



Une mise en demeure, prévue par la clause pénale, est obligatoire même si elle est inopérante

Jurisprudence publié le **07/06/2022**, vu **5546 fois**, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Les contrats contiennent souvent une clause pénale qui est définie depuis l'ordonnance du 10 février 2016 à l'article 1231-5 du Code civil :

Une mise en demeure, prévue par la clause pénale, est obligatoire même si elle est inopérante

-

-

Les contrats contiennent souvent une clause pénale qui est définie depuis l'ordonnance du 10 février 2016 à l'article 1231-5 du Code civil :

« Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre ».

Cette clause, à vocation dissuasive, permet de fixer à l'avance et de façon conjointe, un montant indemnitaire à charge de la partie défaillant à ses obligations.

La jurisprudence a été amenée à préciser les conditions de mise en œuvre de la clause pénale .

Lorsque la clause pénale prévoit une mise en demeure préalable à l'action en paiement des vendeurs, celle-ci est obligatoire même si elle s'avère inopérante, l'acheteur ayant renoncé à acheter. C'est ce qu'a affirmé récemment la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 2 février 2022 : [Cass. 3e civ. 2-2-2022 no 20-21.705 F-D, C. c/ Sté Promosud Méditerranée](#).

Les faits étaient les suivants : En novembre 2012, une promesse synallagmatique de vente d'un appartement a été signée sous condition suspensive de l'obtention d'un permis de construire. L'acheteur informe le vendeur qu'il ne donne pas suite à la promesse de vente en raison d'un recours introduit contre son permis de construire. Le vendeur restitue à l'acheteur son dépôt de garantie. Il l'assigne ensuite en paiement de la clause pénale, sans mise en demeure préalable, qui, selon lui, est inutile car l'acheteur a renoncé à la vente.

Les juges rejettent sa demande. Ils en déduisent que la mise en demeure, même inopérante, est un préalable nécessaire à l'application de la pénalité.

Confirmation de la Cour de cassation.

Il convient de rappeler que le montant ne doit pas représenter un caractère excessif ou dérisoire au risque de se voir réviser par le juge.

Les articles 1152 et 1226 du Code civil, dans leur rédaction applicable aux faits et invoqués dans les moyens, se bornent à définir la clause pénale et à offrir au juge la possibilité de la modérer ou de l'augmenter. Ils sont sans incidence sur la mise en demeure préalable et n'offrent pas de possibilité d'y déroger.

Aux termes de l'article 1231-5, le juge peut réviser le montant de la clause pénale s'il considère que celui-ci est excessif ou dérisoire. Le juge peut également réviser ce montant lorsque l'inexécution est partielle, de sorte à faire convenir le montant de la clause pénale au préjudice résultant de cette inexécution partielle.

I/ L'effectivité de la clause pénale :

La clause pénale est définie par l'article 1231-5 du code civil qui dispose que

« Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera à l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre ».

Celle-ci permet aux parties de maîtriser la sanction de l'inexécution de l'obligation contractuelle par la fixation à l'avance d'une somme forfaitaire.

Elle se veut avoir une double fonction comminatoire, en ce qu'elle est destinée à dissuader le débiteur de ne pas exécuter son engagement, par la perspective du versement à sa charge qui serait alors exigible ; une fonction indemnitaire, le versement étant destiné à compenser le préjudice subi par le contractant victime de la défaillance, sans qu'il soit besoin de solliciter le juge pour en fixer le montant.

La stipulation d'une clause pénale, qui sanctionne l'inexécution d'une obligation principale, est fréquente dans les promesses synallagmatiques de vente. Au cas particulier, le formalisme de la mise en demeure était expressément prévu par la clause pénale. Mais, même dans le cas contraire, il a été jugé que, si l'exécution d'une obligation contractée à terme reste possible après la date prévue, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur a été mis en demeure ([Cass. 1e civ. 17-10-2012 no 11-16.292 F-D](#)).

À noter que, depuis la réforme du droit des contrats, les textes prévoient expressément que la pénalité, prévue par une clause contractuelle, n'est encourue que lorsque son débiteur a été mis en demeure ([C. civ. art. 1231-5, al. 5](#)).

Toutefois, en vertu de l'article 1231-1 du Code civil, l'inexécution de l'obligation visée par la clause pénale doit être attribuable au débiteur, de sorte qu'en cas de force majeure, celui-ci est relâché de son obligation.

-

II/ La nécessité d'une mise en demeure préalable :

-

Pour invoquer une clause pénale, le créancier doit au préalable mettre en demeure le débiteur d'exécuter son obligation.

Selon l'article 1231-5 du Code civil, dans le cas où l'inexécution n'est pas définitive le cocontractant doit être mis en demeure de respecter ses obligations

La mise en demeure permet d'invoquer le paiement de l'indemnité prévue par la clause. Néanmoins, si l'inexécution de l'obligation est devenue définitive, la mise en demeure n'est pas nécessaire. De plus, lorsque le débiteur refuse expressément de s'exécuter, il n'est pas utile de le mettre en demeure considérant que la mise en demeure restera infructueuse. Dans cette hypothèse, il pourra lui être demandé la somme forfaitaire prévue par la clause pénale du contrat.

Vous pourrez obtenir un titre afin de rendre exécutoire votre clause pénale par une procédure de référé.

-
Mais il est important de préciser que la clause pénale sanctionne l'inexécution mais son jeu n'a pas pour effet d'entraîner la résolution de la promesse inexécutée.

La partie victime du retrait de son cocontractant doit, pour être libérée du contrat, soit convenir avec celui-ci d'une résolution amiable, soit demander la résolution judiciaire, soit encore actionner une clause résolutoire expresse si elle a été prévue.

Par ailleurs, le créancier de l'obligation inexécutée n'est pas tenu de mettre en œuvre la clause Pénale : il peut être préférable de demander l'exécution forcée de la promesse.

Vous pouvez me poser vos questions sur [conseil-juridique.net](http://www.conseil-juridique.net): <http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm>

JOAN DRAY

Avocat
MANDATAIRE EN TRANSACTIONS IMMOBILIERES

joanadray@gmail.com
www.vente-par-avocats.com
76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

TEL : 09 .54 .92.33.53