

**COUR d'APPEL de NÎMES**

Arrêt n° 113

2ème CHAMBRE B

RG N° :00/686

Magistrat Rédacteur : M BERTRAND / DDP

TC AVIGNON : 13/09/99

CA NÎMES : 05/04/01

P / STE G C EC .TF S

**COUR D'APPEL de NÎMES**  
Copie certifiée conforme  
délivrée gratuitement  
Art.2 loi 77.1468 du 30/12/1977

Ce jour, VINGT FEVRIER DEUX MILLE TROIS,

A l'audience publique de la DEUXIÈME CHAMBRE  
Section B de la COUR d'APPEL de NÎMES, Monsieur R. ESPEL,  
Président, assisté de Madame D. RIVOALLAN, Greffier Divisionnaire,  
a prononcé l'arrêt suivant dans l'instance opposant :

**D'UNE PART :**

**Mademoiselle C** P , née le ... à  
V R (84), demeurant et domiciliée "Le  
R à 84. C'

ayant pour avoué constitué la SCP POMIES RICHAUD  
ASTRAUD,  
assistée de Maître RICHARD, avocat ;

**APPELANTE**

P V STE C . E F S.

**D'AUTRE PART :**

La S. G. C. E. F. venant  
aux droits de la S. F. dont le siège social  
est C. P. à 92 N.  
CEDEX, prise en la personne de ses représentants légaux  
en exercice, domiciliés en cette qualité audit siège ;

ayant pour avoué constitué la SCP GUIZARD SERVAIS ;  
assistée de Maître LAPORTE, avocat ;

**INTIMEE**

Après que l'instruction a été clôturée par ordonnance du  
Magistrat chargé de la Mise en état en date du 20 DECEMBRE 2002 ;

Après que Monsieur le Conseiller BERTRAND, chargé du  
rapport, les avoués et les avocats des parties ne s'y opposant pas, a  
tenu seul l'audience publique du 13 JANVIER 2003 - 14 H 30, section B,  
assisté de Madame RIVOALLAN, Greffier Divisionnaire, pour entendre  
les avoués et les avocats des parties en leurs conclusions et plaidoiries.

Le prononcé de la décision a été ensuite fixé à la date du  
20 FEVRIER 2003.

Il en a rendu compte à la Cour composée en outre de

- Monsieur ESPEL, Président,
- Monsieur BANCAL, Conseiller,

Les magistrats du siège en ont ensuite délibéré en secret  
conformément à la loi ;

\*\*

\*\*

\*\*

\*\*

### FAITS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Par décision avant dire droit en date du 5 avril 2001, cette juridiction a, après avoir reçu les appels :

- Invité les parties :

1°) à mettre éventuellement en cause le fournisseur, la S.A.R.L. M. C en liquidation judiciaire depuis le 3 février 1997, représentée par son liquidateur judiciaire, ou par un mandataire "ad hoc",

2°) à s'expliquer sur l'exécution ou l'inexécution par la S.A.R.L. M. C de ses obligations, sur la possibilité éventuelle de solliciter la résolution judiciaire du contrat de fourniture sur le fondement de l'article 1184 du Code civil,

3°) à s'expliquer sur la divisibilité ou l'indivisibilité des deux contrats de fourniture de publiphone et de location, avec ses conséquences,

4°) à s'expliquer sur le lien entre l'activité de restauration de Mlle P et celle de fourniture de publiphone, et sur l'application éventuelle à l'espèce des dispositions de l'article L.132-1 du Code de la consommation, relatif aux clauses abusives, notamment au regard de la jurisprudence de l'arrêt rendu le 23 mars 2000 par la cour d'appel de Dijon (S.A. L ' Mme T '),

- Renvoyé l'affaire à la mise en état et réservé les dépens.

Dans ses dernières conclusions déposées au greffe de la cour le 17 décembre 2002 et signifiées à son adversaire le 16 décembre précédent, auxquelles est joint un bordereau récapitulatif des pièces communiquées, Mlle Ch P (la locataire) soutient que :

- c'est à son adversaire de solliciter la résolution judiciaire du contrat de fourniture du matériel défectueux, et non à elle, qui n'a pas d'action directe contre le vendeur du matériel dont elle est locataire,

- que les deux contrats, de fourniture et de location, sont indivisibles en application des dispositions de l'article L.311-20 du Code de la consommation, car il s'agit d'une opération de crédit, prévue à l'article L.311-2 du Code de la consommation, même si aucune option d'achat du matériel n'était stipulée, et la location doit être requalifiée en crédit-bail,

- que le contrat de fourniture doit être résolu, ainsi que le contrat de location, en application de l'article L.311-21 du Code de la consommation, et que les clauses abusives doivent être écartées conformément aux dispositions de l'article L.132-1 du Code de la consommation,



- que le contrat doit être annulé, car le contrat qui lui a été remis ne mentionne pas le prix d'achat du matériel loué, qui, selon elle, est un élément déterminant du contrat de location, et elle sollicite le remboursement de ce qu'elle a déjà payé,

- que, subsidiairement, la résiliation du contrat de location doit être constatée, lors de la demande qu'elle en a faite en décembre 1995, en raison du vice du matériel,

- qu'aucune première période de location irrévocable n'a été stipulée, ce qui lui permettait de résilier valablement le contrat en décembre 1995 et qu'en toute hypothèse le loueur a lui-même résilié le contrat le 31 juillet 1996,

- que la résiliation peut aussi être prononcée en raison de l'inexécution du contrat principal, conformément à l'article 6 du contrat principal, ou en raison de l'attitude du loueur, ayant reconnu sa connaissance des difficultés du matériel, ce qui l'a dissuadée d'exercer un recours contre le fournisseur, sur le fondement des articles 1134 et 1135 du Code civil,

- que les loyers facturés postérieurement à la date de résiliation du contrat, constituent une clause pénale, dont la réduction est sollicitée,

- que le loueur doit être condamné, sur le fondement des dispositions de l'article 1120 du Code civil à indemniser la locataire des carences du fournisseur de matériel, et réclame à ce titre que les sommes relatives au contrat de location restent à sa charge.

Mlle C P sollicite en outre le paiement de la somme de 457,35 € pour les frais de procédure prévus par l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, au titre de la procédure de première instance et celle de 609,80 € pour ceux supportés en cause d'appel.

Dans ses dernières conclusions déposées au greffe de la cour le 4 juin 2002 et signifiées à son adversaire le même jour, auxquelles est joint un bordereau récapitulatif des pièces communiquées, la S. C E F (le loueur), venant aux droits de la société F. M. C. dite F, par suite de fusion-absorption en date du 29 octobre 1999, demande la confirmation de la décision entreprise et la condamnation de Mlle C P à lui payer une somme de 762,25 € en application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Elle n'a pas non plus mis en cause la S.A.R.L. M. C. et soutient que les contrats de vente et de location sont totalement indépendants l'un de l'autre, compte-tenu des stipulations contractuelles acceptées par Mlle P. L'ordonnance de clôture a été prononcée le 20 décembre 2002.

Pour une plus ample relation des faits, de la procédure et des moyens des parties, il y a lieu de se référer à l'arrêt de la cour prononcé le 5 avril 2001 et aux écritures déposées par les parties.

\* \* \* \* \*

**SUR CE :**

**SUR LA NULLITÉ DU CONTRAT DE LOCATION :**

Attendu que Mlle P soutient que le contrat de location n° S8AIX440 d'un publiphone qu'elle a signé le 13 juin 1995 avec la S.A. F loueur, doit être annulé car il n'indique pas le prix d'achat du matériel ;

Mais attendu que l'indication du prix d'achat par le loueur du matériel donné en location, dans le bon de commande ou dans le contrat de location, n'est pas un élément déterminant ou substantiel de ce contrat et son absence ne peut donc entraîner l'annulation du contrat, dès lors que le coût des mensualités et la durée de la location sont clairement indiqués, comme en l'espèce ;

Que le fait, allégué, que l'article 6 bis de la convention se réfère au prix d'achat d'origine pour déterminer le montant de l'indemnité due par le locataire en cas de résiliation du contrat de location accessoirement à la résolution du contrat de bail pour vice caché, est inopérant, aucune des parties n'ayant sollicité la résolution du contrat principal ni souhaité mettre en cause le fournisseur, la S.A.R.L. M C \_\_\_\_\_, malgré l'invitation de la cour ;

Qu'en effet, contrairement à ce que soutient Mlle P, le fait que la durée de location consentie soit longue de 48 mois, ne permet nullement de requalifier cette convention, qui ne prévoit aucun transfert de propriété du matériel loué, même conditionnelle et différée, en contrat de crédit-bail ; qu'il s'ensuit notamment que les dispositions des articles L.311-20 et suivants du Code de la consommation ne sont pas applicables en l'espèce ;

Attendu d'autre part que l'application éventuelle des dispositions de l'article L.132-1 du Code de la consommation, alléguée par Mlle P, si elle permet l'annulation de clauses contractuelles abusives, ne justifie pas l'annulation de la convention de location en son entier, sans qu'il soit invoqué en quoi chacune des stipulations contractuelles est abusive ;

Qu'il convient donc de rejeter la demande d'annulation du contrat de location et la demande de remboursement des loyers déjà payés, accessoire, étant observé au surplus qu'il n'est allégué d'aucun vice du consentement de Mlle P.



Attendu par ailleurs que l'article L.132-1 du Code de la consommation, invoquée par Mlle P pour obtenir l'annulation des clauses contractuelles écrites, selon elle, avec des caractères inférieurs au corps 8 et au verso du contrat signé par elle, contrairement aux recommandations de la commission des clauses abusives, ne peuvent être invoquées par une commerçante, professionnelle qui a conclu la convention litigieuse pour les besoins de son commerce, même à titre accessoire, avec une société commerciale professionnelle de cette prestation ; qu'il en est ainsi de la location d'un appareil de téléphonie publique payant, destiné à être installé dans son restaurant, à l'usage de sa clientèle, lequel a donc un rapport direct avec l'activité commerciale exercée ; qu'il convient donc de rejeter sa demande d'annulation des clauses contractuelles concernées ;

### SUR LA RÉSILIATION DU CONTRAT DE LOCATION :

Attendu que Mlle P soutient que la résiliation du contrat de location est intervenue lorsqu'elle a manifesté sa volonté en ce sens, fin décembre 1995 ;

Mais attendu que le contenu de la lettre qu'elle a envoyée au loueur, pour se plaindre du défaut de fonctionnement du publiphone loué, n'est pas justifié, ni même allégué ; que dès lors il ne peut être retenu que la locataire avait manifesté une volonté de résiliation unilatérale du contrat, ce qui ne résulte d'ailleurs pas de la réponse adressée par le loueur à la suite de cette correspondance, en date du 3 janvier 1996, le 9 février 1996, indiquant seulement que la S.A. F allait contacter le fournisseur, la S.A.R.L. M C et qu'elle tiendrait informée la locataire de leur réponse, dès réception ;

Qu'il y a donc lieu de rejeter cette demande tendant à constater la résiliation du bail à cette date par la volonté de Mlle P pour vice caché ;

Attendu que contrairement à ce qu'elle soutient, faute d'avoir agi en résolution du contrat principal, dont elle invoque l'inexécution du fait de la panne affectant le matériel, Mlle F ne peut solliciter non plus la résiliation du contrat de location, à titre d'accessoire à ce contrat principal ;

Attendu d'autre part que la S.A. F n'a pas informé ultérieurement la locataire de sa position au regard des obligations du contrat de location, alors qu'elle était informée de la défaillance affectant le matériel loué, contrairement à ce qu'elle lui avait annoncé dans sa lettre du 9 février 1996 ; mais que cette abstention ne constitue pas un manquement à ses obligations contractuelles justifiant que la résiliation du contrat de location soit prononcée à ses torts exclusifs, sur le fondement invoqué des articles 1134 et 1135 du Code civil ;

Attendu ensuite que Mlle P excipe de la résiliation unilatérale prononcée à effet du 31 juillet 1996 par la S.A. F., selon lettre recommandée avec accusé de réception en date du 1er octobre 1996, pour défaut de paiement des loyers ; que la locataire ne conteste ni la validité de cette résiliation contractuelle, ni le défaut de paiement des loyers qui l'a motivée mais soutient qu'elle était en droit de cesser le paiement des loyers du fait de l'indisponibilité du publiphone, en réparation ;

Attendu qu'il convient en conséquence de constater en premier lieu la résiliation du contrat de location intervenue à la date du 31 juillet 1996, l'accord des deux parties quant à l'effet de cette résiliation et de se prononcer, en conséquence, sur l'exigibilité des loyers antérieurs, d'une part, et, d'autre part, de l'indemnité contractuelle de résiliation exigée par le loueur ;

Attendu par ailleurs que, contrairement à ce que soutient aussi Mlle P, la S.A. F. à supposer qu'elle ait été informée de la liquidation judiciaire de la S.A.R.L. M. C lorsqu'elle a été prononcée le 3 février 1997, n'avait aucune obligation contractuelle d'en avertir Mlle P dont le contrat de location était alors résilié depuis le 31 juillet 1996 ; qu'elle n'est donc pas l'auteur d'une réticence dolosive, telle qu'alléguée par celle-ci ;

Que contrairement encore à ce qu'invoque Mlle P, le loueur, par sa réponse du 9 février 1996, où il déclarait seulement : "*Nous avons immédiatement avisé les responsables concernés de M. C L de votre demande et vous tiendrons informée de leur réponse dès réception*", ne s'était nullement porté fort pour le vendeur quant à la réparation du matériel ni n'avait accepté de l'exonérer ou même de suspendre le paiement des loyers convenus ; qu'il y a donc lieu de rejeter la demande de Mlle P tendant à voir le loueur condamner à garder à sa charge les sommes restant dues au titre du contrat de location ;

#### SUR LE PAIEMENT DES LOYERS :

Attendu qu'il est constant que Mlle C P a cessé le paiement des loyers convenus au contrat de location après le mois de janvier 1996, arguant d'un défaut de fonctionnement du publiphone ;

Que la panne n'est pas contestée, qu'il n'est pas non plus contesté qu'elle a été portée à la connaissance du fournisseur du matériel et du loueur et qu'il ressort de la lettre adressée le 29 février 1996 par la S.A.R.L. M. C à Mlle P, que précédemment, elle était intervenue pour réparer l'appareil, avait prélevé une pièce sur celui-ci, qui était défectueuse, mais n'avait pas encore remplacé celle-ci, de telle sorte que le publiphone était incapable de fonctionner ;



Que Mlle P soutient, sans être contredite, que la réparation n'a ensuite jamais été effectuée et que l'appareil a donc toujours été incapable de fonctionner ; qu'elle fait observer que dans cette lettre le fournisseur lui offrait de prendre à sa charge les mensualités de loyers jusqu'à la date de réparation, ce qu'il n'a pas fait ;

Que la cour relève cependant que tout en déclarant dans ses dernières conclusions que le matériel était atteint d'un vice rédhibitoire au sens de l'article 1641 du Code civil, qui eût justifié la résolution pure et simple de la vente dans les conditions prévues par les articles 1644 et 1184 du Code civil, Mlle P n'a jamais intenté cette action envers la S.A.R.L. M. C vendeur, qu'elle refuse d'appeler en cause dans cette procédure ;

Attendu que le loueur soutient que cette situation ne peut lui être opposée, en l'état des stipulations de l'article 3 bis du contrat de location, aux termes desquelles la locataire a renoncé à tout recours contre le loueur en cas de défaillance ou vice caché affectant le matériel, ainsi que de l'article 1 paragraphe 6 qui exclut sa responsabilité en cas de fonctionnement défectueux de l'appareil et interdit tout report de paiement des loyers en cas de contestation avec le fournisseur ;

Attendu que ces dispositions, qui font échec à la possibilité pour la locataire de faire jouer, conformément aux dispositions des articles 1131, 1146 et 1728 du Code civil, l'exception d'inexécution par le loueur de ses obligations contractuelles à son égard, doivent, selon Mlle P être regardées comme des clauses abusives, et annulées en application des dispositions de l'article L.132-1 du Code de la consommation et de l'article 1135 du Code civil, en ce qu'elles imposent au locataire de payer les loyers sans aucune contrepartie de la part du loueur ;

Mais attendu que l'article 3 bis de la convention signée entre les parties le 13 juin 1995, stipulait que la locataire avait reçu un mandat du loueur finançant l'opération pour choisir le matériel et le fournisseur de celui-ci, s'assurer lors de la réception de son bon fonctionnement, et, en cas de vice caché, pour exercer par subrogation dans les droits du loueur, propriétaire du matériel, toutes actions de droit envers le fournisseur, vendeur de cet appareil, au titre de la garantie légale ou conventionnelle, y compris l'action résolutoire de la vente pour vice rédhibitoire ;

Que contrairement à ce que soutient Mlle P une telle clause subrogatoire n'est pas particulièrement abusive et ne saurait donc être réputée non écrite, et qu'il lui appartenait de la lire et de l'appliquer, sans attendre du loueur qu'il lui rappelle de façon expresse, après avoir été informé de la panne survenue, qu'elle était subrogée dans ses droits vis à vis du vendeur en vertu du contrat ;



Qu'il s'ensuit, en premier lieu, que la clause par laquelle la locataire renonce à toute action envers le loueur, en cas de vice caché de l'objet loué, du fait qu'elle dispose en contrepartie d'une action subrogatoire envers le vendeur de celui-ci, ne constitue pas non plus une clause abusive au sens de l'article L.132-1 du Code de la consommation, ou de l'article 1135 du Code civil, mais une simple dérogation contractuelle aux dispositions supplétives des articles 1720, 1721 et 1724 du Code civil ;

Attendu en conséquence que, contrairement à ce que soutient Mlle P, il lui appartenait donc d'agir au nom de l'acheteur contre le vendeur du bien atteint d'un vice caché, ce qu'elle a négligé de faire ; qu'elle ne peut opposer sa propre négligence au loueur pour refuser le paiement des loyers convenus ;

Que le fait que le fournisseur, la S.A.R.L. M., dans sa lettre du 29 février 1996 ait reconnu sa responsabilité dans la panne du publiphone, son incapacité à réparer celui-ci rapidement, et ait offert de prendre à sa charge le montant des loyers dus par Mlle P mais n'a pas tenu ensuite ses engagements jusqu'à sa mise en liquidation judiciaire, n'est pas opposable au loueur, dont le contrat de location est indépendant du contrat de vente, compte-tenu notamment des clauses contractuelles subrogeant à la locataire ses actions juridiques envers le vendeur ;

Qu'il y a lieu en conséquence de condamner la locataire à payer les loyers qui lui sont réclamés jusqu'à la date de résiliation du contrat de location par le loueur, dont elle ne conteste pas particulièrement le montant qui résulte du décompte établi le 1er octobre 1996 et des factures jointes, soit la somme de 10.745,46 F (16.318,13 €) T.T.C., intérêts de retard contractuels inclus, avec en outre les intérêts de retard au taux légal depuis la demande en justice, en l'occurrence la signification de l'ordonnance d'injonction de payer, en date du 19 mars 1997 ;

#### SUR L'INDEMNITÉ DE RÉSILIATION :

Attendu qu'à l'appui de sa demande en paiement de la somme de 46.549,60 F, correspondant au total des loyers à échoir postérieurement à la résiliation du 31 juillet 1996, le loueur soutient qu'elle lui est due en application de l'article 6 du contrat, stipulant notamment qu'en ce cas, le locataire devra verser au loueur une somme égale au montant des loyers impayés au jour de la résiliation majorée d'une clause pénale de 10 %, ainsi qu'une somme égale à la totalité des loyers restant à courir jusqu'à la fin du contrat, majorée d'une clause pénale de 10 % ;

Mais attendu que cette clause ne prend pas en compte le préjudice effectivement subi par le loueur, alors qu'en l'espèce il n'est pas indiqué si le matériel a été récupéré conformément à ce prévoyait la convention des parties, ni à

quelle date et, en ce cas, sachant qu'il n'avait qu'un an d'ancienneté et que le contrat était conclu pour une durée de 4 ans, s'il a fait l'objet d'une vente ou d'une nouvelle location par le loueur ; qu'il n'est pas non plus précisé, à défaut de sa récupération, pourquoi le loueur aurait négligé de le reprendre, conformément au contrat ; que la clause s'analyse globalement en une clause pénale, manifestement excessive au regard du préjudice subi par le loueur, conformément aux dispositions de l'article 1152 du Code civil, comme le soutient Mlle P

Qu'au vu de l'ensemble des éléments précités, il y a lieu de ramener le montant de cette clause pénale à la somme de 1.500,00 €, que Mlle P devra payer à la S. C E F E, avec intérêts de retard au taux légal depuis la demande en justice, en l'occurrence la signification de l'ordonnance d'injonction de payer, en date du 19 mars 1997 ;

**SUR LES FRAIS DE PROCÉDURE ET LES DÉPENS :**

Attendu qu'il y a lieu de condamner Mlle C P aux entiers dépens d'appel, en sus de ceux de première instance, déjà mis à sa charge par le jugement déféré, confirmé de ce chef ;

Attendu d'autre part qu'il n'est pas inéquitable en l'espèce de laisser à la charge de Mlle C P comme de la S. C E F les frais de procédure qui ne sont pas compris dans les dépens ;

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS :**

**LA COUR,**

**Statuant, publiquement et par arrêt contradictoire,**

**Vu l'arrêt avant dire droit prononcé le 5 avril 2001,**

**Réformant le jugement du tribunal de commerce d'Avignon prononcé le 13 septembre 1999,**

**Déclare partiellement fondée l'opposition à l'ordonnance d'injonction de payer en date du 20 décembre 1996, par Mlle C P**



Condamne Mlle C P à payer à la S.  
E F , venant aux droits de la S.A. F. les  
sommes de :

- 1.638,13 € (10.745,46 F) T.T.C., intérêts de retard contractuels inclus, avec en outre les intérêts de retard au taux légal depuis la demande en justice, en l'occurrence la signification de l'ordonnance d'injonction de payer, en date du 19 mars 1997, au titre des loyers échus impayés à la date de résiliation du contrat de location, le 31 juillet 1996,

- 1.500,00 € au titre de la clause pénale de résiliation anticipée, avec intérêts de retard au taux légal depuis la demande en justice, en l'occurrence la signification de l'ordonnance d'injonction de payer, en date du 19 mars 1997 ;

Rejette toutes autres demandes des parties ;

Confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

Condamne Mlle C P aux dépens d'appel ;

Rejette les demandes des parties présentées sur le fondement des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Autorise la S.C.P. GUIZARD-SERVAIS, titulaire d'un office d'avoué, à recouvrer directement les dépens conformément aux dispositions de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile ;

Ainsi prononcé et jugé à NÎMES le 20 février 2003.

Arrêt signé par Monsieur R. ESPEL, Président de Chambre et Madame D. RIVOALLAN, Greffier divisionnaire.

