Chronique de *Droit des Sûretés*

NICOLAS RONTCHEVSKY
Agrégé des Facultés de droit
Professeur*

FRANÇOIS JACOB
Agrégé des Facultés de droit
Professeur*

***Centre de droit des affaires de l'Université Robert Schuman (Strasbourg III)**

II Sûretés réelles

Crédit-bail immobilier. Résiliation à la demande du preneur. Indemnité de résiliation. 1° Clause prévoyant une indemnité égale au montant du capital restant dû. Validité. 2° Qualification de l'indemnité de résiliation. Clause pénale (non).

Cass. 3e civ., 27 juin 2001, n° 1059 FS-P+B, Madame Carrasset-Marillier, ès qualités de liquidateur de la liquidation judiciaire de la Société Hôtel Stella Tholoze c/Société Natiocredibail BNP Bail.

> Ayant exactement retenu qu'en mettant à la charge du preneur la seule obligation de payer le capital restant dû, représentant une somme sensiblement inférieure au cumul des loyers restant à courir jusqu'au terme du contrat de crédit-bail immobilier puisqu'elle ne comprenait pas les intérêts, la clause de résiliation anticipée n'était nullement contraire aux dispositions de l'article 1-2, alinéa 2, de la loi du 2 juillet 1966, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef.
> L'indemnité de résiliation anticipée prévue par l'article 1-2, alinéa 2 de la loi du 2 juillet 1966 ne constitue pas une clause pénale.

Depuis que la Cour de cassation [1] a jugé que les contrats de crédit-bail immobilier doivent comporter une véritable faculté de résiliation anticipée au profit du crédit-preneur (cf. art. 1-2, alinéa 2 de la loi n° 66-455 du 2 juillet 1966, devenu art. L 313-9 alinéa 2 du Code monétaire et financier), elle est régulièrement saisie de pourvois concernant l'indemnité de résiliation anticipée qui est usuellement mise à la charge du crédit-preneur. La troisième chambre civile de la Cour de cassation a ainsi été amenée à donner, dans un arrêt du 27 juin 2001 [2], des précisions intéressantes concernant la fixation du montant de cette indemnité et sa nature.

En l'occurrence, le liquidateur d'une société exploitant un hôtel a engagé une action en nullité du contrat de crédit-bail immobilier passé par celle-ci en faisant valoir que la clause de résiliation anticipée y figurant était illicite au regard de l'article 1-2, alinéa 2 de la loi du 2 juillet 1966 dans la mesure où il convenait de prendre en considération non seulement l'indemnité de résiliation elle-même, équivalant au capital restant dû au crédit-bailleur, mais aussi le coût supporté par le crédit-preneur pour assurer le décaissement immédiat de cette somme de sorte que la résiliation était en réalité plus onéreuse pour le crédit-preneur que l'exécution du contrat jusqu'à son terme. Puis, en cause d'appel, le liquidateur a subsidiairement demandé la réduction du montant de l'indemnité de résiliation au motif que celle-ci était excessive. La Cour d'appel de Paris ayant écarté ces deux arguments, le liquidateur a formé un pourvoi en cassation contre cette décision en contestant l'analyse des juges du fond quant à la licéité de la clause de résiliation et quant à la notion de clause pénale.

Ce pourvoi est rejeté par la troisième chambre civile qui juge d'abord «*qu'ayant exactement retenu qu'en mettant à la charge du preneur la seule obligation de payer le capital restant dû, représentant une somme sensiblement inférieure au cumul des loyers restant à courir jusqu'au terme du contrat de crédit-bail immobilier puisqu'elle ne comprenait pas les intérêts, la clause de résiliation anticipée n'était nullement contraire aux dispositions de l'article 1-2, alinéa 2, de la loi du 2 juillet 1966, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef*». La haute juridiction affirme ensuite que «*l'indemnité de résiliation anticipée prévue par l'article 1-2, alinéa 2 de la loi du 2 juillet 1966 ne constitue(ant) pas une clause pénale*».

Ces deux affirmations appellent autant d'observations.

En premier lieu, s'agissant de l'appréciation de la licéité de la clause de résiliation anticipée, cette motivation confirme que la Cour de cassation veille à ce que la clause de résiliation anticipée constitue une «*réelle porte de sortie*» [3] pour le crédit-preneur mais admet que l'exercice de la faculté de résiliation puisse avoir un certain coût. Elle avait ainsi déjà jugé que l'indemnité de résiliation pouvait être valablement fixée à la totalité des loyers

restant dus jusqu'à l'expiration de la durée initialement prévue par le contrat mais sans qu'elle puisse être supérieure au montant cumulé de cinq annuités entières de loyers [4]. L'apport de l'arrêt commenté tient à ce que la haute juridiction considère que les juges du fond doivent apprécier le coût de la résiliation anticipée pour le crédit-preneur en comparant la somme due au crédit-bailleur dans cette hypothèse avec la totalité des loyers restant dus jusqu'à l'expiration contractuelle, abstraction faite d'autres considérations. Il reste alors à savoir jusqu'à quel montant peut être fixé l'indemnité de résiliation anticipée. A cet égard, la haute juridiction avait déjà affirmé que l'indemnité ne devait pas être «*excessivement onéreuse*» [5]. Cette fois, elle approuve les juges du fond d'avoir validé la clause litigieuse après avoir constaté que l'indemnité, correspondant au capital restant dû, était «*sensiblement inférieure*» au montant total des loyers jusqu'au terme du contrat. Les crédits-bailleurs devront donc tenir compte de cette directive lorsqu'ils fixeront l'indemnité de résiliation anticipée.

En second lieu, s'agissant de la nature juridique de l'indemnité de résiliation anticipée, la Cour de cassation affirme pour la première fois qu'il ne s'agit pas d'une clause pénale réductible en application de l'article 1152 alinéa 2 du Code civil. Cette solution est incontestable car il a déjà été maintes fois jugé [6] que la clause pénale est celle qui prévoit une indemnité forfaitaire pour sanctionner l'inexécution d'une obligation. Or, comme l'a souligné un auteur [7], le crédit-preneur qui demande la résiliation anticipée du contrat ne commet aucune faute mais exerce une faculté conventionnelle [8]. D'une manière plus générale, la Cour de cassation a jugé récemment qu'une indemnité contractuelle de résiliation ne représentait que le prix de la faculté de résiliation unilatérale, en dehors de toute notion d'inexécution, de sorte qu'elle n'avait pas le caractère d'une clause pénale [9].

Incités à modérer spontanément le montant de l'indemnité de résiliation anticipée pour ne pas enfreindre les dispositions de l'article L. 313-9 alinéa 2 du Code monétaire et financier, les crédits-bailleurs sont désormais assurés que l'indemnité fixée ne pourra pas être réduite ensuite par les juges du fond.

N. R.

[1] V. Cass. 3e civ., 27 avril 1988, *Bull. civ.* III, n° 81.
[2] *Bull. civ.* III, n° 85.
[3] A. Bénabent, Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, *Montchrestien*, 5e éd., 2001, n° 895.
[4] V. Cass. 3e civ., 19 avril 2000, *Bull. civ.* III, n° 86 ; Contrats, concurrence, consommation 1999, note L. Leveneur.
[5] V. Cass. 3e civ., 5 mai 1999, *Bull. civ.* III, n° 107.
[6] V. notamment Cass. 1re civ., 10 octobre 1995, *Bull. civ.* I, n° 347 ; Cass. com., 9 mai 2001, *Bull. civ.* IV, n° 86 ; adde D. Mazeaud, La notion de clause pénale, *LGDJ*, 1992, préf. F. Chabas.
[7] V. L. Leveneur, note préc.
[8] Sur la distinction entre clause pénale et faculté de dédit, V. par exemple Cass. com., 14 mai 1997, IV, n° 255.
[9] Cass 1er civ. 6 mars 2001. *Bull civ* I n° 56, D. 2001, SC,, p. 3243, obs Th. Delebecque.