soumettre la décision attaquée à la cassation, car l'article 264 du DOC autorise que la sentence accorde une indemnité qui dépasse le plafond convenu dans le contrat. Ce qui rend son raisonnement contradictoire et mauvais, parce que le jugement qui condamne à une indemnité supérieure au plafond fixé dans le contrat ne concerne que l'intérêt individuel, qui n'est pas lié à l'ordre public international et national.

### **2.1.2. Révisons de la clause pénale par les arbitres**

Dans la décision déjà citée, la demanderesse explique que les textes marocains n'interdisent pas la révision de l'indemnité conventionnelle par son augmentation. Ceci rend l'indemnité accordée par le tribunal arbitral conforme à l'ordre public international ou national.

Vu que cette possibilité est expressément autorisée par l'article 264, alinéa 3, de DOC, qui a un caractère impératif ce qui a été confirmé par la Cour de cassation dans ses décisions, et approuvé par la jurisprudence. Ceci montre que la décision attaquée a été fondée sur la base d'une présentation erronée de la notion d'ordre public entraînant une violation des dispositions légales susmentionnées, y compris l'article 327-49 alinéa 5 du CPC, ainsi que l'article 5 de la

Convention de New York applicable à cette affaire en vertu de l'article 327-39<sup>2</sup> de la même loi, a rendu mauvais le raisonnement.

Il s'agit donc d'un raisonnement qui n'a pas pris en compte le Guide de la Convention de New York rendu par CNUDCI, à la page 243, qui déclare que « La plupart des États reconnaissent, en ce qui concerne la détermination du caractère national et international de l'ordre public, qu'une violation du droit interne ne constitue pas en soi un motif susceptible de refus de la reconnaissance de l'exécution sur la base de l'ordre public. ».

Aussi le mauvais raisonnement et le manque de fondement se reflètent également dans l'erreur de la Cour dans son interprétation de la notion d'ordre public, comme indiqué ci-dessus. La mauvaise interprétation de la notion d'ordre public conduit à un mauvais raisonnement et elle est preuve du non fondée.

La motivation est correcte car elle s'inscrit dans la même définition que la jurisprudence donne à la notion d'ordre public international et national. Cela est confirmé par la Cour de cassation dans sa décision n° 2187 du 5/10/2011 dans le dossier n° 4109/09. Toutefois, le juge de la cour d'appel a mal interprété la notion d'ordre public international et national et a contrevenu à la définition établie par la Cour de cassation, qui l'a amené à fonder son jugement sur une violation manifeste de l'article 327-49, alinéa 5, du CPC, et des textes juridiques cités dans le moyen et sur une motivation contradictoire qui rend la décision non fondée...

### **2.1.3. Décision de la cour de cassation**

En outre, la cour devant laquelle on a fait appel de l'ordre pour exequatur de la sentence, a annulé cet ordre lorsqu'elle a déduit que les arbitres ont dépassé leur mission convenue selon la convention d'arbitrage. Elle s'est conformée aux dispositions de l'article 327/49 et n'a pas statué sur le fond du litige tant qu'elle s'est satisfaite de contrôler la juridiction qui a donné l'exequatur et l'ordre présidentiel uniquement. C'est un contrôle qui ne touche pas le fond de droit contesté, avec application de la législation marocaine que les parties avaient consenti à invoquer pour trancher le litige découlant du contrat de cession, tenant en compte sa relation avec l'ordre public national.

De ce qui précède, on peut déduire que la cour de cassation a décidé que la révision de la clause par les arbitres contrarie l'ordre public, cependant elle n'a pas considéré que la vérification de

---

<sup>2</sup> « La présente section s'applique à l'arbitrage international sans préjudice des dispositions des conventions internationales ratifiées par le Royaume du Maroc et publiées au «Bulletin officiel».

l'existence de cette révision contrarie l'ordre public car elle n'a pas vu que le juge de la cour d'appel est entré dans le fond.

## **2.2. La reconnaissance de la sentence appliquant une clause pénale**

Prenons comme exemple un arrêt où Chelsea Football Club Limited a demandé à la Cour de reconnaître et d'exécuter la sentence arbitrale rendue par le Tribunal arbitral du sport siégeant en Suisse.

Elle a demandé 617 173 990 euros plus les intérêts que le Tribunal arbitral a accordés. Le défendeur M. Mutu a souligné que l'exécution de cette sentence est contraire à l'ordre public puisqu'elle concerne une clause pénale contractuelle. Cependant il n'a pas réussi à démontrer que l'exécution violerait les notions les plus élémentaires de moralité et de justice.

M.Mutu a aussi mentionné que la sentence arbitrale est fondée sur une clause pénale figurant à l'article 22 du règlement de la FIFA et qu'une telle clause est inapplicable. La sentence a été simultanément formée en vertu du droit anglais, conformément à la stipulation relative au choix de la loi applicable dans le contrat entre M.Mutu et Chelsea. Or, il n'a fourni aucun argument contre la détermination de la sentence en droit anglais.

Le Tribunal arbitral du sport déclare « que la détermination du montant de l'indemnité qu'un joueur rompant un contrat de travail doit payer peut-être basée sur les coûts d'acquisition non amortis, et qu'une telle opération est pleinement compatible avec le droit anglais ». Même si cette Cour devait considérer l'article 22 comme une clause pénale, il n'est pas contesté que la sentence arbitrale ait été décidée de manière indépendante et correcte conformément au droit anglais.

La sentence a été déterminée par un arbitre. Le raisonnement et la sentence du Tribunal arbitral du sport ne violent pas l'ordre public de cette juridiction.

Par conséquent, la sentence arbitrale est confirmée, et ordonné. (Affaire, 2012)

Par ailleurs, Mme Boyer a soulevé que « malgré le test d'une exigence particulière et la volonté de favoriser la circulation des jugements étrangers et des sentences arbitrales, la District Court de Géorgie a refusé d'accorder l'exequatur à une décision d'un tribunal arbitral en ce qu'elle appliquait une clause pénale comportant donc une peine et non pas seulement une réparation du préjudice subi ».

Une clause qui prévoit un ajustement du prix des biens vendus au prix du marché a été reconnue comme valide par la cour. Cependant le paiement insuffisant de la part de la société américaine, a donné lieu à des dommages et intérêts auxquels les arbitres avaient appliqué le taux d'intérêt

légal français. Il a été jugé que l'imposition de ce taux d'intérêt n'était pas compensatoire mais pénal et que cette quantification, contraire à l'ordre public, ne saurait être exécutée.

En fait la différence des traditions et des droits peut représenter un blocage pour l'admission et l'exécution des sentences et jugements arbitrales.

En effet « Prenant acte de l'importance grandissante de l'arbitrage international dans le règlement des différends commerciaux internationaux, la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères vise à établir des normes législatives communes pour la reconnaissance des conventions d'arbitrage ainsi que la reconnaissance et l'exécution par les tribunaux étatiques des sentences étrangères et des sentences non nationales » (Lawle, 1976)

Or, malgré les conventions, dont le but est de faciliter ces reconnaissances comme la Convention de New York de 1958 en arbitrage ou encore les règlements européens pour l'admission et l'exécution des jugements, on trouve que l'exécution se heurte à la notion d'ordre public permettant au juge du for d'exercer son contrôle.

Les décisions relatives aux dommages et intérêts punitifs, à la clause pénale ou aux questions de procédure démontrent bien le blocage dû à la contrariété flagrante ; en matière contractuelle. (BOYE, 2019)

### **Conclusion**

On peut déduire que l'arbitre comme le juge peut réviser le montant de la clause pénale .D'un autre côté et en ce qui concerne la reconnaissance et l'exéquatur de la sentence qui détermine la clause pénale, il y a des juges étatiques qui approuvent l'application de la clause pénale alors que d'autres l'infirmement et rejette la sentence. Ceci est dû au changement de la fonction de ladite clause d'une législation à l'autre, et au maintien de l'ordre public,

On peut remarquer que l'arbitrage et la clause pénale sont des moyens pour accélérer la résolution des conflits de façon à renforcer la sécurité juridique du contrat et faciliter l'investissement et les transactions commerciales.

Le sujet pose aussi un point d'interrogation sur l'application de la convention de New-York et l'opposition à l'ordre public national .Ce dernier qui se trouve souvent respecté par les lois, peut dans ce cas être bouleversé par la dite-convention. Ceci ouvre une discussion sur le principe du respect de l'ordre public et l'application des conventions ratifiées.

Par ailleurs, il paraît que la qualification de la clause stipulée joue un rôle très important dans la formation de la décision. Une clause qui a été qualifiée comme clause pénale par les parties



a été autrement qualifiée par le juge de la cour de cassation. Ceci pousse le législateur à faire un effort de plus pour bien définir la clause pénale.

## Bibliographie

- Gouache. (2026). Récupéré sur [www.gouache.fr/lexique/chiffre-d-affaires/](http://www.gouache.fr/lexique/chiffre-d-affaires/)
- Affaire. (2012). *United states district court for the southern district of Florida Miami division, case number: 10-24028-clv- Moreno ,order recognizing and enforcing international arbitration award*. Récupéré sur Case 1:10-cv-24028-FAM Document 41 Entered on FLSD Docket 02/13/12 15:21:21 Page 1 of 5: <https://folkman.law/wp-content/uploads/2012/02/Mutu.pdf>.
- Article 430 du CPC. (s.d.).
- Article 430 du CPC. (s.d.).
- BOYE, J. (2019, Novembre). La Common Law, source d'inspiration du droit des pays arabes. (L. d. française, Éd.) *REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA), Sommaire Notes 38 à 42*, (Numéro spécial Novembre 20), p. 31 à 37.
- Cass. (2016, Juillet 13). 1 re Ch Civ. *no 15-21479*.
- civ, C. (1231-5).
- DAVID, R. (1982). l'arbitrage dans le commerce international. *Economica*, 9 cité par Najib, Mohamed El Mehdi .
- Décision. (2018). n° 1/577 de la Cour de cassation . *Le 6/12/2018 dans le dossier n° 1206/1/3/2015*.
- Décision. (2022). n° 1/5, en date du 05/01/2023, dossier commercial n° 572/3/1/2022,. *rendue par la Cour de cassation*.
- Gaillard, E., & Lapass, P. (2011). Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international ,Etudes et commentaires chroniques. *DALLOZ*, cité par Najib, Mohamed El Mehdi 2016 p12.
- Lawle, T. (1976). *Fotochrome, Inc. v. Copal Company Limited, 1 Md. J. Int'l L. 263 (1976)*. Récupéré sur <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/mjil/vol1/iss2/11/>
- Lemay, P. (2015). Le sort de la clause pénale en nature dans le cadre d'une liquidation judiciaire. *Recueil Dalloz*, p. 2114.
- Mayer, P. (2013). La liberté de l'arbitre. *Revue de l'arbitrage*, 2013, Issue 2 (1), pp. 339 – 366.
- MAZEAUD, D. (1992). *La notion de la clause pénale*. LGDJ.
- Mazeaud, D. (2016). Qualification de la clause pénale: encore et toujours..., » *Recueil Dalloz 2016. Recueil Dalloz* .
- MOURALIS, D. (2014). conformité des sentences internationales à l'ordre public:la cour de cassation maintient le principe d'un controle limité. *La semaine de droit civil et procedure civile,La semaine juridique* (p. 475). Edition générale.
- Najib, M. E. (2016). *L'intervention du juge dans la procédure arbitrale*. Université de Bordeaux, .: Français. NNT : 2016BORD0068. Tel- 01372508.
- René, D. (2020).
- RICHEVAUX, M. (2018). *Fiche 28 ? La clause pénale .cairn*. Récupéré sur [droit.cairn.info/les-indispensables-du-regime-general-des-obligations--9782340025790-page-179?lang=fr](http://droit.cairn.info/les-indispensables-du-regime-general-des-obligations--9782340025790-page-179?lang=fr).
- THIAM, A. (2023). *Pratiques de distribution et performance commerciale des PME transformatrices de céréales locales, fruits et légumes (PME/TCLFL) au Sénégal*. Récupéré sur [revuefrancophone: https://revuefrancophone.fr/index.php/home](http://revuefrancophone.fr/index.php/home)