

- Le client locataire qui, lorsqu'il s'engage, n'a que ce prestataire comme interlocuteur,
- Un loueur - la société de location financière - à qui le prestataire cède le matériel et le contrat conclu avec le locataire.

À l'origine en effet, c'est le fournisseur - prestataire de services qui, en général, prend l'initiative de la rencontre avec le client et fait signer l'ensemble contractuel qui comprend la location du matériel et le contrat de prestations de services ou de maintenance (la vidéo-surveillance, l'entretien, la réparation du matériel).

Mais le contrat prévoit que le matériel va être cédé à un professionnel, la société de location financière -ou loueur- qui finance l'opération et percevra les loyers. En fait, ces loyers comprendront et la charge locative du matériel, et la rémunération des prestations de services, dont les modalités sont conclues entre le prestataire et la société de location financière. Souvent, lorsque le contrat est conclu entre le prestataire et son client, le loueur, qui se fera céder le contrat, n'est pas encore connu.

On retrouve ce type de montage

- pour la fourniture de sites internet, assortie de la location d'un ordinateur,
- pour la mise à disposition de photocopieurs, qui s'accompagne d'un engagement de maintenance et de fourniture de papier,
- pour la location de distributeurs de boissons, assortie d'un engagement de maintenance des appareils et d'approvisionnement en boissons,
- pour la location de linge, à des hôtels par exemple, avec prise en charge par le prestataire du lavage et de l'entretien de ce linge,
- etc.

Nous examinerons successivement **La formation du contrat - l'ensemble contractuel (I) et La rupture des relations contractuelles (II)**

L. 221-16 et L. 221-17 C. conso.), mais de contrats conclus à distance ou conclus hors établissement (art. L. 221-1 à L. 221-15 C. conso.).

I - La formation du contrat – l'ensemble contractuel²

Entre loueur et locataire, l'opération relève du **louage de chose** (art. 1709 et ss. C. C.).

La location financière diffère

- de la **location simple**, en ce qu'elle met en jeu trois personnes : le fournisseur-vendeur, la société de location financière (ou loueur), qui acquiert et loue le bien, et le locataire ;
- du **crédit-bail**, qui est une location avec option d'achat, opération de crédit qui relève du code monétaire et financier, sous le contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

Contrairement au crédit-bail

- le locataire n'a pas la faculté d'acquérir le bien loué à l'issue de la location, il doit donc restituer le bien au loueur en fin de bail ;
- la location financière n'est pas soumise à la réglementation bancaire, le loueur peut donc ne pas être un établissement financier ;
- la location financière n'est pas soumise à publicité, contrairement au crédit-bail dont la publicité est tenue sur un registre spécial au greffe du tribunal de commerce.

Nous passerons en revue les questions liées à la signature du contrat (A), l'évolution de la location financière – les pratiques (B), les clauses spécifiques (C), l'impact du droit de la consommation sur la location financière (D).

A - La signature du contrat

C'est souvent à la suite du « démarchage » par un fournisseur, qui est en même temps prestataire de services, que le futur utilisateur choisit le matériel ou le bien immatériel (logiciel...) selon ses besoins.

Les choses peuvent se dérouler de plusieurs manières :

1^{ère} variante. la plus simple : le contrat de location est signé par le fournisseur, le client et la société de location financière (ou loueur), prévoyant le transfert de la propriété du bien au loueur, qui en devient propriétaire pour le louer au client ; le loueur paie au fournisseur

2 - A. Ghozi, « La location financière : des liaisons dangereuses ? », D. 2012, p. 2254.

le prix du bien au vu de la facture et du procès-verbal de réception signé sans réserve par le client locataire ; le contrat, en trois exemplaires est alors tripartite.

2^{ème} variante : le fournisseur conclut avec le client le contrat de location ; puis il cède ses droits à une société de location financière, à laquelle il vend le bien loué et qui devient alors le loueur.

Le loueur paie le prix du bien au fournisseur au vu de la facture et du procès-verbal de livraison signé sans réserve par le locataire, l'obligation de délivrance -fondamentale- est ainsi remplie.

Le loueur adresse ensuite l'échéancier de loyers (ou facture-échéancier) au locataire puis encaisse les loyers par prélèvements mensuels sur le compte bancaire de ce dernier, qui avait signé un ordre de prélèvement, le plus souvent en blanc car il ignorait le futur loueur lorsqu'il a signé le contrat.

Première difficulté, dans le cas de cession du contrat (2^{ème} variante) : celle de l'opposabilité, au client locataire, de la cession du contrat par le fournisseur au loueur

La cession de créance ou de contrat est conclue, dans notre cas, entre le fournisseur cédant, et la société de location financière ; à ce stade, elle est inopposable aux tiers, donc inopposable au client locataire.

Selon l'article 1324 nouveau du code civil, « la cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte ».

En matière commerciale, l'acceptation tacite par le débiteur cédé (le client locataire) est admise pourvu qu'elle ne soit pas équivoque.

Mais, dans certains contrats présentés au départ par le fournisseur-prestataire, plusieurs sociétés de location financière, en général trois, sont indiquées, chacune étant susceptible de devenir le futur loueur, créancier des loyers.

Lorsqu'il signe le contrat, le client ne peut donc savoir, ni si le fournisseur-loueur va céder son contrat, ni *a fortiori* à qui. Et souvent, le client signe une autorisation de prélèvement bancaire en blanc pour le paiement des loyers, pensant que le bénéficiaire en est son fournisseur.

Comment la cession du contrat (ou de la créance) à la société de location financière va-t-elle devenir opposable au locataire, débiteur cédé ? En général la société cessionnaire, choisie par le fournisseur cédant, envoie au locataire la

facture-échéancier et commence à percevoir les loyers, grâce à l'ordre de prélèvement bancaire signé en blanc.

En cas de litige, le juge saisi est alors bien inspiré de demander à chacune des parties l'exemplaire original de son contrat ; la forme de la notification de la cession de créance, ou la prise d'acte, laisse parfois à désirer. Les circonstances de fait permettront au juge de conclure à l'opposabilité, ou non...

B - Évolution de la location financière – les pratiques

La formule de la location financière permet de financer aisément des biens connaissant une rapide obsolescence, voire des prestations incorporelles qui s'amortissent rapidement, en même temps qu'elle finance les prestations de services.

Le loueur prélève alors, en même temps que le loyer proprement dit, le prix des prestations, qui s'incorpore au loyer : ici, la prestation de services est l'accessoire direct de la location.

Mais, on constate quelquefois, notamment avec le développement des systèmes et prestations liés à l'informatique et à internet, la multiplication de pratiques qui peuvent être sujettes à critique. Par exemple :

- Un prestataire de service fait signer à un commerçant :
 - un « contrat de location et de prestations de services », ayant pour objet, d'une part, la création d'un site internet et les prestations de services associées et, d'autre part, la fourniture d'un ordinateur portable et d'une imprimante couleur, ces matériels étant souvent présentés comme quasiment gratuits,
 - un ordre de prélèvement bancaire en blanc,
 - un procès-verbal de réception sans réserve du nom de domaine et de l'espace d'hébergement, le « locataire » déclarant en avoir contrôlé le fonctionnement ; or, le site reste à construire : on peut douter de la validité d'un procès-verbal de réception de prestations futures³ !...
- Le prestataire adresse ensuite à la société de location financière

3 - Paris Pôle 5, Chambre 5, 28 février 2013, n° 11/00869.

- une facture du seul matériel, pour un prix excédant de beaucoup sa valeur réelle (ex. : un ordinateur facturé 3 000 € alors qu'il vaut 800 €),
 - et le PV de réception du matériel et du site, signé par le client.
- La société de location financière paie le fournisseur-prestataire et se voit céder le contrat, puis prélève des loyers pendant quarante-huit mois sur le compte bancaire du locataire. Le montant des « loyers » (du bien) correspond, comme par enchantement, à celui des échéances de prestations de services annoncées au départ par le prestataire...

On remarque alors une inversion de l'objet principal de l'opération contractuelle :

Ce que recherche le client, c'est la fourniture du site internet et les prestations de services annexes. Mais cet objet est relégué au second plan et disparaît dans le rapport entre le client et le loueur : dans la facture adressée par le fournisseur-prestataire au loueur, le prix du matériel est gonflé, pour que le contrat reste bien un contrat de « location » ; mais sont financées, par avance, les prestations futures : par la cession du contrat, la location du matériel devient le contrat principal, alors qu'elle était l'accessoire des prestations de service proposées. Le loueur perçoit ensuite des « loyers » qui sont hors de proportion avec ceux qui devraient correspondre à la valeur dudit matériel...

Dans certains cas, c'est le site internet qui est présenté comme gratuit, en échange d'une mention censée faire la publicité du fournisseur, mais qui s'apparente à un leurre ! Le matériel est loué mais fait l'objet d'une mention manuscrite valant promesse de vente pour 0 ou 1 € à l'issue du contrat !!! Cette promesse n'est, bien entendu, pas reprise dans le contrat avec le loueur financier, sous peine de tomber sous le coup de la réglementation du crédit-bail...

Le contrat prévoit que le loueur devient propriétaire du site internet⁴. Or, ce contrat a pour objet essentiel des prestations de services. La qualification de location et l'ensemble des dis-

positions contractuelles semblent mal adaptés à la réalité de l'opération.

Et, l'opération pouvant consister, pour le prestataire, à se faire payer immédiatement le montant actualisé de ses créances futures, l'opération de crédit n'est pas loin.

Par l'habillage de la location de matériel, des mandats donnés au locataire et des exclusions de responsabilité, la société de location financière s'exonère de toute obligation relative à la bonne exécution du bail ou des prestations ; si le client ne paie pas ses « loyers », il encourt la déchéance du terme et la résiliation du contrat avec toutes ses conséquences.

Face à cela, le client « locataire » est souvent démuné : il ne peut se tourner vers le « loueur » quand le matériel ou les prestations ne sont pas au rendez-vous, ou si le prestataire n'assume simplement plus ses obligations, alors que le loueur entend continuer de prélever les loyers.

Certaines pratiques ne sont pas sans risque sur le plan pénal et il est permis, en cas de doute, d'attirer l'attention du Ministère public.

C - Les clauses spécifiques des contrats de location financière

Parmi les conditions générales (figurant en tout petits caractères et souvent non négociées), ces contrats prévoient :

1. **L'obligation d'assurance du bien, de maintien du bien en bon état de conservation**, jusqu'à restitution au loueur ;
2. **L'exclusion de tout recours contre le loueur ou de responsabilité du loueur** ;
3. **Un mandat donné au locataire** par le loueur, pour toute action ou recours contre le vendeur ou les tiers ;
4. En présence de **prestations de services s'ajoutant au matériel loué**, le paiement au loueur d'un « loyer » unique, qui assure le financement global de l'opération, le loueur rétrocédant au prestataire une quote-part du loyer (ex. : 7 %, 15 %) ;
5. **Une clause de divisibilité : elle vise à l'indépendance du contrat de location et des autres contrats**
Le loueur entend encaisser ses loyers, sans se voir opposer l'exception d'inexécution si le prestataire de services fait défaut ;
6. Dans certains cas, est prévue la **reconduction automatique du contrat de location**,

4 - Par exemple, le loueur « devient propriétaire des biens matériels et immatériels liés au présent contrat, en l'occurrence le site Internet qui sera fourni au locataire. À cet effet, le fournisseur transfère au cessionnaire, au fur et à mesure de l'achèvement des phases de réalisation et d'évolution nécessaire dudit site les droits d'exploitation, de reproduction, de représentation, de commercialisation et d'usage du site et pour toute la durée du présent contrat. Le cessionnaire cède le droit au locataire d'exploiter le site... ».

pour une durée de douze mois par exemple, sauf si le locataire a fait savoir, dans les formes et le préavis prévus, sa décision de ne pas poursuivre le contrat ; d'où un litige, quand le loueur réclame des loyers au locataire, qui n'avait pas lu attentivement toutes les clauses du contrat (souvent écrites en très petits caractères) et pensait le contrat terminé.

À cet égard, on peut signaler les articles 1110 et 1171 nouveaux du code civil, en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2018, qui consacrent la distinction entre contrats de gré à gré et contrats d'adhésion, et prohibent, dans ces derniers, le déséquilibre significatif ; par ailleurs, le code de la consommation répute non écrites les clauses abusives (art. L. 241-1).

D - Location financière et droit de la consommation⁵

Le commerçant qui signe un contrat pour les besoins de son activité professionnelle est censé être capable de mesurer l'étendue de son engagement.

L'article liminaire du code de la consommation donne trois définitions essentielles :

« Pour l'application du présent code, on entend par :

- **consommateur** : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ;

- **non-professionnel** : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles ;

- **professionnel** : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel. »

Dans certains cas, le code de la consommation peut donc protéger le commerçant. Par exemple, dans le cas des contrats conclus hors établissement (1.), ou lorsque des clauses estimées abusives figurent dans le contrat (2.), ou encore lorsque le dirigeant de la société locataire s'engage à titre personnel (3.).

La loi du 17 mars 2014 (J. O. 18/03/2014), dite « loi Hamon », dans son article 9-1, a modifié le code de la consommation et s'applique aux contrats conclus après le 13 juin 2014. Puis,

l'ordonnance du 14 mars 2016, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016, a modifié essentiellement la présentation et la numérotation des articles du code.

Et l'article R. 632-1 du code de la consommation dispose :

« Le juge peut relever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application.

Il écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments des débats ».

1. La protection des professionnels lors des contrats conclus hors établissement (art. L. 221-1 C. conso.)

Depuis l'entrée en vigueur de la loi Hamon, on ne parle plus de « démarchage », mais de « contrats conclus hors établissement »⁶. L'article L. 221-1 du code de la consommation vise ainsi les cas où le professionnel va solliciter le consommateur pour lui proposer la vente de biens ou la prestation de services. Par exemple, le contrat est conclu sur un stand de foire, ou par un moyen de communication à distance (internet), ou encore lors d'une excursion organisée par le professionnel.

S'agissant des contrats conclus hors établissement, l'article L. 221-3 étend la protection au professionnel sollicité, personne physique ou morale, à deux conditions :

6 - Définition du contrat hors établissement (article L. 121-16 tel qu'issu de la loi du 17 mars 2014, applicable à compter du 1^{er} juillet 2014 et devenu L. 221-1, I, 2^o à compter du 1^{er} juillet 2016) :

« I. - ... sont considérés comme :

1^o...

2^o **Contrat hors établissement** : tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur :

a) Dans un lieu qui n'est pas celui où le professionnel exerce son activité en permanence ou de manière habituelle, en la présence physique simultanée des parties, y compris à la suite d'une sollicitation ou d'une offre faite par le consommateur ;

b) Ou dans le lieu où le professionnel exerce son activité en permanence ou de manière habituelle ou au moyen d'une technique de communication à distance, immédiatement après que le consommateur a été sollicité personnellement et individuellement dans un lieu différent de celui où le professionnel exerce en permanence ou de manière habituelle son activité et où les parties étaient, physiquement et simultanément, présentes ;

c) Ou pendant une excursion organisée par le professionnel ayant pour but ou pour effet de promouvoir et de vendre des biens ou des services au consommateur ;

3^o... ».

5 - Cf. J. Julien, Droit de la consommation, 2^{ème} édition, Précis Domat, LGDJ.

1. Si l'objet du contrat n'entre **pas dans le champ de son activité principale**, ce qu'il revient au juge du fond d'apprécier,
2. Et s'il emploie au **maximum cinq salariés**.

Le client bénéficie alors de l'**information précontractuelle** que lui doit le professionnel qui le « démarche » et d'un **droit de rétractation de quatorze jours** ; à défaut, le délai de rétractation est porté à **douze mois** à compter de l'expiration du délai originel.

Et si la rétractation intervient, le contrat devient **caduc**.

La Cour de cassation a ainsi admis la validité de la rétractation, par un architecte auto-entrepreneur, d'un contrat conclu hors établissement et qui portait sur la création et l'exploitation d'un site internet pourtant dédié à l'activité de l'architecte⁷.

2. La protection contre les clauses abusives

Aux termes de l'article L. 212-1 nouveau du code de la consommation :

« Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont 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.
... ».

Et selon l'article liminaire du même code, le non-professionnel, c'est **toute personne morale**, et le consommateur **toute personne physique, qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle** ; et c'est le juge qui détermine ce qu'est un non-professionnel, la définition du code restant vague.

S'agissant de la location financière, celle-ci s'adresse en général, à des personnes agissant à des fins professionnelles (ex. : création d'un site web, installation d'une alarme, d'un photocopieur...).

À cet égard, la Cour de cassation a récemment jugé que la qualité de non-professionnel s'apprécie au regard de l'**activité de la société et non de celle de son représentant légal**. Ainsi, une SCI s'était engagée dans un marché de travaux immobiliers avec une entreprise. Des désordres étant survenus, la justice fut saisie ; la cour d'appel jugea non abusive une clause limi-

tative de responsabilité acceptée par la SCI, compte tenu des compétences du gérant de celle-ci : en effet, le gérant dirigeait lui-même une autre société ayant pour objet la réalisation de travaux de maçonnerie et de gros œuvre. La Cour de cassation a cassé l'arrêt : « ... *Qu'en statuant ainsi, alors que la qualité de non-professionnel d'une personne morale s'apprécie au regard de son activité et non de celle de son représentant légal, la cour d'appel a violé le texte susvisé ...* » (Civ. 3^{ème}, 17 octobre 2019, n° 18-18469 ; JCPE 2019, n° 1534, note R. Loir ; RJDA 2020, n° 49, p. 53).

Le maniement du code de la consommation n'est pas aisé, même si l'article liminaire du code s'est voulu vertueux en donnant quelques définitions ; et la jurisprudence n'aide guère à se repérer dans ce labyrinthe...

3. Le cas du dirigeant co-locataire ou caution

Certains loueurs font signer au dirigeant de la société locataire un engagement de **co-locataire et codébiteur solidaire**. La situation est plus fréquente dans les opérations de location avec option d'achat (crédit-bail) de véhicules automobiles donnés en location à des sociétés de transport par exemple, mais elle peut se présenter dans des opérations de location financière.

Par exemple, en cours de contrat surviennent des impayés ; ses réclamations étant vaines, le loueur assigne la société anonyme locataire **et** le dirigeant de celle-ci à titre personnel.

Sur la compétence d'attribution, le dirigeant ayant partie liée à la société commerciale, son engagement est commercial ; le tribunal de commerce est donc compétent.

Sur le fond, il faut analyser la situation contractuelle. Le code de procédure civile et le code de la consommation donnent au juge tous les moyens nécessaires à cette fin (art. 12, art. 446-3 C.P.C. et, en cas de non-comparution du défendeur, art.472 C.P.C. ; art. R. 632-1 C. conso.).

Or, si l'on analyse cette situation, c'est bien la société locataire qui utilise le matériel ou le véhicule loué, pour ses besoins professionnels, dans le cadre de son objet social, et c'est toujours elle qui paie les loyers.

S'il arrive au dirigeant d'utiliser le bien à titre personnel, c'est dans le cadre de sa relation avec la société locataire (avantage en nature consenti par celle-ci, par exemple). Le dirigeant n'est donc pas locataire ; il ne peut, par conséquent,

7 - Civ.1^{ère}, 12 septembre 2018, n° 17-17319, Dalloz 2019, p. 115, note Clément Durez.

être qualifié de colocataire, ni de codébiteur à titre personnel.

L'objet recherché par le loueur n'est-il pas, en réalité, de recouvrer les loyers dus en cas de défaillance de la société locataire ? Il s'agit alors d'un cautionnement et l'engagement donné peut ainsi être requalifié, avec les conséquences qui s'y attachent.

Le loueur étant un créancier professionnel et le dirigeant une personne physique, les dispositions d'ordre public du code de la consommation s'appliquent, et le juge peut les relever d'office (art. R. 632-1 C. conso.).

Le code de la consommation exige en effet le respect d'un formalisme rigoureux : toute personne physique – donc le dirigeant à titre personnel – qui s'engage comme caution doit inscrire la mention manuscrite prescrite par le code de la consommation, suivie de sa signature (art. L. 331-1 s'agissant d'un cautionnement simple, art. L. 331-2 C. conso. s'agissant d'un cautionnement solidaire).

Et si le formalisme du cautionnement n'a pas été respecté, l'engagement du dirigeant est nul (art. L. 343-1, art. L.343-2 C. conso.).

Pour autant, **le contrat est maintenu entre le loueur et la société locataire.**

Et si l'affaire vient en référé, le juge, qui est « *juge de l'évident et de l'incontestable* », constatera, au visa de l'article 872 du code de procédure civile, que le litige pose une question de fond, qu'il y a contestation sérieuse et qu'il n'y a donc lieu à référé ; il renverra alors le loueur à mieux se pourvoir.

Dans le cas du crédit-bail, on voit d'ailleurs mal le dénouement de l'opération par l'option conjuguée de la société locataire et du dirigeant pour acquérir le bien en copropriété, alors que la société a payé tous les loyers... et que c'est elle qui paiera le prix de l'option d'achat.

II - La rupture des relations contractuelles et ses conséquences

Le plus souvent, c'est le défaut de paiement des loyers qui provoque la rupture du contrat : après mise en demeure infructueuse, le bailleur résilie ou demande au tribunal de constater ou de prononcer la résiliation, aux torts du locataire (A).

Les choses se compliquent quand le fournisseur ou le prestataire manque à ses propres obligations : le locataire invoque ces manquements pour ne plus payer les loyers ou assigner

ses cocontractants. Il faut alors, à la lumière des différents contrats, déterminer s'il y a manquement(s), si oui en tirer les conséquences, en statuant sur le sort de ces contrats (B).

A - La résiliation du contrat pour non-paiement fautif des loyers

Si le litige a pour origine la défaillance fautive du locataire dans le paiement des loyers, le bailleur, après mise en demeure infructueuse, demande au tribunal, selon le cas, de constater ou de prononcer la résiliation du bail, avec les conséquences qui s'y attachent⁸.

La demande de résiliation entraîne les demandes suivantes : le paiement des arriérés (1.), la restitution du bien, le remboursement des frais de sa remise en état (2.), l'indemnité de résiliation (totalité des loyers à échoir), l'application de la clause pénale et des pénalités diverses (3.), les pénalités de retard et/ou intérêts moratoires (4.), l'indemnité d'utilisation tant que le bien n'a pas été restitué (5.), les indemnités compensatrices de frais (6.).

1. Le paiement des arriérés

Les arriérés sont dus.

Certains bailleurs attendent longtemps avant de réclamer les impayés et/ou la résiliation du contrat (quelquefois 18 mois...) : le bien est sous la garde du locataire, sans grand risque pour le loueur, les loyers à échoir deviennent progressivement des impayés venant grossir l'arriéré, les intérêts de retard s'accumulent, alourdissant le poids de la dette du locataire... Le juge peut tenir compte de cette attitude négligente du bailleur.

2. La restitution du bien, avec ou sans astreinte, en bon état

La résiliation entraîne la restitution du bien au loueur, aux frais du locataire défaillant. Souvent le loueur la demande avec astreinte ; le juge, y compris en référé, peut l'ordonner, en tenant compte du temps nécessaire à la restitution, des diligences du loueur en vue de cette restitution...

Le bien doit être restitué en état de conservation « normale », compte tenu de son ancienneté ; s'il est estimé sans valeur, il n'y a lieu à astreinte.

8 - Pour les contrats conclus à compter du 1^{er} octobre 2016, voir les nouveaux articles 1224 à 1230 du code civil relatifs à la résolution/résiliation des contrats.

3. L'indemnité de résiliation (totalité des loyers à échoir), clause pénale, pénalités de diverses... – possibilité de réduction par le juge

S'agissant d'un contrat à durée déterminée, la déchéance du terme permet au bailleur d'obtenir tous les loyers convenus jusqu'à la fin du bail ; le bailleur réclame alors l'indemnité de résiliation et les pénalités diverses prévues au contrat. Si le juge accorde des indemnités et/ou pénalités diverses, il doit les accorder hors taxes ; le montant accordé l'étant à titre d'indemnité, il n'est pas soumis à TVA.

Ceci nous amène à revenir sur la définition de la clause pénale, puis sur le pouvoir du juge de la modérer et sur l'application à la location financière des stipulations d'indemnités.

La clause pénale a une double vocation, **comminatoire et indemnitaire** ; le juge peut la réduire, même d'office, à condition qu'elle soit **manifestement excessive, ce qu'il doit motiver par référence au préjudice effectivement subi**⁹, et après avoir invité les parties à présenter leurs observations sur ce point¹⁰.

Pour les **contrats conclus depuis le 1^{er} octobre 2016**, le dernier alinéa de l'article 1231-5 C. C. nouveau précise : *« Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure »*.

Il arrive que, dans certains contrats de location financière, ce qui est en réalité une indemnité de résiliation ou une clause pénale est intitulé clause de dédit : le juge doit alors requalifier en clause pénale ce qui est improprement intitulé **clause de dédit**.

Pour éviter la réduction de la clause pénale par le juge, certains loueurs, en effet, prévoient dans le contrat, une clause de « dédit », qui s'appliquerait en cas de résiliation du contrat. Pourquoi ? La faculté de dédit permet au cocontractant de se rétracter, de revenir sur sa décision de contracter, reprendre sa liberté et renoncer à l'application du contrat, moyennant le versement d'une somme d'argent, le dédit. **Or, le dédit n'est pas réductible par le juge**, car il constitue le prix de sa renonciation par le bénéficiaire, en dehors de toute faute ou résiliation d'un contrat ; il n'est pas une réparation.

Dans certains cas, la faculté de rétractation ou de dédit est donnée à titre gratuit, par la loi

(ex. : démarchage financier, vente à domicile, crédit au consommateur, assurance)¹¹. Elle s'accorde mal avec la location financière, contrat à exécution successive que l'on ne peut effacer rétroactivement.

Le juge doit donc requalifier en **indemnité de résiliation** ce qui serait faussement intitulé dédit¹².

La Cour de cassation a ainsi jugé que *« cette dernière clause ne conférait pas au client une faculté unilatérale de résiliation anticipée du contrat... 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... »* (Com. 10 mars 2015, n° 13-27993).

Dans de nombreux contrats de **location financière**, au titre des indemnités, clause pénale et pénalités diverses, il est prévu que :

- toute somme due, non payée à bonne date, sera majorée d'« **intérêts de retard** » (à taux élevé), ainsi que d'une « **pénalité** » (ex. : 10 %) ;
- en cas de résiliation, le locataire est en outre redevable d'une « **indemnité de résiliation** » égale à la totalité des loyers restant dus H. T., éventuellement diminuée des sommes H.T. encaissées « *correspondant au prix de [re]vente du matériel ou à sa relocation* »,

cette indemnité de résiliation étant souvent majorée elle-même d'une « **pénalité** » (ex. : 10 %), indépendante du retard de paiement et qui constitue la sanction contractuelle du manquement du locataire à ses obligations, à vocation comminatoire.

L'ensemble de l'indemnité de résiliation, de ces intérêts de retard et pénalités diverses constitue la clause pénale : et le juge doit prendre en considération toutes ces sommes contractuellement prévues pour évaluer la clause pénale, en tenant compte des circons-

9 - Cass. 1^{ère} civ., 12 janvier 2011, n° 09-70262.

10 - Com. 14 novembre 2018, n° 17-19851.

11 - Sur la notion de dédit : cf A. Bénabent, « Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux », Domat Droit privé, 12^e édition 2017, n° 114 et ss. ; F. Zenati-Castaing et Th. Revet, « Cours de droit civil-Contrats », PUF 2014, n° 101, n° 189 ; Chr. Larroumet, « Droit civil, T. 3, Les obligations, le contrat », 4^e éd., Economica ; J.-M. Mousseiron, « Technique contractuelle », F. Lefebvre 1988 ; « Vocabulaire juridique Capitaneau », V° Dédit.

12 - Sur la différence entre clause pénale et clause de dédit, Cass. com., 18 janvier 2011, n° 09-16.863. Sur la nécessité pour le juge d'indiquer en quoi la clause pénale est manifestement excessive, Cass. 1^{ère} civ., 12 janvier 2011, n° 09-70.262 préc., qui casse l'arrêt d'appel pour défaut de base légale.

tances, ainsi que de la valeur du bien, propriété du loueur, à qui ce bien doit être restitué.

Le juge doit alors, s'il estime la clause **manifestement** excessive, la réduire à une valeur qui restera supérieure (« excessive ») au préjudice subi, pour en préserver le rôle comminatoire.

4. Les pénalités de retard et/ou intérêts moratoires

Pénalités de retard de l'article L. 441-6 C. com. et intérêts moratoires de l'article 1153 C. C. (ou 1231-6 nouveau C. C., selon le cas) ont pour objet d'indemniser le préjudice né du retard de paiement. Ils ne peuvent se cumuler.

5. L'indemnité d'utilisation

Certains contrats la prévoient, et le juge peut condamner le locataire à payer cette indemnité au loueur tant que le matériel ne sera pas restitué.

Elle est particulièrement justifiée quand le matériel est presque neuf (cas d'un contrat de location très récent), ou pour certains types d'engins qui ont toujours une bonne valeur locative (ex. engins de chantier).

6. Les indemnités compensatrices de frais (bancaires, de recouvrement)

Si ces indemnités sont prévues au contrat et tarifées, elles peuvent être accordées, sauf à les considérer comme clause pénale, si elles sont excessives par rapport aux coûts bancaires habituels.

B - Les difficultés liées à la pluralité d'intervenants ou de contrats (location et vente, prestations de service, approvisionnement...) –

L'interdépendance des contrats

La location financière met en présence au moins deux contrats, en général la location d'un bien, acquis au préalable par le loueur (photocopieuse, ordinateur, distributeur de boissons ...) et un contrat de prestations de services (maintenance de la photocopieuse, services de télésurveillance, création et maintenance d'un site internet, maintenance informatique ...), ou un contrat d'approvisionnement de consommables (pour les appareils distributeurs de boissons, fourniture de papier pour les photocopieuses) ...

Des difficultés surviennent :

- lorsque le matériel n'est pas conforme, est affecté d'un vice caché, ne fonctionne plus,

- lorsque le prestataire de services n'exécute pas ou plus ses obligations, par exemple s'il est mis en liquidation judiciaire sans continuation d'activité,
- lorsque le distributeur n'assume plus la fourniture de consommables pour l'appareil loué...

Si le locataire ne peut plus disposer du bien, cela entraîne l'arrêt des prestations. Inversement, s'il ne reçoit plus les prestations promises, le matériel ne lui est plus d'aucune utilité.

Le juge saisi doit alors analyser la relation entre le locataire et le vendeur et/ou le prestataire, ainsi que la relation entre le loueur et le vendeur et/ou le prestataire.

Tout cela dans le respect du **principe de la contradiction**¹³. En effet, le non-respect du principe de la contradiction rendrait inopposable la décision prise aux autres personnes intéressées.

Au fond, il faut caractériser le manquement contractuel à l'origine de la cascade des désordres, puis déterminer si le manquement contractuel de l'un d'eux influe -et avec quelle gravité- sur les relations entre le locataire et les autres.

Évolution de la jurisprudence

Le 17 mai 2013, par deux arrêts célèbres de chambre mixte¹⁴, la Cour de cassation consacrait l'**interdépendance des contrats**, en l'espèce un contrat de prestations et un contrat de location :

« Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière, sont interdépendants ; que sont réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance... ».

Le juge doit veiller à caractériser les conditions de cette interdépendance¹⁵.

13 - Art. 14 C. P. C. : « nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée ». Art. 16 C. P. C. : « Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction... ». Art. 332 al. 1 C.P.C. : « le juge peut inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige... ».

14 - N° 11-22768 et n° 11-22927.

15 - Autre exemple : Com. 9 juillet 2013, n° 11-14371 : un système d'affichage multimédia est fourni à des opticiens et entretenu par X, fournisseur et débiteur de l'obligation de maintenance ; le financement est assuré par Y, le loueur ; X est mis en liquidation judiciaire et n'assume plus la maintenance ; le système d'affichage n'est

Puis, par deux arrêts du 12 juillet 2017, la Chambre commerciale précisait que **peu importe quel contrat est anéanti**, les contrats qui lui sont interdépendants deviennent caducs :

« Attendu que ... la résiliation de l'un quelconque d'entre eux entraîne la caducité, par voie de conséquence, des autres, sauf pour la partie à l'origine de l'anéantissement de cet ensemble contractuel à indemniser le préjudice causé par sa faute » (Com. 12 juillet 2017, n° 15-27703, voir aussi Com. 12 juillet 2017, n° 15-23552, Com. 4 juillet 2018, n° 17-15597)¹⁶.

Et, par un arrêt du 11 septembre 2019¹⁷ rendu dans le cadre de la liquidation judiciaire du prestataire de services, la chambre commerciale ajoutait :

« ... que si l'ordonnance du juge-commissaire constatant ou prononçant la résiliation d'un contrat... est dépourvue de l'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers, elle leur est cependant opposable en ce qu'elle constate ou prononce cette résiliation, de sorte que la résiliation du contrat de maintenance, prononcée contradictoirement à l'égard de la société Safetic, par l'ordonnance... du 26 mars 2013, entraînait, à la date de la résiliation, la caducité par voie de conséquence du contrat de location financière interdépendant, ... ».¹⁸

Ces arrêts marquent donc une évolution importante :

- L'interdépendance des contrats ne va pas de soi ; il faut l'établir ;
- Si elle est établie, il suffit que l'un quelconque des contrats (et non pas nécessaire-

donc plus d'aucune utilité pour les opticiens. La Cour de cassation approuve la cour d'appel :

- d'avoir résilié le contrat de maintenance et de prestation de service de X au jour de la liquidation judiciaire, les prestations n'étant plus remplies depuis cette date,
- et d'avoir, en conséquence, résilié le contrat de location, d'avoir condamné le loueur à restituer les loyers versés depuis la liquidation judiciaire et à reprendre le matériel.

16 - cf. « La caducité des contrats interdépendants » par N. Dissaux, JCP E 2017, n°1523 ; BRDA n° 15-16/2017, p. 7) ; H. Barbier : « Pour l'efficacité des clauses d'indemnité en cas de caducité d'un contrat interdépendant d'un contrat anéanti » (Com. déc. 2017, n° 16-21180), RTD Civ., 2018, p. 109). Voir aussi Com. 4 juillet 2018, n° 17-15597.

17 - N° 18-11401, D. 2019, p. 2210, note S. Barbot, Ch. de Cabarrus, A.-C. Le Bras.

18 - Caducité simultanée de l'un des contrats résultant de la résiliation de l'autre : PARIS (Pole 5 - Ch. 11) 17/05/19, infirmant T. com. Paris, RG n° 20150500983.

ment le contrat « principal ») soit résolu (ou résilié), pour que les autres deviennent caducs¹⁹,

- Les clauses de non-recours sont inconciliables avec l'interdépendance²⁰ ; les parties lésées peuvent demander réparation à l'auteur de la faute ayant causé l'anéantissement de l'ensemble,
- L'ordonnance du juge commissaire prononçant la résiliation d'un des contrats est *opposable* aux autres cocontractants et aux tiers,
- La sanction de la caducité est automatique ; la date de la caducité est celle de la résolution ou de la résiliation du ou des contrats interdépendants.

La caducité est la sanction de l'impossibilité d'exécuter un contrat pour disparition, postérieurement à la formation du contrat, d'un élément essentiel à sa survie, sans qu'il y ait faute du cocontractant. Élaborée par la doctrine et reconnue par la jurisprudence, elle est désormais consacrée par les articles 1186 et 1187 du code civil²¹, qui posent des conditions rigoureuses à la caducité :

Art. 1186 nouveau du code civil :

« ... sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie. ».

La caducité n'intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement. »

Et l'article 1187 nouveau C. C. ajoute :

« La caducité met fin au contrat.

Elle peut donner lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9. »

Ces articles nouveaux du code civil sont applicables aux contrats signés depuis le 1^{er} septembre 2016.

19 - Toutefois, l'article 1186 al. 3 nouveau C. C. tempère la position (trop ?) objective de la Cour : « la caducité n'intervient toutefois que si le cocontractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement » (ce qui est toujours le cas en matière de location financière).

20 - Com. 13 décembre 2017, n° 16-21362

21 - S. Bros, « L'interdépendance contractuelle, la Cour de cassation et la réforme du droit des contrats », Dalloz 2016, p. 29.

Selon un auteur, le nouvel article 1186 « semble condamner l'approche strictement objective » de la Cour de cassation sur l'interdépendance²² : mais si l'on réexamine, à la lumière de ces articles nouveaux du code civil, les contrats évoqués plus haut, ils remplissent pour beaucoup les conditions posées par les nouveaux textes.

Est réputée non écrite la clause de non-recours pour le locataire

Les contrats de location contiennent souvent un mandat donné au locataire d'agir contre qui de droit, pour le compte du propriétaire de la chose donnée en location.

Or, jusqu'à la réforme récente du droit des contrats, la résiliation du contrat de location entraînait la perte du mandat qui permettait au locataire d'agir contre tout cocontractant, et notamment contre le prestataire défaillant. En 2017, la Cour de cassation avait toutefois jugé, s'agissant de contrats rompus en 2011, que le locataire peut demander la résiliation du contrat de fourniture ou de prestations, puis la caducité du contrat de location (en mettant en cause le fournisseur et le prestataire), alors même que le bailleur avait, au préalable, fait application de la clause résolutoire stipulée au contrat²³.

Et le nouvel article 1230 du code civil, créé par l'ordonnance du 10 février 2016, applicable depuis le 1^{er} octobre 2016 (article 9 de l'ordonnance), apporte un changement important par rapport au droit antérieur : « *La résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence* ».

* * *

22 - J.-B. Seube, Technique contractuelle, chronique droit économique, *JCP E.*, 2018, n° 1002, p. 40 ; J.-B. Seube, « Les clauses de divisibilité dans les ensembles de contrats interdépendants après la réforme du 10 février 2016 », in *Études en la mémoire de Philippe Neau-Leduc*, LGDJ-Lextenso 2018, p. 963.

23 - Cass. com. 13 décembre 2017, n° 16-21362, *RJDA* 2018, n° 99, p. 115.