

OPÉRATION DE CRÉDIT-BAIL ET INDEMNITÉ DE RÉSILIATION

Observations concernant l'arrêt du 21 mai 2008 de la troisième chambre civile de la Cour de cassation



FRANCK
JULIEN *
Direction
juridique
Calyon

Le 21 mai 2008, la Cour de cassation a admis la réduction d'une indemnité prévue dans un contrat de crédit bail, considérant que cette dernière, affichant un effet comminatoire doublé d'une vocation compensatoire, constituait une clause pénale. S'agissant des crédit-bailleurs, cette décision paraît éloignée du mode opératoire de ce financement et des contraintes liées à son interruption.

La question de la juste qualification se trouve une nouvelle fois posée¹, à la lecture de l'arrêt du 21 mai 2008 de la Cour de cassation², dans lequel la nature juridique d'une indemnité due par le crédit-preneur en cas d'inexécution fautive de ses obligations était débattue. En l'espèce, un contrat de crédit-bail immobilier entre la SCI Sepia et Natiocréditmurs, établissement de crédit, fut résilié pour cause de non-paiement de loyers. Le crédit-bailleur, se prévalant des clauses contractuelles, réclama le règlement de 178 822,26 euros, au titre d'une indemnité

de résiliation (la « première partie de la créance »), et d'une indemnité égale à une année de loyers (la « seconde partie de la créance »).

Le mandataire *ad hoc* en charge de la gestion de la SCI demanda, sur le fondement de l'article 1152 al. 2 du Code civil, la révision judiciaire de la première partie de la créance, en faisant valoir que celle-ci constituait une clause pénale, au montant manifestement excessif. Sa prétention fut rejetée par la cour d'appel de Toulouse³, qui considéra que la première composante indemnitaire, constituée des loyers non échus, tendait à préserver l'économie du contrat. Dans l'hypothèse d'une rupture anticipée de ce dernier, ladite somme avait pour objet de compenser le préjudice souffert par le crédit-bailleur, découlant de l'interruption du paiement des loyers. La première partie de la créance ne constituait donc pas, selon la juridiction d'appel, une clause pénale et échappait par conséquent à toute entreprise judiciaire de réduction.

Cette solution n'a toutefois pas trouvé d'écho favorable au sein de la cour suprême, les magistrats de la troisième chambre civile ayant retenu que « l'indemnité due en cas de résiliation pour inexécution qui, tant par l'anticipation de l'exigibilité des loyers dès la résiliation du contrat que par le paiement d'une année de loyer supplémentaire, majorait les charges financières pesant sur le débiteur, était stipulée à la fois pour le contraindre à l'exécution du contrat et comme évaluation conventionnelle et forfaitaire du préjudice subi par le bailleur du fait de la rupture fautive de celui-ci... ». Décision qui paraît négliger la structure d'une opération de crédit-bail (I) dont les effets de l'interruption à l'endroit du crédit-bailleur sont appréhendés par des clauses indemnitaires spécifiques (II).

1. Pour des espèces similaires, voir Cass. Com. 3 décembre 2002, n° 99-18.987, inédit – Cass. Com. 5 novembre 2002, n° 99-20.561, inédit – CA Paris, 20 septembre 1988, Gaz. Pal. 1989, I, somm. 105, obs. Bey – Cass. Civ. 3^e 16 septembre 2003, n° 02-13.275, inédit, citées par Rose-Noelle Schütz, « Crédit-bail », Ency. Dalloz, 2007, n° 258. F. Julien, « Requalification et financements bancaires – aspects de droit français et anglais », *Banque et Droit* n° 115, sept. oct. 2007, p. 2 et s.

2. Cass Civ 3^e, 21 mai 2008, arrêt n° 575 FS-PB – N. Rontchevsky, *Banque et Droit* n° 120, juillet-août 2008, p. 42 – T. Bonneau, *Banque et Droit* n° 120, juillet-août 2008, p. 15. J.P. Mattout, A. Prum, « Droit et Patrimoine », n°173, septembre 2008, p. 96.

3. CA Toulouse, 14 décembre 2006, 2^e ch., sect. 1.

* Les propos développés n'engagent que l'auteur et non la société Calyon.

I. L'OPÉRATION DE CRÉDIT BAIL

Complexe, l'opération de crédit-bail l'est assurément, notamment en ce qu'elle requiert le respect de plusieurs étapes⁴. La première consiste dans l'acquisition ou la construction de l'actif concerné, effectuées sur la base des instructions précises, de nature technique principalement, fournies par le futur crédit-preneur. Intervient ensuite le transfert de propriété du bien une fois sélectionné ou achevé en faveur du crédit-bailleur puis sa mise en location, avec option d'achat, au profit du crédit-preneur. Ce dernier, au terme d'une période contractuelle convenue, dispose de la faculté d'acquérir, moyennant paiement d'une somme résiduelle, l'actif objet de la location⁵. S'agissant des financements bancaires structurés, le crédit-bail peut trouver plusieurs expressions, plus ou moins sophistiquées selon que le client souhaite bénéficier d'un financement à moindre coût. Ainsi, dans le cas d'un actif industriel conduisant le client à réaliser un investissement d'un montant considérable, l'arrangeur financier peut structurer une opération de crédit-bail fiscal générant au profit des investisseurs fiscaux membres de la structure porteuse de l'actif, une économie d'impôt dont une partie est rétrocédée au client, sous des formes variables⁶.

La complexité de l'opération de crédit-bail réside surtout dans l'adossement de celle-ci au financement parfois consenti au crédit-bailleur, afin de permettre soit la construction puis l'achat de l'actif considéré, soit directement son acquisition. Très souvent, la valeur de l'actif commande une levée de fonds significative en faveur de l'établissement financier, sous forme d'un financement bancaire syndiqué, dont l'amortissement est ensuite réalisé, pour partie, au moyen de l'encaissement, par l'agent du crédit, des loyers issus de la location du bien au crédit-preneur. En pratique, une convention de délégation est conclue entre le crédit-preneur (débiteur délégué), le crédit-bailleur (délégant) et les membres du syndicat bancaire (délégataires), dans le cadre de laquelle le crédit-preneur s'engage à verser le montant des loyers directement aux délégataires. Un parfait ajustement des loyers à l'encours de la dette bancaire est obtenu, parfois, par recours à l'indexation du montant

des loyers, l'indice retenu étant souvent le taux de base bancaire du prêt consenti au crédit-bailleur. Sur cette base, les calculs de l'arrangeur financier sont effectués de telle sorte que, par addition des loyers perçus et du prix payé par le crédit-preneur après exercice de l'option d'achat, l'encours du financement consenti au crédit-bailleur se trouve purgé. Où l'on perçoit clairement que l'interruption du crédit-bail, imputable à faute ou non au crédit-preneur, a pour conséquence de placer le crédit-bailleur en situation délicate vis-à-vis de ses propres prêteurs. Elle a notamment pour effet de transférer au crédit-bailleur les charges financières diverses qui incombaient jusque-là au locataire (maintenance, assurance...) ⁷. Autant de contraintes que le crédit-bailleur n'accepte de supporter que moyennant perception d'une indemnité appropriée de la part du crédit-preneur qui, initialement, a sollicité l'établissement financier en vue de la structuration de l'opération à son profit.

La convention de crédit-bail peut aussi prévoir l'hypothèse d'un crédit-preneur qui, en cours d'opération, souhaiterait, pour des motifs légitimes, y mettre un terme⁸. On parle dans ce cas de révocation du contrat, permise par l'article 1134 du Code civil⁹. Le crédit-bailleur s'attache alors à structurer l'opération de telle sorte que, dans cette hypothèse précise d'interruption du paiement des loyers, l'amortissement de son propre financement puisse se poursuivre. Le paiement d'une indemnité par le crédit-preneur (dite également *termination value*) est logiquement prévu, reflétant le rapport entre les montants restant dus à charge du crédit-bailleur et la valeur de l'actif¹⁰. Modalité admise expressément par la jurisprudence¹¹, le but étant de permettre au crédit-bailleur de « maintenir l'équilibre économique du contrat »¹².

Alternativement, le crédit-preneur ou une entité de son groupe peut, aux termes d'un accord de re-commercialisation conclu avec le crédit-bailleur (appelé encore *remarketing agreement*), s'engager soit à trouver un acquéreur de l'actif sur le marché dans un délai convenu, soit,

4. Par opposition aux opérations de renting, cession-bail, louage de chose, location-vente, location avec promesse de vente, vente avec réserve de propriété, vente à tempérament : voir Lamy Droit du financement 2007, « Crédit bail mobilier » n° 3232 et s., et « Crédit bail immobilier », n° 3295 et s. L. Leveneur, « Contrats, concurrence, consommation », rev. mens. LexisNexis, jurisc., mai 2008, p. 13.

5. Art. L 313-7 Code monétaire et financier : « Les opérations de crédit bail mentionnées par la présente sous-section sont :
– les opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte au moins pour partie, des versements effectués au titre des loyers ;
– les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent au locataire de devenir propriétaire de tout ou partie des biens loués, au plus tard à l'expiration du bail... »

6. Les opérations de financement par avance de différé fiscal sont rendues possibles par l'article 39 C du Code général des impôts, prévoyant un dispositif de limitation de déductibilité des amortissements pratiqués par l'entité propriétaire de l'actif. L'arrangement d'un tel financement requiert notamment que les loyers dus en fin de location soient d'un montant plus élevé que ceux exigibles en début de location.

7. Voir E. Cohen, « Une crise juridique dans le crédit-bail immobilier : la faculté de résiliation unilatérale du crédit-preneur et la nullité du contrat », Gaz. Pal., 28 août 1996, doct., p. 3 : « Lors de la résiliation, d'importantes charges immobilières se trouvent transférées à ce dernier (entretien et conservation de l'immeuble, grosses réparations, impôts et taxes, primes d'assurance...), charges dont le crédit-preneur se trouve à son tour soulagé après résiliation et qu'il aurait dû supporter dans l'exécution normale du contrat. Cette circonstance a d'ailleurs été relevée comme déterminante par l'arrêt de la Cour de cassation précité du 8 juin 1995 pour la validation de la clause d'indemnité » : Cass. Civ. 3^e, 8 juin 1995, arrêt n° 1198, Jourdan c. Sofal, inédit.

8. L'article L 313-9 du Code monétaire et financier impose d'ailleurs expressément aux parties à un contrat de crédit-bail immobilier de prévoir « les conditions dans lesquelles leur résiliation pourra, le cas échéant, intervenir à la demande du preneur ».

9. Le cas d'une disparition ou d'une destruction totale du bien loué est également envisagé par les parties (cas de total loss). Dans ces circonstances, les indemnités d'assurance, captées par l'agent des banques à la faveur de convention de délégation ou d'actes de cession Dailly, permettent en principe d'achever le remboursement de la dette bancaire.

10. Une fois le crédit-bail interrompu, le crédit-bailleur, propriétaire de l'actif, peut soit le revendre sur le marché, soit reconduire une autre opération de crédit-bail, cette possibilité se révélant théorique dans le cas d'une révocation en fin de contrat, le bien se révélant obsolète. Les fonds issus d'une revente ou d'une remise en location permettent alors d'achever l'amortissement du crédit syndiqué consenti au crédit-bailleur. Voir J.P. Mattout, loc. cit., p. 97.

11. Dans un arrêt du 18 juin 1990, 1^{re} et 2^e Ch., Société Neiman c. S.A. Locindus, inédit, la cour d'appel d'Amiens a considéré que la clause de résiliation anticipée ne tendait pas à l'exécution de toutes les clauses du contrat « puisque prévoyant la réduction de l'indemnité de résiliation en cas de relocation ou de revente ». Voir E. Cohen, loc. cit., p. 3.

12. Rose Noelle Schütz, « crédit-bail », Ency. Dalloz, n° 206.

en cas d'échec, à indemniser le crédit-bailleur¹³. Dans les deux cas, les montants obtenus sont reversés au crédit-bailleur, le but étant pour l'établissement financier d'appréhender au mieux les conséquences d'une interruption du crédit-bail.

II. INTERRUPTION DU CRÉDIT-BAIL ET INDEMNITÉ COMPENSATOIRE

Les suites de l'interruption du crédit-bail tiennent surtout aux conséquences financières s'imposant à un crédit-bailleur parfois lourdement endetté, lorsqu'il s'est agi initialement de financer – sur demande du client – la construction ou l'achat de l'actif objet du crédit-bail. Les fonds levés par le crédit-bailleur étant principalement remboursés au moyen des loyers issus du crédit-bail, c'est donc le scénario d'une contagion des défauts de paiement que le crédit-bailleur tente d'éviter, en se ménageant un droit contractuel à indemnisation (constitué dans l'espèce examinée par la Cour de cassation, de la première partie de la créance) (B), et en introduisant un dispositif coercitif au travers, en l'occurrence, de la seconde partie de la créance, seule constitutive d'une clause pénale (A).

A. La clause pénale

Celle-ci, comme son nom le donne à entendre, est exigible à raison de l'inexécution fautive ou de la réalisation tardive par le débiteur de son obligation contractuelle. Elle est porteuse d'une vertu comminatoire, le débiteur se trouvant fortement incité à désintéresser ponctuellement son créancier pour échapper au paiement en faveur d'icelui de l'amende forfaitaire contractuelle : « La clause pénale est un mécanisme à double détente. Coercitive, elle prévoit l'hypothèse dans laquelle sa fonction de dissuasion échouerait. Dans ce cas, elle joue un double rôle : sanctionner le débiteur qui a failli à son obligation, en même temps que réparer les conséquences de cette défaillance. En obligeant le débiteur à verser une somme d'argent déterminée au créancier victime de l'inexécution, la clause pénale est porteuse d'une peine aussi bien que d'un forfait de dommages-intérêts. Quand la menace n'a pas suffi, vient le tour de la sanction de la faute et de la réparation des conséquences. »¹⁴

Ces traits distinctifs de la clause pénale la tiennent en nette opposition avec toute autre indemnité que les parties pourraient prévoir, dans l'hypothèse d'une remise en cause d'un rapport contractuel né ou à naître, telles que la clause de dédit ou l'indemnité d'immobilisation¹⁵. S'agissant de la clause pénale, jurisprudence et doctrine s'accordent à considérer qu'elle a pour effet de

sanctionner le débiteur par l'octroi au créancier d'une indemnité forfaitaire¹⁶, la peine stipulée pouvant se concevoir « aussi bien comme un moyen de contraindre les parties à l'exécution que comme une évaluation conventionnelle anticipée d'un préjudice futur¹⁷ ». En écho, la doctrine expose que la pénalité financière reste exigible quand bien même le créancier n'aurait souffert d'aucun dommage de la défaillance de son débiteur, et que « le forfait convenu peut fort bien dépasser le montant des dommages-intérêts qu'en l'absence de clause le juge aurait alloués au créancier¹⁸ ». La tentation est donc grande de se prévaloir de l'article 1152 al. 2 du Code civil, mais la Cour de cassation n'admet la révision du montant de l'indemnité que si cette dernière constitue véritablement une clause pénale¹⁹, et refuse toute intervention en ce sens lorsque la clause indemnitaire ne peut être analysée comme telle²⁰, ou n'a pas vocation à « assurer l'exécution de la convention »²¹. Autant d'éléments qu'il convient de rapprocher des données de l'espèce.

B. Le droit contractuel à indemnisation en cas de résiliation du contrat de crédit-bail

Dans le cas présent, par construction contractuelle, la première partie de la créance de résiliation était clairement destinée à permettre au crédit-bailleur de ne pas être lui-même en situation de défaillance vis-à-vis de ses propres prêteurs dans le cas où, à tort ou non, le crédit-preneur cesserait de payer les loyers. Aucune fonction coercitive, donc, dans la première partie de la créance, celle-ci n'étant présente que dans la seconde partie de la créance, tel que cela ressort clairement des débats. « Aussi », s'agissant de la première partie de la créance, « peut-on hésiter à y voir une clause pénale », fait valoir une fine doctrine²², tant il est permis de « douter de la nature de clause pénale de ces indemnités dès lors qu'elles n'ont finalement aucun caractère comminatoire mais seulement un caractère indemnitaire. Ce qui explique que certains juges du fond refusent parfois de qualifier de clauses pénales l'indemnité accompagnant la résiliation²³ ».

Il serait en effet plus proche de la cohérence des choses de voir dans la première partie de la créance l'équivalent, par la seule fonction compensatoire y attachée²⁴, d'une indemnité de remboursement anticipé, présente dans les contrats de prêt, où « la somme d'argent demandée par le prêteur s'apparenterait plutôt à la contrepartie pécuniaire d'un service consenti à l'emprunteur²⁵ ». Or cette dernière échappe sans discussion possible à l'empire de l'article

13. Voir F. Julien, « Opération de refinancement par mobilisation d'un lot d'actifs », *Banque et Droit* n° 89, mai-juin 2003, p. 10 et s.

14. G. Paisant, « Clause pénale », *ency. Dalloz*, 2008.

15. Dans ces derniers cas, la partie destinataire d'un droit souhaite rester libre de son exercice, quitte à devoir assumer le prix de cette liberté, en dédommagement le partenaire pressenti. Aucun problème ici d'inexécution fautive. Le bénéficiaire d'une option d'achat d'un immeuble, dans le cadre d'une promesse unilatérale de vente, ne peut donc se voir reprocher une quelconque défaillance fautive. De même, la clause de dédit, prix de la liberté, ne vient pas sanctionner un manquement coupable.

16. Voir Cass. Com. 10 juillet 1990, Bull. Civ. IV, n° 204, p. 141, Defr. 1991, art. 35031.

17. Cass. Civ. 1^{re}, 3 janvier 1985, Bull. Civ. I, n° 4.

18. G. Paisant, *loc. cit.*, n° 30.

19. Cass. Civ. 3^e 6 novembre 1986, Bull. Civ. III, n° 150 – RTD Civ, 1988, 112, obs J. Mestre.

20. Cass. Civ. 3^e 9 janvier 1991, D. 1991. 481 – Cass Civ 3^e, 5 décembre 1984, Bull Civ III, n° 208.

21. Cass. Civ. 3^e, 5 décembre 1984, Bull. Civ. III, n° 207.

22. T. Bonneau, *loc. cit.*, p. 15.

23. Voir Rose-Noelle Schütz, « Crédit-bail », *Ency. Dalloz*, Rép. Civ. 2007, n° 267, mentionnant l'arrêt de la CA d'Angers du 26 mai 1992, 1^{er} Ch. A, cassé par l'arrêt de la Cour de cassation, ch. Com., du 5 juillet 1994, D. 1994, IR, 214 –

24. À l'exclusion de toute fonction comminatoire.

25. G. Paisant, D. 1990, jur. p. 123, n° 6, obs. sous CA Paris, 16 mai 1989.

1152, al. 2 du Code civil²⁶. La seule réduction du montant de l'indemnité de résiliation concevable est donc celle qui serait expressément prévue par les parties dans le contrat de crédit-bail²⁷.

Le crédit-preneur puis le juge saisi seraient par conséquent malvenus de vouloir disqualifier ladite stipulation en clause pénale, pour deux raisons au moins. D'une part, dans une opération de crédit bail, les intentions des parties, une fois négociées, sont figées dans une documentation contractuelle détaillée qui, sur un point présentant une telle importance pour l'établissement financier, ne présente en principe aucune ambiguïté. Disposition contractuelle dont la teneur s'impose au magistrat par la seule force d'application de l'article 12 alinéa 4 du nouveau Code de procédure civile²⁸. De même, ne lui est-il pas permis, lorsque les termes d'une convention sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résultent et de modifier les stipulations qu'elle renferme²⁹. D'autre part, il est des cas où, en garantie de la bonne exécution de ses obligations, un emprunteur remet à son créancier, moyennant transfert de propriété, une somme convenue. Le gage-espèces constitue une sûreté de premier ordre pour le créancier, qui y voit aussi un bon aiguillon pour contraindre indirectement l'emprunteur à s'exécuter convenablement, sans pour autant que ladite sûreté puisse être qualifiée de clause pénale³⁰.

À supposer même que la nature juridique de clause pénale puisse être reconnue dans le cadre d'un contentieux afférent à une indemnité de résiliation, la réduction de son montant ne saurait être systématiquement admise. Car on ne peut exclure tout risque latent de mauvaise foi de la part d'un crédit-preneur, surtout dans le contexte d'un crédit-bail fiscal où, en fin de période locative, les loyers dus sont d'un montant plus élevé qu'en début de location. Un crédit-preneur pourrait donc être tenté de se défaire d'un actif en phase finale d'amortissement et devenu obsolète, pour solliciter un nouvel arrangeur en vue de la mise en place d'une autre opération moins onéreuse pour lui, sur un actif plus récent, et donc plus performant. Le locataire, par calculs purement arithmétiques, pourrait ainsi trouver intérêt à s'abstenir de payer des loyers pour interrompre une opération, puis à demander, judiciairement, la réduction du montant de l'indemnité contractuelle alors exigible. Attitude présentant tous les éléments de nature à faire obstacle au jeu de la réduction d'une clause pénale, car, bien évidemment, « il serait anormal et même injuste que, par le jeu de la clause, le débiteur tirât un plus grand avantage de l'inexécution de l'obligation principale que de son exécution normale³¹ ». Sans même évoquer que, dans certains financements en crédit-bail, ce sont les paramètres fiscaux de l'opération qui pourraient ensuite être reconsidérés par l'administration. Un autre débat. ■

26. Voir par exemple : CA Paris, 16 mai 1989 : « la clause d'un contrat de prêt relative à l'indemnité due au prêteur en cas de remboursement anticipé n'a aucun caractère léonin ou injuste, dès lors que sa mise en œuvre est laissée à la seule initiative de l'emprunteur et que son calcul est déterminable. Cette stipulation n'est pas une clause pénale susceptible de réduction en application de l'art. 1152 c. civ. », D 1990, jur., p. 121 et s, obs. G. Paisant - Cass. Civ. 1^{re} 24 novembre 1993, RJDA 1994, n° 141 - Defresn. 1994, art. 35845, n° 64.

27. Voir E. Cohen, loc. cit., p. 3.

28. Art. 12 al 4 du NCPC : « Le juge ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquelles elles entendent limiter le débat. »

29. Voir Civ. 15 avril 1872, DP 1872, 1, 176 - Cass. Civ. 1^{re} 4 avril 2001 Bull. Civ. I, n° 106.

30. Argument opposable par ailleurs en cas de nantissement de créances incluant un pacte commissaire, tel que le prévoit désormais l'article 2365 du Code civil.

31. G. Paisant, loc. cit. n° 79 et 80 - CA Douai, 10 mars 1976, D 1977, IR 91 : « D'autre part, le juge n'est appelé à modifier la fixation forfaitaire de l'indemnisation que lorsque l'inexécution de l'obligation n'est pas le fait volontaire du débiteur ; lorsqu'il est établi qu'une personne s'est délibérément soustraite à son engagement, elle ne saurait prétendre à une minoration de la clause pénale ». La sanction devant être attachée à un tel comportement plaiderait pour une augmentation du montant de la pénalité contractuelle. - CA Amiens, 25 mai 1976, JCP 1978, IV, 69.