

## RTD Civ. 2013 p.597

### L'indivisibilité de l'ensemble contractuel incluant une location financière

(Cass., ch. mixte, 17 mai 2013, n° 11-22.927 et n° 11-22.768, à paraître au Bulletin, D. 2013. 1658, obs. X. Delpech , note D. Mazeaud )

Hugo Barbier, Professeur à l'Université de Nice Sophia-Antipolis

Au vu du grand nombre de contrats concernés par cette question, la disparité des solutions retenues par les juges du fond et les fluctuations de la jurisprudence de la Cour de cassation, une chambre mixte s'imposait pour savoir comment apprécier l'indivisibilité des contrats et plus particulièrement quel sort réserver aux clauses de divisibilité. Les deux arrêts rendus en *chambre mixte par la Cour de cassation le 17 mai 2013* sont toutefois finalement d'ambition assez modeste, restreignant leur champ d'application aux seuls ensembles contractuels comprenant un contrat de location financière (*quid* en droit commun ? V. *infra* n° 6 ) , nouvelle illustration de l'évolution jurisprudentielle par petits pas. Les apports de ces arrêts ne sont pas pour autant absents et animeront sans doute le débat une fois la question replongée dans le droit commun.

Dans les deux cas d'espèce, un ensemble contractuel est conclu qui comporte deux contrats. L'un est un contrat de prestation de services, une convention de partenariat pour des diffusions publicitaires dans la première affaire, un contrat de télésauvegarde informatique dans la seconde. L'autre, un contrat de location financière, auquel recourt le bénéficiaire de la prestation de services afin d'avoir à disposition le matériel nécessaire à la prestation sans faire les frais de son acquisition. Par ce dernier contrat, voisin du crédit-bail dont il se distingue par l'absence d'option d'achat pour le locataire à l'issu du bail (sur ce contrat : A. Ghozi, La location financière : des liaisons dangereuses ? D. 2012. Chron. 2254 ) , le bailleur financier loue un matériel qui n'a d'utilité pour le locataire qu'en contemplation de la réalisation de la prestation de services dont il est le support. Dans les deux espèces, le contrat de prestation de services est finalement résilié pour défaut d'exécution de la part du prestataire. Le bénéficiaire de la prestation disparue doit-il tout de même verser un loyer en contrepartie de la mise à disposition d'un matériel devenu inutile ?

Dans la première espèce (n° 11-22.927), la Cour d'appel de Paris, approuvée par la Cour de cassation, retient l'interdépendance des contrats, écarte la clause de divisibilité stipulée par les parties et prononce la résiliation du contrat de location. Dans la seconde espèce (n° 11-22.768), la cour d'appel de Lyon, statuant comme cour de renvoi après une première cassation (Com. 14 janv. 2010, n° 08-15.657), écarte en revanche l'interdépendance des conventions et voit son arrêt censuré. Les deux décisions de la Cour de cassation reposent sur un attendu de principe identique : « les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière, sont interdépendants ; [...] sont réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance ».

On savait la chambre commerciale de la Cour de cassation peu amène à l'égard de la clause de divisibilité dans ce contrat proche de la location financière qu'est le crédit-bail. Elle a déjà écarté cette clause lorsqu'elle était en contrariété avec l'économie générale du contrat (Com. 15 févr. 2000, n° 97-19.793, D. 2000. 364 , obs. P. Delebecque  ; RTD civ. 2000. 325, obs. J. Mestre et B. Fages  - Com. 3 mai 2000, n° 98-18.782). A propos d'un contrat de location financière, la première chambre civile a pu sembler davantage à l'écoute de la volonté contractuelle exprimée en laissant libres les juges du fond de donner acte, si ce n'est à une véritable clause de divisibilité, du moins à la présence de stipulations qui, toutes réunies, manifestent la volonté de rendre le contrat de location financière divisible (Civ. 1<sup>re</sup>, 28 oct. 2010, n° 09-68.014, D. 2011. 566, obs. X. Delpech , note D. Mazeaud  ; *ibid.* 622, chron. N. Auroy et C. Creton  ; RTD com. 2011. 400, obs. D. Legeais  ; Dr. et patr. juin 2011. 72, note L. Aynès ; Defrénois 2011, art. 39229-3, p. 808, obs. J.-B. Seube).

Les arrêts rendus en chambre mixte redessinent trois points clefs de la notion et du régime de l'indivisibilité, au moins en matière de location financière : les places respectives de la liberté et de l'ordre public, celles du juge et des parties, celles des juges du fond et de la Cour de cassation.

Premièrement, ces décisions retracent les contours de la liberté contractuelle et de l'ordre public. La clause de divisibilité est écartée au profit d'une forme d'ordre public de protection du locataire financier, libéré de clauses considérées comme subies plus que choisies. Cette clause est pourtant une clause de répartition des risques qui répond à la question de savoir si le bailleur financier « a accepté le risque de voir son propre contrat disparaître en raison de la survenance d'un événement qui lui est extérieur » (L. Aynès, Dr. et patr. juin 2011. 73 ; *adde* Th. Génicon, L'interdépendance contractuelle, Colloque de Foggia sur la réforme du droit français des contrats des 9 et 10 oct. 2009). Au même titre que les clauses de force majeure, de telles clauses sont en principe valables (Th. Génicon, préc.). Pourtant, voici qu'ici le bailleur est obligé d'assumer un risque auquel il n'a pas consenti et le locataire sauvé d'un risque qu'il avait accepté. S'opère un passage du contrôle judiciaire du risque accepté vers celui du risque acceptable. La liberté de prendre des risques des contractants qu'implique leur liberté contractuelle est articulée avec une sorte de devoir d'ordre public d'assumer certains risques (notre thèse, La liberté de prendre des risques, PUAM, 2011, n° 454 s.). Après avoir obligé le contractant à supporter le risque de sa propre inexécution en réputant non écrites les clauses exonératoires de responsabilité portant sur une obligation essentielle, par le réputé non écrit des clauses de divisibilité la Cour de cassation oblige désormais le bailleur financier à supporter le risque de l'inexécution d'un contrat auquel il est étranger. Reste que par réflexe de report et de dilution du risque, les bailleurs financiers le répercuteront sans doute sur le prix de toute location financière.

Deuxièmement, ces arrêts redessinent les frontières de la *jurisdictio* entre juge et contractants. Alors que les parties s'arrogeaient la qualification juridique de divisibilité, le juge reprend son pouvoir de dire le droit sur ce point sans être soumis à la quête des volontés contractuelles. Est bien en cause l'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, pour reprendre le titre de la célèbre thèse de François Terré (LGDJ, 1957 ; LGDJ, coll. anthologie du droit, à paraître). Cette influence semble ici niée, qu'il s'agisse comme en l'espèce de la volonté expresse des parties qu'incarne la clause de divisibilité, ou même sans doute de leur volonté tacite et diffusée dans un ensemble de clauses suggérant la divisibilité du contrat (hypothèse de l'arrêt Civ. 1<sup>re</sup>, 28 oct. 2010, préc.). Ce rejet de l'appréciation subjective s'exerce-t-il toutefois réellement au profit d'une appréciation objective, c'est-à-dire, *brevitatis causa*, au regard de l'unité économique que forme un ensemble de contrats ? La Cour de cassation affirme bien que si un contrat de location financière est conclu à l'appui d'un autre contrat, existe un ensemble contractuel. C'est dire que le choix de la Cour n'est pas tant de préférer l'appréciation objective à l'appréciation subjective que d'échapper à ces approches par un raisonnement qui ne consiste plus à analyser ni la volonté des parties ni l'unité économique d'ensemble mais bien la qualification juridique des contrats en présence pour en déduire la qualification d'indivisibilité. La qualification de l'un des contrats de contrat de location financière emporte qualification d'indivisibilité de l'ensemble. Le réflexe de contournement des parties sera-t-il de déguiser plus ou moins habilement le contrat de location financière pour éviter l'indivisibilité, avec le risque de double requalification qui se profile ? Approche originale des juges qui consiste non pas seulement à faire du contrat de location financière le champ d'application de sa décision mais à en faire le critère même d'appréciation de l'indivisibilité, démarche proche de celle adoptée naguère également en chambre mixte en matière de crédit-bail (Cass., ch. mixte, 23 nov. 1990, n° 88-16.883, RTD civ. 1991. 325, obs. J. Mestre ; *ibid.* 360, obs. P. Rémy ; RTD com. 1991. 440, obs. B. Bouloc ; CCC 1991, n° 30, note L. Leveneur ; n° 86-19.396, D. 1991. 121, note C. Larroumet ; n° 87-17.044, D. 1991. 121).

Enfin, ces arrêts redessinent les frontières entre pouvoir de contrôle de la Cour de cassation et pouvoir souverain des juges du fond. Alors que la Cour de cassation avait pu osciller entre le souhait de laisser un grande liberté aux juges du fond (par ex. Com. 18 déc. 2007, n° 06-15.116, D. 2008. 158, obs. X. Delpech ; RTD com. 2008. 404, obs. D. Legeais ; Dr. et patr. mai 2008. 94, obs. L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck - Civ. 1<sup>re</sup>, 28 oct. 2010, préc.) et celui de pleinement contrôler l'indivisibilité (par ex. Civ., 1<sup>re</sup>, 28 mai 2008, n° 07-10.786 ; V. le rappel de ces hésitations dans l'avis de l'avocat général Le Mesle sous les arrêts de chambre mixte), elle tranche nettement en faveur de cette seconde option. Là

encore, appréciation objective ou subjective ne changent rien à la question. Dans les deux modèles, les juges du fond doivent caractériser des éléments de fait, soit la volonté des parties, soit des indices objectifs montrant l'unité économique des contrats, sur lesquels la Cour de cassation n'a pas prise, pour retenir une qualification juridique d'indivisibilité ou non, sur laquelle la Cour exerce son contrôle. Or à partir du moment où le critère de l'indivisibilité devient la présence d'un contrat de location financière, les juges du fond sont doublement contrôlés, premièrement sur la correcte qualification du contrat en contrat de location financière et secondement sur la correcte qualification d'indivisibilité.

Il reste que si la Cour de cassation redonne de la visibilité au contentieux autour de l'indivisibilité en réservant un sort particulier au contrat de location financière, le sort des autres ensembles contractuels n'est pas tranché. L'arrêt qui suit, rendu peu avant la réunion de cette chambre mixte, témoigne néanmoins peut-être de la vitalité de l'analyse subjective en dehors des hypothèses visées en chambre mixte.

**Mots**

**clés**

:

**CONTRAT ET OBLIGATIONS** \* Groupe de contrats \* Indivisibilité \* Clause inconciliable \* Clause non écrite \* Location financière