

► L'intérêt et les dangers de la clause pénale

Philippe RAVAYROL,
avocat au barreau de Paris, diplômé
de l'Institut des assurances de Paris.

Dans les relations contractuelles, les cocontractants anticipent fréquemment le risque d'inexécution en organisant, dès la conclusion du contrat, les conséquences d'une éventuelle inexécution. « La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution » (C. civ., art. 1226).

Elle a pour objectif de fixer forfaitairement et par avance le montant des dommages-intérêts dus en cas d'inexécution d'une obligation contractuelle. L'insertion d'une telle disposition permet d'éviter, en cas de conflit lié à l'évaluation du dommage, le recours à une procédure judiciaire parfois longue et coûteuse.

Mais son intérêt est également d'avoir une fonction comminatoire : il s'agit d'un moyen de pression sur le débiteur pour l'inciter à exécuter ses obligations. Connaissant par avance le montant de la sanction en cas d'inexécution, il ne pourra qu'être motivé à exécuter ses obligations conformément aux engagements contractuels qu'il aura pris.

Les contrats concernés

Ces contrats sont multiples. Il peut aussi bien s'agir de contrats conclus entre professionnels qu'entre professionnels et particuliers. Toutefois, certaines clauses pénales sont explicitement interdites, comme celles qui figureraient dans un contrat de travail (C. trav., art. L. 1331-2), ou

bien encore celles qui auraient pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat (C. consom., art. L. 132-1).

Ces clauses sont fréquentes dans les contrats conclus pour une durée déterminée et auxquels une partie souhaite mettre un terme de façon anticipée : contrats d'entretien informatique, de nettoyage des tenues de l'atelier, d'audit des charges sociales, de location de standard téléphonique, d'abonnement à des annuaires professionnels...

Mise en œuvre de la clause

Pour mettre en œuvre la clause, il faut constater le manquement du débiteur à une obligation née du contrat, qui prendra soit la forme

d'un retard d'exécution, soit la forme d'une absence d'exécution. Sa mise en œuvre suppose la mise en demeure préalable du débiteur. En revanche, la Cour de cassation rappelle fréquemment que l'existence d'un préjudice n'est pas nécessaire à l'application de la clause pénale, qui est une sanction du manquement d'une partie à ses obligations, et qui s'applique du seul fait de cette inexécution (Civ. 3^e, 20 déc. 2006, Bicc n° 659, 15 avr. 2007).

Une révision possible par le juge

Pour éviter les abus, l'article 1152 du code civil prévoit qu'une clause pénale peut être révisée par le juge si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Le juge peut donc réduire ou au contraire augmenter une pénalité fixée forfaitairement par le contrat. Tel est le cas quand il estime qu'elle est manifestement trop élevée car le créancier n'a subi aucun préjudice ou que l'obligation a fait l'objet d'une exécution partielle, ou au contraire s'il estime qu'elle est trop faible par rapport au préjudice réel.

Il est impossible d'écarter la possibilité de révision judiciaire de la clause pénale, cette révision étant d'ordre public. Pour ne pas dénaturer le contrat, le juge doit toutefois veiller à toujours motiver sa décision de modifier la clause pénale (Civ. 1^{re}, 15 nov. 2005, n° 03-14-357; Civ. 1^{re}, 13 déc. 2005, n° 03-15-386). L'insertion d'une clause pénale dans le contrat ne garantit donc pas au créancier d'une obligation inexécutée l'attribution automatique de la somme forfaitaire prévue. ■

Conseils pour mettre en œuvre la clause pénale

Préalables : il convient d'être en mesure de prouver que le débiteur a manqué à ses obligations contractuelles et que le créancier n'a été l'auteur d'aucun manquement.

1^{re} étape : adresser une LRAR au débiteur de l'obligation inexécutée le mettant en demeure de s'exécuter sous un certain délai déterminé.

2^e étape : en cas de persistance de l'inexécution, adresser une nouvelle LRAR invoquant alors la clause pénale.

Exemple à adapter : « Par application de la clause pénale prévue au contrat en cas d'inexécution contractuelle, vous nous êtes redevable de la somme de ... euros. Vous voudrez bien nous régler par ... (chèque, tous moyens...). À défaut de règlement sous... (délai à définir), cette affaire sera portée devant le tribunal compétent. »

Attention! Seul le bénéficiaire de la clause pénale désigné dans le contrat peut revendiquer l'application de la clause pénale.